



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Luis Ernesto Ochoa Parra y otros
Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00459-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Reparación Directa impetrado por Luis Ernesto Ochoa Parra, Dayanna Liseth Ochoa Ramírez, Frank Steven Ochoa Briñez, María Alejandra Briñez Díaz, Laura Camila Briñez Díaz y Luisa Fernanda Vargas, en contra de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, en adelante FGN.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Fol. 96)

- 1.1. Que se declare que la Nación – Rama Judicial y FGN, son solidaria, administrativa y extracontractualmente responsables de la totalidad de los perjuicios morales, materiales y de daño a la vida de relación causados a los demandantes, con ocasión de la detención sufrida por el señor Luis Ernesto Ochoa Parra, desde el día 9 de noviembre de 2011 y hasta el 7 de mayo de 2013.
- 1.2. Que como consecuencia del pronunciamiento anterior, se condene a las demandadas a pagar a los demandantes todos los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación que se detallan como pretensión en la estimación razonada de la cuantía.
- 1.3. Que se ordene a las demandadas, que cumplan la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.
- 1.4. Que se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS (Fol. 96-99)

Los hechos en que se fundaron las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

- 2.1. Luis Ernesto Ochoa Parra tiene una unión marital de hecho desde hace aproximadamente 5 años con María Alejandra Briñez Díaz, teniendo como hijos a Dayanna Liseth Ochoa Ramírez y Frank Steven Ochoa Briñez; y como hijos de crianza a Laura Camila Briñez Díaz y Luisa Fernanda Vargas Briñez.
- 2.2. Luis Ernesto Ochoa Parra debió soportar un proceso penal que culminó con sentencia de primera instancia proferida el día 27 de mayo de 2013 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, y sentencia de segunda instancia proferida el 2 de septiembre de 2015 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial- Sala de Decisión Penal, por el delito de concierto para delinquir agravado y otros.
- 2.3. El demandante, estuvo privado de la libertad bajo detención intramural y domiciliaria desde el 9 de noviembre de 2011 hasta el día 07 de mayo de 2013, es decir, 17 meses y 28 días, lo que ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación a este y su núcleo familiar.
- 2.4. Dado el proceso penal, el señor Ochoa se vio en la necesidad de contratar los servicios profesionales de un abogado para que ejerciera su defensa, cuyos honorarios ascendieron a la suma de \$3.000.000 en el año 2011.
- 2.5. El directo afectado dejó de percibir un salario mínimo legal proveniente de su trabajo como auxiliar de descarga, durante el periodo que estuvo privado de la libertad y por los siguientes 10 meses.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. NACIÓN – RAMA JUDICIAL (Fol. 117-124)

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando frente a los hechos, que no le constan y por tal razón se atiene a lo que resulte probado en legal forma dentro del proceso.

Luego de reseñar ampliamente lo expuesto en la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de unificación adiada 17 de octubre de 2013, C.P Dr. Mauricio Fajardo Gómez radicado 52001233100019967459-01 (23.354), concluyó que dicha providencia *“otorga al Artículo 90 de la Constitución Política, (...) significado más amplio, y la supremacía como norma constitucional, frente al resto de ordenamiento jurídico. Es así como del análisis de la sentencia se concluye que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial, entendido éste como aquel que el individuo no estaba obligado a soportar, sin que en estos esos, tenga relevancia la juridicidad de la conducta del agente estatal”*.

A renglón seguido señaló que no obstante lo allí determinado, dicha posición ha variado, tal y como se advierte en la sentencia proferida el 10 de agosto de 2015 Consejero Ponente Dr. Jaime Alberto Santofimio Gamboa, dentro del expediente

con radicado 54001233100020000183401 (30134), en la que se adoptó otra posición, cuyo eje central se encuentra enfocado en realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal como podría ser la aplicación del principio in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal en su favor.

Afirmó que en el asunto que se analiza, el Juzgado con Función de conocimiento, profirió sentencia absolutoria a favor del aquí demandante, por no existir mérito para condenar, lo que indica que la FGN no logró la demostración más allá de toda duda razonable, lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 90 de 2004. Así las cosas, la teoría presentada por la FGN al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, por cuanto, además tuvo falencias de tipo probatorio, que conllevaron a que el Juez no pudiese emitir sentencia condenatoria.

En la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que estuvo a cargo del Juez con Funciones de Control de Garantías, de conformidad con las pruebas aportadas, se podía inferir de manera razonada la responsabilidad del imputado en el delito indilgado, lo que conllevó a la imposición de medida de aseguramiento contra el accionante, de manera que el resultado dañoso no es responsabilidad de la Rama Judicial por ausencia de nexo causal, toda vez que la privación de la libertad, desde el punto de vista material, fue producto de la actuación del ente investigador.

Propuso a título de excepciones de mérito, las que denominó "*Inexistencia de Perjuicios*" y "*Ausencia de nexo causal*".

3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Fol. 129-152)

La entidad accionada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que no es posible declarar su responsabilidad, toda vez que no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial o un defectuoso funcionamiento de la administración como pretende hacer ver la parte actora.

Luego se refirió a las pretensiones indemnizatorias, solicitando que ante una eventual condena, se tengan en cuenta las pautas fijadas por el Consejo de Estado para la tasación de los perjuicios morales; también indicó que el daño emergente debe ser denegado porque el demandante no prueba ni aporta documento que acredite el pago de honorarios de abogado; en igual sentido el denominado daño a la vida en relación, pues el mismo se refiere a aquellas prerrogativas que sobrepasan la esfera de lo corporal del sujeto afectado, tales como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, entre otras.

Enseguida citó el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y las funciones que allí se asignan a la FGN, luego con cita del artículo 66 de la Ley 906, recordó que como titular de la acción penal, está obligada a realizar las investigaciones de los hechos que revistan características de delito, aún de oficio, por lo que en el caso concreto obró con base en su deber legal y sus decisiones se ajustaron a presupuestos jurídicos, fácticos y probatorios, no fue subjetiva, caprichosa, arbitraria ni violatoria del derecho a la defensa del señor Luis Ernesto Ochoa Parra, pues a este, se le brindaron todas las garantías procesales durante la instrucción.

Sobre la actuación adelantada en contra del mencionado señor Ochoa Parra, señaló que tuvo su origen en una investigación que lo relacionaban con las extorsiones realizadas a varias personas residentes en diferentes partes del territorio nacional, conformándose un grupo de individuos que se concertó para realizar tales actos y poder así obtener provecho ilegítimo, estableciendo igualmente, que otras personas colaboraban para el retiro de sumas de dinero que consignaban las víctimas, figurando entre estos el señor Luis Ernesto, a quien fue imputado inicialmente el delito de extorsión agravada consumada, imponiendo la medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia.

Propuso además las de *“Ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación”*, *“Falta de legitimación material en la causa por pasiva”* *“cumplimiento de un deber legal”*, y *“Culpa Exclusiva de la víctima”*, ésta última argumentada en que el demandante tuvo responsabilidad en la privación, pues finalmente hizo los retiros de las víctimas de extorsión y su sentencia absolutoria no fue producto de su inocencia, sino porque no logró demostrarse que tenía conocimiento de la procedencia de los dineros; las restantes excepciones en un todo comparten la tesis de la ausencia de responsabilidad de la FGN por no ser la que decide sobre la restricción de la libertad que se le impuso al demandante.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 04 de octubre de 2016, admitida por el Juzgado a través de auto fechado 25 de octubre de 2016, disponiendo lo de Ley (Fol. 105). Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 14 de septiembre de 2017, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 176), la cual se llevó a cabo el día 07 de febrero de 2018, en ella se realizó el saneamiento del proceso, se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo y se decretaron pruebas (Fol. 177-180). El 16 de mayo de 2018 se instauró audiencia de pruebas (Fol.192-193) y al no poderse recaudar las pruebas testimoniales, se corrió traslado por escrito de las pruebas (Fol.200) y al considerarse innecesario el adelantamiento de audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión (Fol.201) dentro de los 10 días siguientes, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, derecho del cual hicieron uso las partes así:

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante (Fol. 202-208)

Reiteró los argumentos esgrimidos en el libelo introductorio, igualmente trajo a colación diversas providencias del Consejo de Estado en las que se ha condenado a la Nación al pago de perjuicios por haberse declarado su responsabilidad patrimonial en casos de privación injusta de la libertad y sobre los conceptos que a título de reparación solicita.

5.2. Rama Judicial (Fol. 209-210)

La apoderada se ratificó en todas y cada una de las razones de hecho y de derecho expuestas en la contestación de la demanda y reitera su petición de absolver de todo cargo a la entidad que representa.

Afirmó que una vez observadas las pruebas por parte del Juez de Conocimiento, este no tuvo otra alternativa que atender al principio in dubio pro reo, es decir, a una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo cual, los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad del accionante, fueron actos legales y normales de la administración de justicia y no arbitrarios, razón por la cual, no hubo falla en el servicio, error jurisdiccional, ni mucho menos privación injusta de la libertad.

5.3. Fiscalía General de la Nación (Fol. 211-218)

Señaló la apoderada judicial que se ratificaba en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en la contestación de la demanda, así como en las excepciones propuestas, con especial énfasis en la de falta de legitimación en la causa por pasiva, reiterando que la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, no fue adoptada por la FGN sino por el juez de control de garantías.

De acuerdo a los hechos que fueron investigados penalmente que tenían que ver con extorsiones realizadas, el señor Luis Ernesto figuraba entre las personas que realizaban los retiros de las sumas que consignaban las víctimas producto del hecho delictivo, por lo que el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental para imponer la medida.

Agregó que la investigación adelantada en contra del señor Ochoa, era una carga pública que debía soportar, por cuanto la misma no fue resultado de una actuación judicial injustificada, errónea, ilegal o caprichosa de la administración de justicia, sino una investigación que era deber de la FGN adelantar de conformidad con el artículo 250 C.P.

Así mismo, afirmó que se encuentra configurado el eximente de culpa exclusiva de la víctima, por cuanto se estableció en el proceso penal, que el aquí demandante aparecía como beneficiario de sumas de dinero provenientes del delito de extorsión,

declarando en el mencionado proceso que efectivamente si efectuó en su momento los retiros, solo no se logró establecer que tenía conocimiento de su procedencia.

Concluyó indicando que la FGN solicitó al Juez de garantías la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva del señor Luis Ernesto Ochoa Parra, con fundamento en los elementos materiales probatorios y evidencia física recopiladas, siendo acogida la solicitud por el Juzgador.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se concentra en determinar si la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables por privación injusta de la libertad del señor Luis Ernesto Ochoa Parra, ocurrida entre el **08 de noviembre de 2011 y el 06 de mayo de 2013**, atendiendo que se dictó medida de aseguramiento privativa de la libertad en su contra, pero posteriormente se dictó sentencia absolutoria a su favor.

3. DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo fundamento constitucional está consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, que preceptúa: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*, lo cual supone la responsabilidad de cualquier autoridad pública, no solo por el actuar antijurídico de sus agentes, sino también por sus acciones lícitas que aunque estén encaminadas a la satisfacción de los fines esenciales del estado, devienen en antijurídicas, cuando imponen a los coasociados, una carga que no están en el deber jurídico de soportar.

Bajo este entendido, para que exista responsabilidad del Estado se requiere de la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, (iii) el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

A partir de la disposición constitucional trascrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del

servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad estatal está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde determinar en cada caso, el régimen de responsabilidad aplicable.

4. LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Siendo el derecho a la libertad personal un derecho de carácter *ius fundamental* y estando así previsto en el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia, resulta claro advertir que el Estado tiene una primerísima obligación de garantizar el goce efectivo de ese derecho a todas y todos los habitantes del territorio nacional.

Sin embargo, se trata de un derecho que no es absoluto, pues el Estado en ejercicio del *ius puniendi*, puede limitar el derecho a la libertad personal aún sin que exista sentencia de condena en firme, eso sí, mediando orden de autoridad judicial competente y por motivos previamente definidos en la ley, como es el caso de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

4.1. Posición del Consejo de Estado

En tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en un primer estadio, la jurisprudencia del Consejo de Estado consideró que la responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad, operaba siempre y cuando se comprobara la existencia de un error de la administración de justicia (Gil Botero, 2013; pág. 483), error que debía demostrarse respecto de la providencia que había dispuesto la medida de aseguramiento, lo que se traducía en una falla del servicio.

Luego, en una segunda etapa, se indicó por el Consejo de Estado que cuando una persona privada de la libertad resulta absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, esto es: porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, se configuraba un evento de detención injusta, considerando que lo injusto, no estaba en el actuar de los agentes del Estado, sino en el sufrimiento desproporcionado que se le causaba al administrado y, por lo tanto, procedía la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política, esta vez, bajo el régimen de responsabilidad objetiva.

Con la expedición de la Ley 270 de 1996, se estableció en su artículo 65 una cláusula especial de responsabilidad patrimonial del Estado por "*los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales*" siendo uno de los títulos de imputación, "la privación injusta de la libertad" y en el artículo 68 *Ibidem*, se indicó que "*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*"

Frente al anterior título de imputación, el Consejo de Estado consideró en varias oportunidades, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, las hipótesis establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 antes citado, al margen de su derogatoria, debían continuar siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implicara una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez contencioso administrativo podía acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹.

En lo que podría considerarse una tercera etapa luego de la expedición de la Constitución Política de 1991, el Consejo de Estado señaló en sentencias como la del 29 de enero de 2012, de la Sección Tercera, Subsección A, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, Radicación No. 250002326000199510714-01, que había lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado en virtud de sentencia absolutoria derivada de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido con el lleno de las exigencias legales, *“lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de aseguramiento”*

A partir de allí, resultó que en aquellos casos en los cuales resultaba aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible), por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, o en el caso de la absolución por la aplicación del *in dubio pro reo*, se acogía el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta por estas causales, sin que resultara relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

No obstante lo anterior, si se presentaba un evento no contemplado dentro de aquellas cuatro (4) causales, debía analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debía ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla, acudiendo entonces al régimen de la falla del servicio.

¹ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: “...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...).”

Esta postura hizo camino en la Sección Tercera, con especial énfasis a partir de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354), en la que se aclaró que el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 era un referente que precisaba los eventos de privación injusta de la libertad, pero que no podía entenderse como una limitante a la responsabilidad del Estado, ya que dicha responsabilidad surge directamente del canon constitucional previsto en el artículo 90, eficaz por sí mismo para edificar la responsabilidad del Estado en esta materia. Esta sentencia indicó que por regla general, bastaba con acreditar el daño, esto es, la privación de la libertad, que se consideraba antijurídica, cuando luego se precluía la investigación o se absolvía por las causales arriba citadas, sin que fuera necesario realizar un análisis respecto de la existencia de una falla del servicio, cuyo estudio se consideró entonces, excepcional.

Luego el 15 de agosto de 2018, se dictó la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947), que modificó y unificó la jurisprudencia en relación con la responsabilidad del Estado en casos de privación de la libertad, enfocando la responsabilidad del Estado a partir de la demostración de la antijuridicidad del daño (la detención) y haciendo obligatorio para el juez administrativo, la evaluación de la conducta del sindicado, para determinar si este había obrado con dolo o culpa grave, desde la perspectiva del derecho civil.

Esta sentencia de unificación fue dejada sin efectos por la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B del 15 de noviembre de 2019, al interior de la radicación 11001-03-15-000-2019-00169-01, y no se conoce que se haya emitido una sentencia de reemplazo.

Sin embargo, se sabe de al menos cuatro decisiones posteriores emanadas de la misma Sección Tercera, esta vez la Subsección C, dictadas entre los meses de noviembre y diciembre de 2019², en las que el Consejo de Estado, vuelve a señalar la necesidad de acreditar la antijuridicidad del daño de privación injusta de la libertad, señalando que la antijuridicidad no deviene automáticamente dada por una decisión de preclusión o de absolución en favor del sindicado, para lo cual se requiere analizar en primer lugar, la actuación judicial que dispuso la privación de la libertad y además se debe valorar la conducta del detenido. Específicamente, uno de tales fallos señaló:

“Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354) (...) en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la

² Ver los fallos del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Radicados: 25000-23-26-000-2009-00250-01 (48393), 76001-23-31-000-2010-02027-01 (46921) y 25000-23-26-000-2011-00472-01 (47041) del 29 de noviembre de 2019 C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS y Radicación: 05001233100020110135401 (49447) del 11 de diciembre de 2019 C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES.

responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradice el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, rompiendo la imputación de la responsabilidad y desestimando el deber de responder para la Administración.

Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello **el análisis debe partir no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición sine qua non de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad, sin que de antemano, en tal juicio, deba privilegiarse alguno de los títulos de atribución en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto**³.

Dice más adelante la misma providencia:

“...si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

*En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda (...). Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad”*⁴.

Para no incurrir tampoco en el yerro de privilegiar un solo régimen de responsabilidad (el de la falla del servicio), la misma providencia señaló:

“Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de

³ Sentencia del 11 de diciembre de 2019, radicación 05001233100020110135401 (49447) C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES.

⁴ Idem

estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicato sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado”⁵.

4.2. Posición de la Corte Constitucional

Por su parte, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU-072/18 del 05 de julio de 2018, advirtió, luego de hacer un recorrido histórico por las diferentes tesis que se han manejado al interior del Consejo de Estado en materia de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, que como valor, derecho y principio, la libertad no es absoluta, en tanto el derecho punitivo tiene la obligación de su protección, pero también la facultad de restringirla en casos puntuales a saber: para garantizar la comparecencia del investigado, para preservar las pruebas y cuando se busque proteger a la comunidad, especialmente a las víctimas.

En tal sentido, dijo la Corte Constitucional, que la medida de detención preventiva no se equipara a la pena, en tanto comporta un juicio menos riguroso y con ella no se busca sancionar a la persona por la comisión del delito, sino garantizar la protección de unos fines constitucionales, sin que ello comporte una agresión al principio de presunción de inocencia.

Indicó también, que es posible predicar que la decisión de privar al investigado de la libertad ante eventos donde el hecho no haya existido o la conducta sea atípica, puede advertirse como irrazonable y desproporcionada, y en tales casos es factible aplicar el título de imputación objetivo, al demostrarse sin dificultad el daño antijurídico, en cuanto en estos eventos los jueces y fiscales tienen las herramientas jurídicas para definir con certeza y prontitud la existencia de estos eventos.

Ahora, en cuanto a los casos en donde se concluya que el procesado no cometió la conducta o se dé aplicación al in dubio pro reo, resulta de mayor cuidado el estudio del caso, pues ello exige un esfuerzo mayor, por lo que una condena automática del Estado, en estos supuestos, no sería adecuada. En síntesis indicó que *“el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la falla del servicio como a un título de imputación objetivo, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado”*.

Con las tesis imperantes, corresponde al Juez un estudio más juicioso y profundo alejado de fórmulas automáticas, que implica analizar de entrada la antijuridicidad del daño que se aduce irrogado como primer elemento de responsabilidad estatal en cualquiera de los regímenes de imputación, de cara a la legalidad de la decisión

⁵ Idem

de privación de la libertad y la conducta asumida por quien fue privado de la libertad, para determinar si obró con culpa grave o dolo que hubiere dado lugar al inicio del proceso penal y a la decisión restrictiva de su libertad.

Por ende, a continuación se hace una breve mención a los presupuestos de legalidad de las medidas de aseguramiento bajo el sistema procesal penal vigente.

5. IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO VIGENTE

Con respecto a la privación de la libertad de manera preventiva, es necesario precisar que frente a los requisitos para proferir medida de aseguramiento, la **Ley 906 de 2004**, que rige para los delitos cometidos a partir del **01 de enero de 2005**, señala que la medida de aseguramiento, será decretada por el Juez de Control de Garantías, cuando aparezca una inferencia razonable de autoría o participación del imputado en la conducta punible que se investiga con base en los elementos materiales probatorios, evidencia física y en la información legalmente obtenida. Además, deben reunirse unos presupuestos subjetivos relacionados con los fines constitucionales de la medida de aseguramiento (protección a la comunidad o la víctima, conjurar el riesgo de fuga del imputado y/o evitar que pueda obstruir el desarrollo del proceso)⁶.

De tener por acreditados esos presupuestos de orden probatorio y subjetivo, el juez de control de garantías estudiará la procedencia de la medida de aseguramiento, si esta es restrictiva de la libertad en establecimiento carcelario, de cara a los presupuestos objetivos referidos en el artículo 313 de la ley 906, modificado por el artículo 60 de la ley 1453 de 2011, tales como el quantum mínimo de la pena previsto para el delito, el juez de conocimiento competente, entre otros.

6. HECHOS PROBADOS

• DEL PROCESO PENAL Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

De acuerdo con las piezas procesales allegadas, las cuales forman parte del correspondiente proceso penal, se puede precisar por parte del Despacho que se encuentran probados los siguientes hechos:

- 6.1.** En el caso concreto, se logró establecer que el señor Luis Ernesto Ochoa Parra se puso a disposición de la FGN, voluntariamente el 8 de noviembre de 2011, pese a que la orden de captura en su contra se encontraba vencida, decidiendo estar presente en la audiencia de imputación e imposición de medida como se puede escuchar en el registro de audiencia concentrada llevada a cabo por el Juzgado Segundo Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué. (archivo en formato WMV denominado 73001600045020100074200 N.I. 12452 que se puede escuchar en el DVD visible a folio 2 del cuaderno de pruebas de oficio)

⁶ Ver artículos 308 y ss de la ley 906 de 2004.

- 6.2. Que en la audiencia antes referida, se le imputo a Ochoa el delito de *extorsión agravada y consumada* (archivo en formato WMV denominado 73001600045020100074200 N.I. 12452 que se puede escuchar en el DVD visible a folio 2 del cuaderno de pruebas de oficio), pero en audiencia llevada a cabo el 7 de marzo de 2012 (archivo en formato WMA denominado 73001600045020100074200 N.I. 12452 que se puede escuchar en el DVD visible a folio 4 del cuaderno de pruebas de oficio), se le imputó también el delito de *concierto para delinquir*, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de garantías, incluyendo nuevos hechos. (Fol. 10 del cuaderno principal)
- 6.3. El día 8 de noviembre de 2011, en la ya antes mencionada audiencia, se solicitó por parte de la FGN la medida de aseguramiento en el lugar de domicilio del señor Luis Ernesto, pedimento que fue acogido por el Juez Segundo Penal Municipal con Función de Garantías. (archivo en formato WMV denominado 73001600045020100074200 N.I. 12452 que se puede escuchar en el DVD visible a folio 2 del cuaderno de pruebas de oficio y Fol.47 y 74 del cuaderno principal)
- 6.4. Que los hechos materia de investigación en el proceso penal, tuvieron su origen en extorsiones vía telefónica, que se realizaban en distintas partes del país, en donde las víctimas eran amenazadas de muerte para que accedieran a la entrega de dineros. De dichos hechos, sale a relucir el nombre del aquí demandante, Luis Ernesto Ochoa Parra, por figurar como cobrador de los dineros enviados por algunas de las víctimas producto de la extorsión según material probatorio aportado por las empresas de giros. (archivo en formato WMV denominado 73001600045020100074200 N.I. 12452 que se puede escuchar en el DVD visible a folio 2 del cuaderno de pruebas de oficio y Fol. 21 del cuaderno principal)
- 6.5. La solicitud hecha por la FGN y la decisión tomada por el Juez de control de garantías de imponer la medida de aseguramiento, tuvo como fundamento, según se puede escuchar del registro, los EMP y EF recogidos hasta entonces y que permitían inferir, según el ente acusador y el funcionario judicial que acogió la petición, que el imputado podía ser autor o participe de las conductas punibles que se le endilgaron, así como la gravedad y naturaleza de los delitos – *concierto para delinquir agravado en concurso sucesivo y heterogéneo con la conducta de extorsión agravada*- que eran representativos del peligro para la comunidad y finalmente en el aspecto objetivo, la viabilidad de la medida solicitada, por el quantum de la pena y por ser delitos de conocimiento de los jueces penales de circuito especializados. (archivos en formato WMV y WMA denominados 73001600045020100074200 N.I. 12452 que se puede escuchar en los DVDS visibles a folios 2 y 4 del cuaderno de pruebas de oficio)

Dentro de los EMP, EF y la información legalmente obtenida presentados en la audiencia concentrada en la cual se impuso la medida de aseguramiento al ahora demandante Luis Ernesto Ochoa Parra, se encuentran los documentos allegados por las empresas de giros, más concretamente "Efecty", con fecha de 26 de octubre de 2010, que dan cuenta de depósitos realizados por Lovelly Maria Ruíz Rodríguez y Francisco Zuluaga Quintero a favor del señor Ochoa, dos por un valor de \$2.000.000 cada uno y uno por \$1.920.000, desde los municipios de Tamalameque y Buenavista, incluido un

giro adicional que no se tuvo en cuenta por no reposar denuncia de la víctima.

(se puede oír en la hora 4:42:00 y 4:45:00 del archivo en formato WMV denominado 73001600045020100074200 N.I. 12452 que se encuentra en el DVD visibles a folios 2 y de la totalidad del archivo en formato WMA denominado 73001600045020100074200 N.I. 12452 que se encuentra en el DVD visibles a folios 4 del cuaderno de pruebas de oficio)

Dichos dineros fueron producto de extorsiones realizadas mediante llamadas telefónicas realizadas por Jhon Briñez Tafur y Carlos Eduardo Jiménez Barrero, quienes delinquían, junto con otros colaboradores para el retiro de los depósitos realizados por las víctimas, entre los que se señaló en su momento al señor Ochoa Parra. (archivos en formato WMV y WMA denominados 73001600045020100074200 N.I. 12452 que se puede escuchar en los DVDS visibles a folios 2 y 4 del cuaderno de pruebas de oficio y folio 8 y 14 cuaderno principal)

En atención a dichos EMP y EF recaudados hasta el momento de la audiencia de imposición de medida, la FGN demostró el elemento de inferencia de autoría o participación, en sus palabras así lo indicó: *“analizados en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica permiten determinar con claridad la inferencia razonable de autoría en cabeza suya – refiriéndose a Luis Ernesto Ochoa Parra-, satisfaciéndose así la inferencia objetiva que demanda el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, en lo que dice(sic) relacionado con la necesidad de la medida de aseguramiento...”* Continúa diciendo que en el presente caso se debe observar *“la existencia de los tres riesgos para afectar a un ciudadano con la detención preventiva en establecimiento carcelario, el riesgo de reiteración, el riesgo de obstaculización o el riesgo de fuga, para el presente caso de todos se precia el riesgo de reiteración, que es traducido en el peligro para la comunidad... que no basta la gravedad de la conducta punible y la modalidad para estimar que la libertad de la persona debe ser restringida o debe ser limitada, debe actualizarse o activarse por lo menos uno de los numerales del artículo 310 –refiriéndose al Código de Procedimiento Penal- en voces de la sentencia C-1198 de 2008, pues en este caso se ha activado el numeral 1°, su probable vinculación con organizaciones criminales, en este caso señoría está claro que los imputados aquí presentes, hacían parte de una organización delictiva o lo que es lo mismo, esta causal tiene relación igualmente con el numeral 8°, cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo delincuencia organizada... estamos de frente con una organización dedicada a la extorsión”⁷.*

Prosigue la delegada de la FGN sustentando la necesidad de la medida, de cara a los presupuestos objetivos, en el quantum de la pena, la cual, para el delito de extorsión *“supera con creces los 4 años”⁸*, además, en una ponderación de derechos en tensión, solicita la medida de aseguramiento en el lugar de residencia señalado por el imputado, por encontrarse demostrado

⁷ Se puede oír a la hora 4:45:00 del audio contenido en el DVD visible a folio 2 del cuaderno de pruebas de oficio.

⁸ Se puede oír a la hora 4:51:59 del audio contenido en el DVD visible a folio 2 del cuaderno de pruebas de oficio.

que es padre cabeza de hogar y pidiendo además que se le otorgara el respectivo permiso para trabajar.

Conforme a lo anterior, el Juez de Garantías, como se puede oír a partir de la hora 05:56:30 del registro de la audiencia concentrada en DVD visible a folio 2 del cuaderno de pruebas de oficio, estableció que *“frente al señor Luis Ernesto Ochoa Parra se tiene inferencia razonable de autoría, ésta que no solamente recogió un giro o dos giros de \$2.000.000, de la consignación que hiciera la víctima Lovelly... sino que también el día 19 de julio de 2010 reclamó otro giro procedente del municipio de Buenavista, por un valor de \$1.900.000, es decir que impediría asumir que el señor Luis Ernesto Ochoa Parra dentro de esta primera audiencia tan primigenia, con estos elementos de juicio, fuera utilizado como un instrumento por parte de un integrante de esta organización criminal, en vista de que reclamó en varias oportunidades giros en cuantías superiores a los \$2.000.000... es decir, que se puede predicar ese elemento subjetivo del tipo que exige el artículo 308 de la normatividad, igualmente no atacan los intervinientes ninguno de los fines constitucionales...”*

- 6.6. Finalmente, el **06 de mayo de 2013** se adelantó audiencia de juicio oral y el **27 de mayo del mismo año** se dictó sentencia absolutoria en favor del señor Luis Ernesto Ochoa Parra, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, al haber avizorado una incertidumbre por parte del juzgador sobre si este era o no conocedor de la procedencia ilícita de los dineros que cobraba, duda que debió resolverse a su favor. (Fol.37 del cuaderno principal)

La decisión el Juez con función de conocimiento, se basó en las pruebas practicadas en el juicio oral, pues según allí se dijo, el ahora demandante no tuvo cruce de llamadas con los demás involucrados, ni realizó llamadas a las víctimas y, sobre todo, fue relevante la manifestación de Garzón Piñeros, respecto a que Luis Ernesto Ochoa Parra no conocía el origen de dichos dineros, pues justamente aquel, en diligencia de interrogatorio fechada del 25 de marzo de 2011 y el 15 de abril de la misma anualidad- que servirían en su momento como fundamento en la audiencia concentrada-, dio a conocer el funcionamiento de dicha banda delincencial, manifestando que enviaba a otras personas a recibir los dineros producto de las extorsiones, hechos que fueron desmentidos por él mismo en juicio oral, afirmando que ninguna de las personas detenidas, incluyendo al señor Ochoa, estaban involucradas en el ilícito, e incluso que no tenían conocimiento de dónde provenían esas sumas dinerarias, justificando sus primeras e inculpativas declaraciones en un estado de ánimo nervioso y en la búsqueda de obtener beneficios por parte de la justicia, así como en un consumo previo de pastillas de Lorazepan. (Fol 27,26 y39 del cuaderno principal)

7. ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

Luego de realizar las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales sobre el tema y de enlistar los hechos jurídicamente relevantes probados, es hora de analizar si en el presente caso están acreditados los presupuestos para imputar responsabilidad patrimonial al Estado, para lo cual conforme lo señala el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: (i) el daño antijurídico sufrido por el extremo demandante, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del mismo al Estado, en virtud de alguno de los regímenes tradicionalmente manejados por la jurisprudencia y, (iii) el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

➤ ACREDITACIÓN DEL DAÑO

La jurisprudencia Contencioso - Administrativa ha definido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"*⁹.

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable*¹⁰, *anormal*¹¹ y *que se trate de una situación jurídicamente protegida*¹².

A su vez, la jurisprudencia constitucional considera *que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución"*¹³.

En el caso concreto se logró establecer que el señor Luis Ernesto Ochoa Parra se puso voluntariamente a disposición del ente judicial el 08 de noviembre de 2011 y que estuvo privado de la libertad con medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de domicilio, con ocasión de un proceso penal adelantado en su contra, desde el día **08 DE NOVIEMBRE DE 2011 AL 06 DE MAYO DE 2013**— fecha esta última en que se ordenó su libertad por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

¹¹ "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

¹² Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que "la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos", definiéndose como *"violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere"*. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

Así las cosas, el daño se concreta en la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Luis Ernesto Ochoa Parra durante el mentado periodo de tiempo, sin que pueda catalogarse como antijurídico, hasta tanto se analicen las circunstancias de hecho y de derecho que conllevaron a la imposición de la medida de aseguramiento.

Para ello, está probado que el Juzgado Segundo Penal del Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, en audiencia preliminar celebrada el día 08 de mayo de 2011, impartió legalidad a la formulación de imputación de cargos que le hizo la FGN al señor Ochoa Parra por la presunta comisión del punible de *extorsión agravada*, a título de coautor, la cual luego fue adicionada el 07 de marzo de 2012 ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, imputándosele también el delito de *concierto para delinquir*, además imponiéndosele medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el lugar de residencia señalado por el imputado.

En la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, la FGN pidió la imposición de detención preventiva domiciliaria, con base en los argumentos que se pueden escuchar en la audiencia preliminar en archivo formato WMV denominado 73001600045020100074200 N.I. 12452 en el DVD visibles a folios 2 del cuaderno de pruebas de oficio, argumentos ya descritos en el acápite de “hechos probados” de esta providencia y que se sustentó en lo fáctico, en los elementos materiales probatorios, evidencia física y en la información legalmente obtenida hasta ese momento.

Del registro de la audiencia, se tiene que por parte de la FGN se acreditó ante el Juez de garantías, los 3 presupuestos para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra del hoy demandante señor Ochoa Parra, señalados en los artículos 308, 310 y 313 de la Ley 906, estos son: i) la inferencia razonable de su autoría o participación en el delito de *concierto para delinquir en concurso con extorsión agravada* que se le imputó a título de coautor, al acreditarse con los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos hasta entonces, consistentes en la declaración dada por José Fabián Garzón Piñeros y los informes de la empresa de giros “Efecty” que dan cuenta de que efectivamente el señor Ochoa reclamo dichos depósitos realizados producto de extorsiones; ii) la necesidad de la medida de aseguramiento para cumplir con el fin constitucional de protección a la comunidad, cuya seguridad y tranquilidad se había puesto en peligro por el actuar de este grupo criminal y iii) la procedencia de la medida desde el punto de vista objetivo, por la calidad de los delitos imputados, el quantum mínimo de la pena a imponer y el conocimiento de los mismos por parte de los juzgados penales del circuito especializados.

Se destaca que, si bien a favor del señor Luis Ernesto se dictó sentencia absolutoria por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Ibagué al no haberse demostrado por la FGN que el aquí demandante tenía conocimiento del origen de los dineros, lo que generó una duda que debía resolverse a favor del acusado, lo cierto es que a la hora de imponer la medida de aseguramiento, se contaba con EMP, EF e información legalmente

obtenida suficiente, que permitían inferir que el entonces imputado podía ser coautor del delito de *concierto para delinquir en concurso con extorsión agravada*, al ser señalado de esa manera en declaración juramentada del señor Garzón Piñeros sobre su pertenencia al grupo delincencial, a cuyos dichos, debía dárseles valor persuasivo a la hora de resolver en la audiencia concentrada del 08 de mayo de 2011, los cuales además estaban acompañados de los dicentes informes de la empresa de giros, donde se constataba el nombre del imputado como el beneficiario de los dineros producto del ilícito, quien fue precisamente la persona que los reclamó o cobró.

Por ende, puede decirse con base en la libre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que se tenía una inferencia razonable de coautoría o participación del ahora demandante en los hechos objeto de investigación y por ende, al acreditarse además la necesidad de la medida, su razonabilidad y proporcionalidad, que tampoco ha sido cuestionada en este trámite y el aspecto objetivo para que fuera impuesta, obró en consecuencia el funcionario judicial en la audiencia al decretarla, por lo que concluye esta instancia, que tuvo total apego a la legalidad de la decisión de privación de la libertad, de allí que no pueda considerársele causante de un daño antijurídico.

Ahora bien, dadas las particularidades del caso concreto en que se vio privado de la libertad el aquí demandante Luis Ernesto Ochoa Parra, esta servidora debe entrar a estudiar en igual sentido, si se configuró un eximente de responsabilidad, ya sea el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. Para lo anterior, se deben tener en cuenta las siguientes precisiones:

Respecto al hecho de un tercero en casos de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado, sección tercera, subsección "A", en sentencia del 13 de diciembre de 2019, con radicación N° 76001123100020090072201 (48583), ha señalado que dicha causa extraña debe ser exclusiva y determinante en la producción del daño y de tal magnitud que resulte imprevisible e irresistible para la administración¹⁴.

Ha precisado igualmente, que el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, no ha sido proscrito en materia de privación injusta, por lo que, dependiendo de las particularidades de cada caso, puede configurarse cuando su fundamento

¹⁴ *"En ese mismo sentido, en cuanto al hecho de un tercero igualmente alegado como causal de exoneración de responsabilidad (...) la Subsección advierte que la constitución de esta causal exige que la actuación alegada como tal sea exclusiva y determinante en la producción del daño y que además resulte imprevisible e irresistible para la Administración, para cuyo propósito debe acreditarse que el tercero participó de forma preponderante y exclusiva en la realización del injusto. Así, de probarse cada uno de estos elementos, deberá absolverse al demandado e imputarse el daño al tercero. Así las cosas, se tiene que en el presente asunto no es posible predicar la existencia del hecho de un tercero puesto que en el sub examine resulta fuera de toda duda que fue la Fiscalía General de la Nación la que a través de sus decisiones determinó la privación de la libertad al ahora demandante la cual finalmente devino en injusta; en esa medida la demandada Fiscalía General de la Nación era la única responsable de producir el daño, razón por la cual las consecuencias de ello sólo le son imputables a ella. A lo anterior se debe añadir que si bien fue con ocasión de la denuncia y del reconocimiento en fila de presos y fotográfico que realizaron las mismas denunciantes que se vinculó al ahora demandante a la investigación penal, lo cierto es que la Fiscalía General de la Nación fue la que en el marco de sus competencias adelantó toda la investigación penal y fue ella a través de sus decisiones la que ocasionó el daño al señor Oscar Andrés Sepúlveda Pulido, razón por la cual dicho argumento no está llamado a prosperar (...)"* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 35.091, M.P. Mauricio Fajardo Gómez).

sean las incriminaciones o las acusaciones realizadas precisamente por éste. Por ello, puede concluirse que, en los eventos en que por denuncias, incriminaciones o acusaciones realizadas por un tercero, deberán analizarse items como: la magnitud del señalamiento, es decir, si éste es directo, contundente y preciso, así como el contexto en que se hace, entre otros aspectos.

Para el caso concreto, se pudo acreditar que el daño acaecido, es decir, la privación de la libertad del señor Ochoa Parra, se debió a la declaración de José Fabián Garzón Piñeros, quien lo implicó en el conocimiento previo del origen ilícito de los giros que cobró el hoy demandante, siendo en etapa posterior, donde aceptó que mintió en sus primeras declaraciones y que los reclamantes de depósitos desconocían el origen de dichos dineros, justificando su falacia inicial, en un afán de obtener beneficios y aduciendo encontrarse para entonces bajo efectos de medicamentos psiquiátricos.

Ahora bien, el comportamiento de Garzón Piñeros, resultó externo, imprevisible e irresistible para las entidades demandadas, dado que en la forma en que ocurrió el delito de *extorsión* y el cobro de los dineros por parte del demandante en varias ocasiones, afianzaba y dotaba de contenido y credibilidad la versión apócrifa del testigo.

Así las cosas, resulta claro para el despacho que la información suministrada por José Fabián Garzón Piñeros fue determinante en la imposición de la medida restrictiva de la libertad al demandante, configurándose entonces como causa extraña el hecho de un tercero.

Aparte de lo anterior y siendo obligado analizar la conducta de la víctima, teniendo en cuenta que la responsabilidad del Estado no opera de manera automática, se debe verificar si la conducta del procesado justificó la decisión de privación de la libertad adoptada, lo que significa que incluso, es posible concluir que el daño pueda ser atribuible a la propia víctima, pese a no haber sido condenada¹⁵, siempre y cuando su actuar, activo u omisivo, resulte ser la causa eficiente y determinante del resultado lesivo. Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“... específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra,

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de abril de 2017, exp. 41.977 y sentencia del 26 de abril de 2017, exp. 45.313, entre muchas otras.

distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor (...), quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)¹⁶

Así las cosas, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, preceptúa que se configura la culpa exclusiva de la víctima, cuando esta haya actuado con culpa grave o dolo¹⁷, conducta que, según el artículo 63 del Código Civil¹⁸, se refiere a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado, temerario o a la realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, respectivamente.

Conforme a lo anterior, se tiene que la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el directo afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban la respectiva actuación y justificaban en consecuencia la imposición de la medida.

En el sub lite, es innegable el papel que jugó el demandante en la decisión judicial de privarlo preventivamente de la libertad, dado que a la par de los señalamientos que se hicieron en su contra, fue la propia actividad gravemente culposa¹⁹ desplegada por el señor Luis Ernesto Ochoa Parra, la que ocasionó su captura y la imposición de la medida de aseguramiento. No de otra forma se puede catalogar que haya decidido recibir o cobrar dineros provenientes de desconocidos, no en una, sino en 3 ocasiones distintas en cuantías de \$2.000.000 aproximadamente cada giro, sin siquiera preguntarse la razón o el motivo por el cuál esos desconocidos le habían girado tales sumas.

Bajo este hilo conductor, el Despacho concluye que:

1. No aparece prueba de que la privación de la libertad del demandante hubiese constituido un daño antijurídico, toda vez que se aprecia que al momento de proferir la medida de aseguramiento, el Juez de Control de Garantías valoró cabalmente los elementos materiales probatorios, evidencia física e información

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002, exp. 13.744. C.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 25 de marzo de 2010, exp. 17.741. C.P. Myriam Guerrero de Escobar y por esta Subsección en sentencias del 26 de agosto de 2015 y del 23 de noviembre de 2016, exp. 40.571. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, entre muchas otras.

¹⁷ Se hace la precisión de que si bien dicho artículo también señala la no interposición de los recursos como una causal de exoneración, en materia de privación injusta de la libertad, tal evento se encuentra exceptuado, de manera expresa, por el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial, tal y como en el presente caso sucedió.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15.784. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁹ Aclara el Juzgado que se refiere a la culpa grave o lata que se describe en el artículo 63 Código Civil como: "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".

legalmente obtenida y aportada hasta ese momento por parte de la Fiscalía General de la Nación y que efectivamente permitían inferir que podía ser autor o partícipe del delito imputado, así como que la medida era necesaria para proteger a la comunidad, conforme a los requisitos objetivos y subjetivos que se describen en la audiencia, en otras palabras, no se aprecia ninguna actuación irregular en la decisión judicial que restringió el derecho a la libertad del demandante.

2. El Despacho cataloga como gravemente culposa la actividad desplegada por el señor Luis Ernesto Ochoa Parra, pues finalmente resultó que efectivamente reclamó los giros denunciados por las víctimas de extorsiones y pese a que no se pudo demostrar que tenía conocimiento del origen ilícito de los mismos, se concluye que no empleó el cuidado que aun las personas negligentes emplearían.
3. También se pudo establecer que en el sub lite se presentó el hecho de un tercero, en este caso, del señor José Fabián Garzón Piñeros, quien incluso aceptó que faltó a la verdad en su primera declaración que habría servido de fundamento para la imposición de la medida de aseguramiento ante el Juez de Control de garantías, según la diligencia de interrogatorio fechada del 25 de marzo de 2011 y el 15 de abril de la misma anualidad (Fol 27,26 y39 del cuaderno principal).
4. Estas dos circunstancias acabadas de mencionar, en suma fueron las determinantes para la restricción de la libertad del demandante, siendo imprevisible e irresistible para la FGN y la Rama Judicial, tanto el descuido y actuar en extremo irresponsable del demandante, como los señalamientos amañados que en su contra hizo un tercero que obró defraudando el principio de la buena fe.
5. Aunque se dictó sentencia absolutoria el 27 de mayo de 2013, tal decisión fue producto de las pruebas practicadas en el juicio oral y por ende, aunque la FGN no logró convencer al Juez de conocimiento de la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda y que es presupuesto para condenar; frente a la inferencia de autoría o participación que se requería para imponer medida de aseguramiento en contra del imputado, esta estaba debidamente acreditada en los términos del artículo 308 del C.P.P. al momento de la audiencia concentrada del 08 de mayo de 2011, por lo que se reitera su total apego a la legalidad al momento de ser proferida.

En consideración a lo anterior, la restricción del derecho a la libertad del señor Luis Ernesto Ochoa Parra, fue razonada y justificada y no comportó una carga superior a la que como ciudadano debía soportar, al haberse adoptado con apego a la normatividad vigente y de cara a los elementos materiales probatorios con que se contaban en la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento, lo que trae como consecuencia la imposibilidad de catalogarla como antijurídica, como primer elemento de la responsabilidad del Estado.

En vista de lo anterior, habrán de denegarse las pretensiones de la demanda.

8. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018²⁰, verificando en consecuencia que las entidades demandadas desplegaron actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de sus apoderados a las audiencias inicial y de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fija la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) por concepto de agencias en derecho a favor de las entidades demandadas en partes iguales, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por Luis Ernesto Ochoa Parra y otros contra la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) a favor de las demandadas en partes iguales. Liquidense por Secretaría.

TERCERO: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).