Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO No.	73001-33-33-753-**2015-00155**-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	FERNEY SÁNCHEZ TORRES Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema:	Privación injusta de la libertad

I- ASUNTO A DECIDIR

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por FERNEY SÁNCHEZ TORRES Y OTROS, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

II- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fol. 190 y s.s.):

1. *La Nación- Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, son administrativa y patrimonialmente responsables en forma solidaria, de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima FERNEY SÁNCHEZ TORRES desde el día 10 de diciembre de 2010 cuando se hizo efectiva la orden de captura Nro. 1341 emanada del Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué- Tolima, ante petición que elevó la Fiscalía Tercera Especializada de esta ciudad, hasta el día 20 de junio de 2013, cuando recuperó la libertad, la cual fue ordenada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, luego de que dictara sentencia absolutoria el día 19 de junio de 2013, todo el tiempo de privación de la libertad se presentó en la Cárcel "Picaleña" COIBA de Ibagué Tol.*

2. *Condenar en consecuencia a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a pagar a los demandantes o a quien represente sus derechos los perjuicios materiales y morales caudados.*

3. *Que la condena sea actualizada de conformidad con lo previsto en el CPACA, o mediante la aplicación de los mecanismos, procedimientos y fórmulas adoptadas por el H. Consejo de Estado en diferentes oportunidades, actualización que se hará con sus correspondientes intereses desde la fecha de la ocurrencia de los hechos dañosos y hasta cuando se dé el cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso o quede ejecutoriada.*

4. *Se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada en los términos y condiciones establecidas por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.*

5. *Se ordene a la parte demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos que para el efecto ordena el CPACA.*

2. Fundamentos fácticos

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fls. 205 y s.s.):

1.- Que el 02 de agosto de 2010 el señor Norbey Cajicá Pinzón presentó denuncia penal ante el Grupo GAULA de la Policía, en la cual indicó que el día 30 de julio de 2010 fue víctima del hurto de la camioneta marca Ford 350, modelo 1967, placas AHJ-488, de propiedad del señor Willigton Suárez Esguerra.

2. Que la Fiscalía Tercera Especializada Delegada ante el GAULA, inició las diligencias tendientes a esclarecer los hechos e identificar los presuntos responsables.

3. Que poco tiempo después se informó a la Fiscalía Tercera Especializada que el día 5 de agosto de 2010 el señor Willintong Suarez Esquerra tuvo que pagar la suma de $2.500.000 para recuperar el vehículo automotor que había sido hurtado.

4. Que luego de los seguimientos realizados por los investigadores del GAULA y de observar las evidencias físicas y los elementos materiales de prueba que recolectaron, la Fiscalía Tercera Especializada solicitó ante un Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué se expidieran las ordenes de captura en contra de Carlos Orlando Noguera Castro, Nelson Viña Villarreal, Carlos Rojas, Franklin Jhon James Gómez Totena, Ferney Sánchez Torres y María Alinxon Franco.

5. Que como consecuencia de la anterior petición, las ordenes de captura fueron expedidas por el Juez Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué en la correspondiente Audiencia Preliminar y las mismas se hicieron efectivas el día 10 de diciembre en horas de la tarde en contra de todos y cada uno de los indiciados.

6. Que el 11 de diciembre de 2010 una vez decretada la legalización de todas las capturas, la Fiscalía Tercera Especializada hizo imputación de cargos por hurto agravado y calificado, secuestro simple, extorsión, tentativa de extorsión, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y concierto para delinquir, contra todos los indiciados, por los hechos sucedidos los días 30 de julio y 05 de agosto de 2010.

7. Que a continuación de la audiencia de imputación de cargos, la Fiscalía Tercera Especializada solicitó al Juez con Función de Control de Garantías que se impusiera a cada uno de los imputados, menos a la señora MARÍA ALINXON FRANCO, medida de aseguramiento de detención preventiva en la Cárcel de Picaleña COIBA, la cual, fue decretada por parte del Juez.

8. Que por distribución de trabajo las diligencias le fueron asignadas a la Fiscalía Quinta Seccional de Ibagué, la cual, presentó escrito de acusación el día 6 de enero de 2011, entre otros, en contra de Ferney Sánchez Torres, a quien lo acusa de la presunta comisión de los delitos de Concierto para Delinquir en concurso heterogéneo y sucesivo con hurto calificado por ser sobre medio motorizado, ocurrido el día 20 de julio de 2010 donde las víctimas fueron Norbey Cajicá y Willintong Suárez Esguerra, por el apoderamiento del vehículo ya identificado; secuestro simple, en la persona de Norvey Cajicá Pinzón; extorsión consumada el día 05 de agosto de 2010 en el señor Willintong Suárez Esguerra quien tuvo que entregar la suma de $2.500.000 para recuperar su camioneta; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal.

9. Que una vez sometido a reparto el asunto, correspondió su conocimiento al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad.

10. Que el día 22 de marzo de 2011 la Fiscalía Quinta Seccional de Ibagué en la Audiencia de Formulación de Acusación, hizo la Acusación entre otros, contra el señor Ferney Sánchez Torres por los delitos de Concierto para Delinquir en concurso con Hurto Calificado, Secuestro Simple, Extorsión y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego de Defensa Personal, conductas consumadas según el Ente acusador los días 30 de julio de 2010 y 05 de agosto del mismo año.

11. Que el día 12 de abril de 2011 se realizó ante el Juzgado de Conocimiento la Audiencia Preparatoria, en la cual, previo descubrimiento probatorio, el delegado de la Fiscalía General de la Nación se sostuvo en todos y cada uno de los cargos formulados en contra de los acusados, entre otros, Ferney Sánchez Torres.

12. Que luego de varios aplazamientos, el día 23 de enero de 2012 el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué- Tolima, declaró legalmente instalado el Juicio Oral, el cual, fue suspendido en reiteradas oportunidades y finalmente el día 19 de junio de 2013 el Delegado de la Fiscalía General de la Nación retira los cargos contra todos los acusados, entre ellos, Ferney Sánchez Torres, por lo que el Juzgado con Funciones de Conocimiento profiere el sentido del fallo de carácter absolutorio, dicta sentencia, da lectura a la misma y se ordena la libertad inmediata de Ferney Sánchez Torres, la cual, se hizo efectiva un día después.

13. Que la sentencia fue notificada en estrados y contra la misma no se interpuso recurso de apelación, por lo que quedó ejecutoriada de inmediato.

14. Que encontrándose privado de la libertad el demandante en la Cárcel Picaleña "COIBA" por cuenta del asunto motivo de esta acción, sufrió una caída en el patio que le fue

asignado, que le causó fractura del dedo meñique y del dedo anular de su mano derecha y como no recibió atención médica oportuna perdió la movilidad de los dedos.

3. Contestación de la demanda

3.1. Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial *(*Fls. 262 *y* s.s.*).*

En relación a los hechos manifestó que no le constan y se atiene a lo que de ellos resulte probado en el proceso. Propuso como medios exceptivos *Inexistencia de Perjuicios y Ausencia de Nexo Causal.*

3.2. Fiscalía General de la Nación (Fls. 276 y s.s.).

Frente a los hechos de la demanda manifestó que no le constan y propuso como excepciones las que denominó *Ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación, Inexistencia del nexo de causalidad, Falta de legitimación en la causa por pasiva y cumplimiento de un deber legal.*

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su correspondiente reparto el día 08 de julio de 2015, correspondió el mismo al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de esta ciudad[1], quien mediante auto de fecha 21 de agosto de 2015, admitió la demanda[2].

Luego, mediante providencia de fecha 18 de enero de 2015 en atención a la redistribución de procesos ordenada por la Sala Administrativa del Conejo Seccional de la Judicatura del Tolima mediante Acuerdo No. PSATA15-103 del 16 de diciembre de 2015, éste Despacho avocó el conocimiento del asunto[3].

Una vez notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, la parte demandada – NACIÓN – RAMA JUDICIAL[4] contestó y formuló excepciones; en los mismos términos lo realizó la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN[5].

Mediante providencia de fecha 12 de junio de 2017[6], se fijó fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual fue reprogramada con autos de fecha 18 de septiembre de 2017[7] y 10 de octubre del mismo año y se adelantó el día 03 de noviembre de 2017[8], agotándose en ella las instancias previstas en legal forma, y a través de auto de fecha 09 de abril de 2018

---

[1] *Fol. 1.*
[2] *Ver folios 238 y s.s.*
[3] *Ver folio 246.*
[4] *Ver folios 262 y s.s.*
[5] *Ver folios 308*
[6] *Ver folio 164*
[7] *Ver folio 323*
[8] *Ver folios 339 y s.s.*

se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas de conformidad al artículo 181 del CPACA, la cual se desarrolló el día 31 de mayo de 2018[9].

Este Despacho en virtud del inciso 1° del artículo 182 del CPACA, por considerar que no se requiere de la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento, conforme lo establecido en el inciso final del artículo 181 ordenó a las partes que presentaran sus escritos de alegatos de conclusión.

5. Alegatos de Conclusión

5.1. Parte Demandante (fls. 378 y s.s.)

De conformidad con el acervo probatorio allegado a la presente actuación, se encuentra acreditado que el señor Ferney Sánchez Torres fue sometido a privación injusta de la libertad y por esa razón, se le ocasionó un daño antijurídico a él y a los demás demandantes, por lo tanto si existe responsabilidad patrimonial y administrativa por parte de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial y como consecuencia, deben ser condenados a pagar a favor de todos y cada uno de los accionantes la indemnización de perjuicios que se solicitó en la demanda de acuerdo con las pretensiones de la misma.

5.2. Rama Judicial (fol. 390)

Argumentó que si bien es cierto el Juzgado de conocimiento, con fundamento en las pruebas allegadas al expediente, no logró obtener la certeza más allá de toda duda frente a la tipicidad de los delitos por los que se formuló acusación en contra del señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES, así como tampoco frente a su responsabilidad penal, también lo es que la absolución se verificó al amparo del **in dubio pro reo**, lo que determina que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad del actor, fueron legales y no arbitrarios.

5.3. Fiscalía General de la Nación (fls. 371 y s.s.)

La apoderada de dicha entidad manifiesta que el actuar de la misma al interior del proceso penal seguido en contra del señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES, se ajustó a las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, -Ley 906 de 2004-; que por ello, en virtud del artículo 308 de dicha normativa, se solicitó orden de captura ante el juez de control de garantías, autoridad que posteriormente celebró audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, lo que a su juicio permite establecer que la Fiscalía obró de conformidad con las obligaciones y funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política, puesto que su función consiste en adelantar la investigación, pero es verdaderamente al juez de garantías al que le corresponde decretar medida de aseguramiento o no.

A renglón seguido afirmó que la investigación adelantada en contra del señor FERNEY

[9] *Ver folios 366 y s.s.*

SÁNCHEZ TORRES es una carga pública que él debía soportar, por cuanto la misma no fue el resultado de una actuación judicial injustificada, ilegal o caprichosa de la administración de justicia, sino una investigación que era deber de la Fiscalía General adelantar conforme al artículo 250 de la Constitución, lo cual le exigió adoptar las medidas necesarias.

Por último sostuvo que con la reforma actual del sistema penal acusatorio, el rol de la Fiscalía General de la Nación, no obstante su adscripción a la Rama Judicial, se concentra en labores de investigación y acusación, razón por la cual, en cuanto a los perjuicios que aduce la parte actora le fueron causados, se configura respecto de tal entidad una falta de legitimación en la causa, pues aunque sea el fiscal en cada caso quien solicite la imposición de una medida de aseguramiento, es el juez quien decide tal solicitud.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por la naturaleza de éste, los órganos que según la demanda produjeron el hecho objeto de indemnización, la cuantía y por el factor territorial, es decir, por ser este Departamento el lugar donde ocurrieron los hechos que según el escrito de demanda, causaron perjurios de índole material y moral a los demandantes, según voces del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir qué en los procesos de reparación directa se determinará la competencia por el lugar donde se produjeron los hechos.

2. Problema Jurídico.

En armonía con la fijación de litigio realizada en la diligencia de audiencia inicial corresponde al Despacho determinar, si *existe responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas por la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor Ferney Sánchez Torres, entre el 10 de diciembre de 2010 hasta el 20 de junio de 2013 (2 años 6 meses y 10 días) y que concluyó con sentencia absolutoria en su favor, y en consecuencia, que perjuicios deben ser reconocidos a favor de los demandantes*.

Para resolver el problema jurídico el Despacho desarrollará su análisis así: ***i)*** Hechos probados ***ii)*** De la responsabilidad patrimonial del Estado en privación injusta de la libertad, ***iii)*** Caso concreto ***iv)*** costas.

i) De lo probado en el proceso.

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

- Certificado de Libertad expedido por el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué de fecha 20 de junio de 2013 en la cual se señala que el señor *SANCHEZ*

TORRES FERNEY permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 10/12/2010 y el 20/06/2013 y salió por libertad inmediata según boleta de libertad No. 00554 expedida por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Ibagué Tolima, por los delitos de concierto para delinquir y secuestro simple" (fol. 28)

- Copia auténtica del proceso penal radicado bajo el No. 73001-6000-000-2012-00056 dentro del cual reposan entre otras:

1. Sentencia del 13 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué con Funciones de Conocimiento, mediante la cual se absolvió, entre otros, al señor Ferney Sánchez Torres, por los delitos de concierto para delinquir en concurso con hurto calificado, secuestro simple, extorsión y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego con fundamento en las siguientes consideraciones:

> *"...En consecuencia, para que exista una sentencia condenatoria debe mediar una petición de condena expresamente verificada por la Fiscalía, que es la titular de la acción penal, petición que no puede acogerse, si se verifica por parte diferente, ya sea Ministerio Público o Victima, porque es de esencia del sistema acusatorio, que quien está facultada para ello, es el fiscal.*
>
> *Es de advertir, que así como para pedir la condena, también, lo está la Fiscalía para solicitar la absolución, como en este caso, que habiéndose estimado en este evento, con las pruebas practicadas en el juicio, no era viable la petición de condena, porque no le fue posible desvirtuar la presunción de inocencia que cobija a NELSON VIÑA VILLARREAL, FERNEY SANCHEZ TORRES Y FRANKLIN JHON JAMES GOMEZ TOTENA, al igual que cobija a todo acusado, hasta tanto no se profiera una sentencia condenatoria, lo viable, es que se ampare con el principio de in dubio pro reo a los procesados y se profiera su absolución..." (fls. 35 a 45)*

2. Boleta de Libertad No. 00554 de fecha 19 de junio de 2013 librada a favor del señor Ferney Sánchez Torres (fol. 46)

3. Acta de Audiencia de juicio oral celebrada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el día 19 de mayo de 2013, en la cual, se indicó que el sentido del fallo sería absolutorio. (fol. 47 a 48)

4. Acta de audiencia de formulación de acusación, en la cual se acusó al señor Ferney Sánchez Torres de ser coautor de las siguientes conductas delictivas:

> *"CONCIERTO PARA DELINQUIR artículo 340 Inciso 3 siendo encabezada por NELSON VIÑA VILLARREAL, en concurso heterogéneo y sucesivo.*
>
> *HURTO CALIFICADO artículo 239-240-3 verbo rector apoderarse, en concurso homogéneo y suecesivo con los hurtos cometidos el 30 de Julio de 2010 víctima NORBEY CAJICA PINZON y WILLIANTON SUAREZ ESGUERRA.*

SECUESTRO SIMPLE Artículo 168 del C.P en calidad coautor, verbo rector Retener. Victima NORBEY CAJICA PINZON.

EXTORSIÓN artículo 244 por hechos ocurridos el 5 de agosto de 2010 en contra de WILLINTON SUAREZ ESGUERRA.

FABRICACIÓN TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO artículo 365 en calidad de coautor, bajo el verbo rector Portar". (fls. 84 a 92)

5. Escrito de acusación de fecha 06 de enero de 2011, en el que se señala:

"El día 28 de julio de 2007 el señor NORBEY CAJICA es contactado por un individuo que se identificó como SIMON quien preguntó sobre su camioneta para realizar un trasteo desde el balneario San Luis hasta el barrio COLINAS DEL SUR de Ibagué, acordando el precio de $180.000 y que posteriormente le confirmaba, le suministro el número celular 3133023622 que el acarreo sería el 30 de ese mes y año; e la citada fecha alias SIMON lo llamó y le dijo que lo recogiera frente al CAI del Estadio a las 06 de la mañana, lo que efectivamente ocurrió y tomaron rumbo a San Luis al llegar sobre el puente sobre el rio LUISA a las 07 am le indicó que ingresara por la vía hacia el Cerro Gordo, metros más adelante el sujeto le dice al conductor que se detenga para abrir un broche y en ese momento llegan unos sujetos (2) y los intimidan, con armas de fuego y los obligan a bajarse del vehículo y los llevan por un camino, le arrebatan los documentos de la camioneta y le manifiestan que la necesitan para transportar personas porque ellos son PARAMILITARES, igualmente le quitan su celular, cuando van a la zona boscosa la víctima escucha que el carro es acelerado por lo que mira hacia atrás alcanzando a observar que alias SIMON voluntariamente se sube al lado derecho de la camioneta retirándose de ese sector, uno de ellos es nombrado como SCORPION. La víctima NORBEY CAJICA es privado de su libertad e intimidado siendo custodiado por los sujetos aproximadamente durante cinco horas.

(...)

El domingo 1º de agosto de 2010 cuando se encontraba en la calle 15 con carrera 1º de esta ciudad, adelantado labores de búsqueda del vehículo hurtado puedo observar a uno de los sujetos que lo intimidó con arma de fuego al momento del hurto, por lo que pide ayuda de la policía y estos con esa información procedieron a identificarlo como FERNEY SANCHEZ TORRES con cédula de ciudadanía 76.313.866 de Popayán y la dirección Carrera 27 con 1ª sur la que resultó ser falsa.

(...)

El jueves 05 de Agosto NORBEY y WILLINTONG se trasladaron a Natagaima pues había acordado con los extorsionistas el pago de $2.500.000 para la devolución de la camioneta, le marcaron al sujeto con el que habían comunicado anteriormente que se identificaba como el SARGENTO, tal como lo instruyeron, este sujeto le indica que debe caminar vía a Neiva y allí son abordados por cuatro (4) sujetos que se desplazaban en un carro Mazda azul con vidrios oscuros y les ordenaron que se subieran,

uno de los extorsionistas se queda con WILLINGTONG y NORBEY aborda el vehículo, este señala que quien se quedó con WILLINTONG es el mismo que lo intimidó el día del secuestro y hurto de la camioneta y al mismo que hizo identificar de los policías en la calle 15 con carrera 1ª que resultó ser FERNEY SANCHEZ TORREZ, NORBEY indica que en ese Mazda también iba alias SIMON, SCORPION y avanzaban unos 5 kilómetros más adelante lo hacen bajar junto con alias SCORPION y los otros se alejan del sitio y que la camioneta ya se la traían, luego aparece alias SIMON conduciendo el Mazda y les dice que se suban porque el carro se había varado, se suben y alias SCORPION le dice a NORBEY que su jefe le debe cancelar el resto del dinero con cuotas de $500.000; más adelante encuentran la camioneta hurtada, los sujetos extorsionistas hacen una llamada e informan la entrega del vehículo y exigen la entrega del dinero por su devolución comunicando a NORBEY con WILLINTONG vía celular sobre que ya tenía el carro, NORBEY observa en la pantalla del celular que le entregó SCORPION que allí aparecía el letrero llamando a FERNEY.

(...)

El señor WILLINTONG SUAREZ E, con posterioridad a los hechos narrados en precedencia, concretamente para el mes de Septiembre es contactado del celular 3144601874 al de NORBEY que es el 3147282815 para exigirle el resto del dinero que había quedado debiendo, que les diera $500.000 y quedan bien, so pena de atentar contra su integridad y la de su familia que ellos ya sabían dónde los podían localizar; para el mes de octubre de 2010 vuelve a recibir las mismas llamadas extorsivas a su celular número 3204209934 del celular 3125848547 en las que reiteran las exigencias.

(...)

De la actividad investigativa impartida mediante órdenes a la Policía Judicial del GAULA Tolima consistente en la búsqueda selectiva en la base de datos e interceptación de celulares, el registro del tráfico de llamadas entrantes y salientes, correo de voz directorio, de los celulares incautados, análisis link de los números celulares 3133023622 del supuesto alias SIMON 3102993278 (FERNEY SANCHEZ)-3202445796- (NELSON VIÑA VILLAREAL)- 3115092704 (FRANKLIN GOMEZ)- 3123573588 (A. SIMON)- 3144526609 (MARIA ALINXON FRANCO FRANCO OROZCO) 3147419711 (CARLOS ROJAS)- 3144716463 (CARLOS ORLANDO NOGUERA A. ANDRES), igualmente se analizaron otros IM en los que fueron utilizadas varias de las simcard utilizados en estos hechos entre otros 011876005378476- 010286002856469- 010440008702454, 011876005378476-010286002856469, aparte de estas diligencias obran en su contra igualmente los reconocimientos fotográficos, entrevistas de las víctimas, los informes de los investigadores asignados al caso, los cuales fueron debidamente relacionados en la audiencia de formulación de imputación y se anexan a este escrito de acusación, se pudo establecer que los antes mencionados estaban involucrados en los hurtos- secuestros- extorsiones denunciadas en su oportunidad y que conformaban una banda criminal concertada para la comisión de delitos en diferentes lugares de este departamento y para ella utilizaban armas de fuego de defensa personal, privando de la libertad a sus víctimas.

Todo lo anterior indica que estamos frente a una empresa criminal que tiene permanencia en el tiempo, con su división y asignación de labores en donde existe un líder al frente de la misma que les impartía ordenes señalando donde y cuando actuar delictuosamente, es decir que es un verdadero CONCIERTO PARA DELINQUIR". (fol. 121 a 138)

6. Boleta de detención No. 00653 del 11 de diciembre de 2010 librada en contra del señor Ferney Sánchez Torres (fol. 151)

7. Audiencia Preliminar- Audiencia concentrada celebrada el día 11 de diciembre de 2010 con solicitud de la Fiscalía de librar orden de captura respecto del señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES y Otros, en la cual se dispuso:

"*DECISIÓN DEL JUZGADO: El despacho después de verificar la carpeta procesal de la Fiscalía y la carpeta del Centro de Servicios Judiciales, constatando allí la información suministrada por el señor Fiscal y habiéndole dado traslado de ello previamente al señor Defensor, sin que presentaran alguna objeción al respecto, RESUELVE: DECLARAR LA LEGALIDAD DE LAS CAPTURAS del señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES...DECLARAR LA LEGALIDAD EL CONTROL POSTERIOR DE INSPECCIÓN DE EQUIPOS CELULARES del señor MARIA ALINXON FRANCO OROZCO, NELSON VIÑA VILLARREAL, FERNEY SANCHEZ TORRES, CARLOS ORLANDO NOGUERA CASTRO, CARLOS ROJAS, FRANKLIN JOHN JAMES GOMEZ TOTENA...DECLARAR LA LEGALIDAD EL CONTROL POSTERIOR DE INTERVENCIÓN DE TRES LINEAS TELEFONICAS del señor MARIA ALINXON FRANCO OROZCO, NELSON VIÑA VILLARREAL, FERNEY SANCHEZ TORRES, CARLOS ORLANDO NOGUERA CASTRO, CARLOS ROJAS, FRANKLIN JOHN JAMES GOMEZ TOTENA...DECLARAR LA LEGALIZACIÓN DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN PARA...EL SEÑOR FERNEY SANCHEZ TORRES, SE LE IMPUTA EL DELITO DE FABRICACIÓN, TRAFICO DE ARMAS DE FUEGO, EXTORSION CONSUMADO Y TENTADO. (Fls. 155 a 161)*

8. Testimonio de VIRGELINA ORJUELA PAVA quien indicó que conoce a la señora JOHANA LORENA MENDOZA MORALES hace 15 años y la conoció porque ella fue compañera de trabajo del señor FERNEY SÁNCHEZ como vendedores de minutos en el centro. Que el señor Ferney realizaba el papel de padre en lo social y en lo económico frente a la señora Johana Lorena Mendoza Morales. Que durante el término que el señor Ferney Sánchez estuvo detenido no sabe si Johana lo visitó, ya que la relación no era personal, pero manifiesta haberla visto afligida por la situación en que había quedado su mamá.

9. Testimonio de CATHERINE TRUJILLO SILVA, quien señaló conocer al señor Ferney Sánchez Torres desde hace más de 20 años por intermedio de Luz Mery Morales, esposa de Ferney Sánchez a quien conoce hace más de 25 años en razón a vivir cerca. Que conoce a Johana Lorena Mendoza Morales, por ser la hija de Luz Mery Morales. Que el señor Ferney Sánchez Torres es como un padre para Johana Lorena Mendoza Morales, quien le

colaboraba con el estudio, según le consta directamente. Que no se ve con frecuencia con el señor Ferney Sánchez Torres, la señora Luz Mery Morales y Johana Lorena Mendoza. Que Johana Lorena Mendoza no vivía con Ferney Sánchez Torres y Luz Mery Morales. Que Johana Lorena Mendoza vivía con la abuela desde los 05 años y lamentaba mucho las necesidades que estaba pasando su madre con ocasión de la privación de la libertad de Ferney Sánchez Torres. Que para el momento en que Ferney Sánchez Torres fue privado de la libertad Johana Lorena Mendoza tenía entre 18 y 20 años y ya tenía dos niños. Que para la fecha en que se encontraba privado de la libertad el señor Ferney Sánchez Torres ella estudiaba enfermería.

10. Testimonio de ABACUB SNEIDER GUERRA BORJA, quien indicó: Que conoce al señor Ferney Sánchez Torres hace más de doce años y lo conoció porque trabajaban vendiendo minutos en el centro de la ciudad. Que conoce a Johana Lorena Mendoza Morales hace más de doce años, quien es hija de Luz Mery Morales e hijastra del señor Ferney Sánchez Torres. Que la joven Johana Morales Mendoza visitó al señor Ferney Sánchez según le contó la señora Luz Mery Morales. Que no vivían bajo el mismo techo Johana Morales Mendoza y el señor Ferney Sánchez al momento de la privación de la libertad. Que cuando Ferney Sánchez es detenido, Johana Lorena era una persona adulta y afirma no saber hasta qué edad Johana Lorena vivió con el señor Ferney. Que en ninguna oportunidad habló con Johana Lorena.

ii) De la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y 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 la actuación u omisión de la administración.

Sobre este tema, la Ley 270 de 1996[10], establece:

> *"**ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*
>
> *"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la **privación injusta de la libertad**.*
>
> *(...)*

[10] *La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.*

*"**ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios"*

(...)
*"**ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.** El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado".* (Resalta la Sala fuera del texto original).

El H. Consejo de Estado había venido considerando en reiterada y profusa jurisprudencia, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad era absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991[11], se configuraba un evento de detención injusta y, por lo tanto, procedía la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud de lo normado en el artículo 90 de la Constitución Política, aplicando un régimen de responsabilidad objetivo como título de imputación.

Así, el Alto Tribunal llegó a exponer que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado (el hecho no existió, el hecho no constituyó delito o la persona privada de la libertad no lo cometió), al margen de su derogatoria, continuaban 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 podía acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión[12].

De esta forma, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Órgano de Cierre había determinado que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables en aquellos eventos en los que una persona era privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego, puesta en libertad en consideración a que se configuraban los supuestos legales que determinaban su desvinculación de la investigación penal, bien porque el **hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible,** pues se consideró que el daño causado por esa privación de la libertad, se tornaba prima facie antijurídico y debía ser reparado por el Estado.

Se argumentó al efecto que la medida preventiva que hubiere privado al administrado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, de hallarse inmerso en alguna de

---

[11] El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente: "Artículo 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".

[12] 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 (...)".

tales causales, constituía una carga que ningún ciudadano estaba obligado a soportar.

Se consideraba además que la ***presunción de inocencia*** como un principio de categoría constitucional, consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, según el cual *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"*, implicaba el deber de las autoridades judiciales competentes de obtener las pruebas que acreditaran la responsabilidad del implicado[13], de tal suerte que como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, *el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume,* la presunción referida se mantenía sin solución de continuidad, por lo que se enunciaba, a una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, no tuvo nunca que soportar injusta y antijurídicamente *quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad*[14].

Ampliando aún más el espectro de los eventos preclusivos de la investigación penal, la Sección Tercera del Consejo de Estado previó luego la posibilidad de que se pudiese declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente cuando la absolución deviniese en virtud de la aplicación del principio universal de ***in dubio pro reo***, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se la medida de aseguramiento se expidiese con el lleno de las exigencias legales, se consideró que si el imputado no resultaba condenado, debía abrirse paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara 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 detención preventiva-[15].

Por último es del caso indicar que el Alto Tribunal siempre consideró que si el daño es causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el Estado queda exonerado de responsabilidad.

La posición precitada fue revaluada por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, **Sala Plena de la Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera de fecha quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018),** radicado interno 46947, en la que se explicitaron las siguientes conclusiones:

---

[13] *Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.*
[14] Consejo de Estado. Sección Tercera, a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354).
[15] *Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.*

a) En primer lugar señaló la Corporación que no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y la ausencia de una condena, sino que es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico o no.

Interpretarlo de otro modo implicaría, en palabras de la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996, que *"... **se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad** y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, **procedería en forma automática la reparación de los perjuicios**, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, **debe contemplarse** dentro de los parámetros fijados y teniendo **siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención**"* (Resaltado de la Corporación).

b) Rectificó la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la **presunción de inocencia**, puesto que según reseñó la Sala Plena de la Sección Tercera, en primer lugar, la libertad no es un derecho absoluto y, en segundo lugar, por cuanto *aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta*. Añadió la Sección que de acuerdo con ello, *si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.*

Por considerarlo relevante el Despacho recoge *in extenso* el planteamiento expuesto por la Sección Tercera:

> *"...por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico)*[16] *y, por otro lado, aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, "toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable", garantía refrendada en tratados internacionales ratificados por Colombia como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en el artículo 8, dispone que "toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad", y como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual prescribe que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"* (artículo 14.2).

---

[16] Artículo 250 de la Constitución, artículo 355 de la Ley 600 de 2000 y numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Entonces, como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo *-pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, "la detención preventiva no se reputa como pena"- puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, dado que esa presunción se mantiene intacta mientras a la persona investigada "no se le haya declarado judicialmente culpable" (art. 29 C.P.), esto es, "mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, "mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"[17], a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28[18]) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal): en efecto, en sentencia C-689 de 1996, al decidir sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 228 de 1995[19], la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:*

> *"La presunción de inocencia, en la cual descansa buena parte de las garantías mínimas que un Estado democrático puede ofrecer a sus gobernados, no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes.*
>
> *"La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1 (sic), de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.*
>
> *"La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelante el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal"[20] (Subrayas de la Corporación).*

---

[17] Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.
[18] "Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.
"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.
"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles" (se subraya).
[19] "Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones".
[20] Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.

Aclaró al efecto que aunque la prueba recaudada permita absolver al detenido o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, prevaleciendo en éste caso la presunción de inocencia *nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.*

Explicó que durante las diferentes etapas en las que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según lo determinado en los artículos 388[21] del Decreto 2700 de 1991, 356[22] de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308[23] del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

c) Consecuencia entonces de los anteriores planteamientos, la Sección modificó y unificó su jurisprudencia señalando que en adelante, será el funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, quien deberá encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.

En consonancia con esto, determinó que en los asuntos en los que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, *cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la*

---

[21] *"Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso ...".*

[22] *"Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.*

"Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...".

[23] *"El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga ...".*

aplicación del principio in dubio pro reo, ***será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.***

d) Además de ello, advirtió que el juez contencioso administrativo deberá verificar, de manera inexorable y aún de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

En sentencia adiada 27 de septiembre de 2018, la Subsección A de la Sección Tercera, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, explicitó además, con base en la sentencia de unificación que se analiza, la forma en la que el juicio referido debe realizarse, indicando que el examen de la actuación de la víctima de la presunta privación injusta de la libertad, con el fin de determinar si la misma actuó con culpa grave o dolo y con ello dio lugar a la imposición de la medida, **se debe realizar previamente** a la determinación de responsabilidad de la administración con base en cualquiera de los títulos de imputación existentes, pues sólo cuando se hallare que el privado de la libertad no dio lugar con su conducta (gravemente culposa o dolosa) a la imposición de la medida, es factible analizar la responsabilidad del Estado.

El pronunciamiento es del siguiente tenor:

> *"La Sala indicó que, para tal fin, se torna imprescindible para el juez verificar, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad participó o incidió en la generación del daño alegado, es decir, si el demandante actuó con culpa grave o dolo, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.*
>
> *Para el efecto, acudió al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que dispone que 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.*
>
> ***En caso de que no se halle en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de responsabilidad patrimonial bajo el título de imputación pertinente al caso concreto*** *y se debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño*[24]*. (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

[24] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03989 01(40112)

El anterior criterio jurisprudencial es ratificada en sentencia adiada 12 de agosto de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del órgano de cierre, en la que se indicó:

> *"6.2. Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica cuatro pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión"*[25].

iii) Caso Concreto

El despacho entonces pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES.

a) Régimen aplicable

Se analizará el presente asunto bajo el título de imputación de FALLA DEL SERVICIO, el cual es el título de imputación preferente, mientras que los objetivos correspondientes a los de riesgo excepcional y el daño especial[26], son residuales *"esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación*[27] *"* .

---

[25] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00892-02(48908)A

[26] La Corte Constitucional señala en la sentencia SU 72 de 2018 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.

[27] Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993. Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

b) El daño

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes se hace consistir en la pérdida de la libertad que sufrió el señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES en el marco de la investigación penal que se adelantó en su contra como coautor de los conductas punibles de concierto para delinquir, hurto calificado, secuestro simple, extorsión y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones.

En virtud entonces de aquellas diligencias, el referido señor SÁNCHEZ TORRES, fue capturado y recluido en establecimiento penitenciario en el periodo comprendido entre el 10 de diciembre de 2010 y el 20 de junio de 2013, lo cual se probó debidamente en el cartulario a través del certificado de Libertad expedido por el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué de fecha 20 de junio de 2013 en la cual se señala que el señor SANCHEZ TORRES FERNEY permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 10/12/2010 y el 20/06/2013 y salió por libertad inmediata según boleta de libertad No. 00554 expedida por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Ibagué Tolima, por los delitos de concierto para delinquir y secuestro simple (fol. 28)

c) La imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este es imputable o no a las entidades demandadas.

Al efecto es necesario empezar por indicar que partir de los elementos probatorios anteriormente citados, se evidencia que la investigación adelantada en contra del señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES y otros, tuvo lugar con ocasión del hurto de la camioneta marca FORD 350 de placas AHJ-488 de propiedad del señor WILLINTONG SUAREZ ESGUERRA, la retención del señor NORBEY CAJICA PINZÓN quien conducía el automotor para el día de los hechos, esto es, el día 30 de julio de 2007, la extorsión perpetuada en contra de los antes mencionados durante el mes de agosto de 2010 para la devolución del vehículo hurtado, así como los hurtos y retención perpetuados los días 9 de septiembre y 5 de octubre de 2010 en contra de los señores MARÍA JANETY GUTIERREZ CASTRO e ISIDORO VALDERRAMA OLAYA (fls. 121 a 138).

Se encuentra igualmente acreditado, que el día 01 de agosto de 2010 el señor NORBEY CAJICÁ PINZÓN, víctima de punible de secuestro simple perpetuado el día 30 de julio de 2007, identificó a la altura de la Calle 15 con Carrera 1ª de esta ciudad a quien fuera uno de los sujetos que lo intimidó con arma de fuego al momento del hurto, quien fuera identificado por la Policía Nacional como FERNEY SÁNCHEZ TORRES y suministró una dirección falsa de residencia (fol. 125).

Así las cosas, el día 09 de diciembre de 2010, ante el Juez 6 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el Ente acusador solicitó orden de captura en contra del señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES y otros, la cual fuera fue accedida por el juzgador por considerar, que de acuerdo a los elementos probatorios

materiales e información aportada legalmente por la Fiscalía 2ª Especializada se infería de manera razonada que el indiciado FERNEY SANCHEZ TORRES podía ser autor o participe de los delitos de SECUESTRO SIMPLE, HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, EXTORSION Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, en hechos ocurridos el día 30 de julio de 2010 en Cerro Gordo San Luis- Tolima (fol. 180 y 182 a 183).

Se tiene a su vez, que con ocasión de la noticia criminal y las extorsiones realizadas con posterioridad a los señores Norbey Cajicá y Willintong Suárez, la Fiscalía General de la Nación inició las labores investigativas que incluyeron la interceptación de los abonados telefónicos 3148716463, 3208395220 y 3144471971, cuya legalidad fue declarada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cajamarca-Tolima en diligencia celebrada el día 11 de diciembre de 2010 (fol. 158) y que permitió concluir al Ente acusador la participación del aquí demandante dentro de los punibles investigados, por lo cual, el mencionado Juzgado con funciones de control de garantías, decretó la legalidad de la captura del señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES y otros (fol. 156).

Igualmente se encuentra probado, que la Fiscalía General de la Nación en consideración a actividad investigativa impartida mediante órdenes a la Policía Judicial del GAULA- Tolima consistente en búsqueda selectiva en la base de datos e interceptación de celulares, el registro de tráfico de llamadas entrantes y salientes, correo de voz, directorio de los celulares incautados, análisis link de los celulares 3133023622 del supuesto SIMON, 3102993278 de FERNEY SANCHEZ, 3202445759 de NELSON VIÑA VILLAREAL, 3115092704 de FRANKLIN GOMEZ, 3123573588 de A. SIMON, 3144526609 de MARIA ALIXON FRANCO OROZCO, 3147419711 de CARLOS ROJAS y 3144716463 de CARLOS ORLANDO NOGUERA alias ANDRES, análisis del IM de los celulares en los que fueron utilizadas varias de las simcard utilizadas en los hechos, los reconocimientos fotográficos, entrevistas de las víctimas, informes de los investigadores del caso, pudo establecer que los antes mencionados, entre ellos el señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES, estaban involucrados en los hurtos, secuestros, extorsiones denunciadas en su oportunidad y que conformaban una banda criminal concertada para la comisión de delitos en diferentes lugares de este Departamento y para ello utilizaban armas de fuego de defensa personal, privando de la libertad a sus víctimas, por lo cual, se formuló acusación en contra de los imputados, entre ellos, el señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES (fls. 128)

Para el despacho es particularmente relevante que la víctima del ilícito identificó al señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES no en una sino en dos oportunidades distintas: la primera de ellas en la Calle 15 con Carrera 1ª de esta ciudad el día 1° de agosto de 2010 y la segunda, según se lee en el escrito de acusación, adiado *06 de enero de 2011,* en data 5 de agosto de dicho año, conforme al siguiente relato de los hechos:

> *"El jueves 05 de Agosto NORBEY y WILLINTONG se trasladaron a Natagaima pues había acordado con los extorsionistas el pago de $2.500.000 para la devolución de la camioneta, le marcaron al sujeto con el que habían comunicado anteriormente que*

se identificaba como el SARGENTO, tal como lo instruyeron, este sujeto le indica que debe caminar vía a Neiva y allí son abordados por cuatro (4) sujetos que se desplazaban en un carro Mazda azul con vidrios oscuros y les ordenaron que se subieran, uno de los extorsionistas se queda con WILLINGTONG y NORBEY aborda el vehículo, este señala que quien se quedó con WILLINTONG es el mismo que lo intimidó el día del secuestro y hurto de la camioneta y al mismo que hizo identificar de los policías en la calle 15 con carrera 1ª que resultó ser FERNEY SANCHEZ TORREZ..."

De conformidad con lo indicado por la Fiscalía General de la Nación en los alegatos iniciales de la Audiencia de Juicio oral, a través de las interceptaciones telefónicas que llevó a cabo el Gaula se estableció la responsabilidad de los señores NELSON VIÑA VILLARREAL, FERNEY SÁNCHEZ TORRES y FRANKLIN JHON JAMES GOMEZ TOTENA en los hechos ocurridos entre los días 28 de julio, 30 de julio, 9 de septiembre y 5 de octubre de 2010 (fls. 59 a 60).

Analizados los elementos de convicción relacionados con la captura del señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES y su legalización, así como también con la imposición de detención preventiva en complejo carcelario, ha de concluir el Despacho, que se dieron los presupuestos legalmente establecidos para la adopción de tales decisiones, máxime si se tiene en cuenta el caudal probatorio que existía para ese momento y además, que uno de los fines de la etapa de investigación es la de identificar o por lo menos individualizar al autor o autores del hecho punible, para lo cual además de los medios probatorios legales se dispone también de las medidas de aseguramiento que como su nombre lo indica tienden a asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, la no obstrucción a la justicia, la protección de la comunidad en algunos casos y la prevención de la continuación del comportamiento delictivo, y que se concretaron aquí, en la privación preventiva de la libertad en virtud a la gravedad de los hechos punibles que se investigaba y la necesidad de proteger a la comunidad.

Ahora bien, en este caso, la libertad del señor SÁNCHEZ TORRES se ordenó mediante boleta de libertad No. 00554 librada el 19 de junio de 2013, por parte del juez de primera instancia que dictó sentencia absolutoria con fundamento en el principio del *IN DUBIO PRO REO*, decisión contra la cual, no fueron interpuestos recursos.

Al respecto entonces es menester precisar, que la aplicación de tal principio no se equipara a la absolución por mantenerse incólume la presunción de inocencia, y que la duda, como fundamento de la absolución, es admisible única y exclusivamente cuando al juez le es imposible dilucidar probatoriamente lo realmente acaecido, porque no puede equipararse la exoneración de responsabilidad con fundamento en que el Estado no pudo probarla, a la declaración de inocencia.

Así lo ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

"...No está de más recordar que no es lo mismo la absolución que se fundamenta en la certeza que aquella que es producto de la duda, como recientemente lo señaló esta corporación y ahora se reitera:

*"Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse en favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de no responsabilidad, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, **de ninguna manera puede equiparársele con la declaratoria de inocencia,** habida cuenta que si la duda se entiende como carencia de certeza, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, **no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la imposibilidad probatoria para que se dictara sentencia condenatoria...***

...Lo argumentado encuentra consolidación con añejo pronunciamiento de esta misma corporación en el que se deja entrever el estigma con que queda el procesado que es absuelto en aplicación del principio al que se ha hecho alusión:

Ante esa falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudirse al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el artículo 216 (CPP, vigente art. 7º), para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable; la justicia es humana y, por lo mismo, falible; por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria[28]*"*

Ahora, si bien el demandante resultó entonces absuelto en las diligencias adelantadas ante las autoridades judiciales encargadas de determinar su culpabilidad en el proceso penal, lo cierto es que dicha decisión no obedeció a la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de las autoridades judiciales que conocieron del proceso, sino que se dio al no existir certeza de su participación en el delito imputado.

Teniendo en cuenta entonces las pruebas obrantes al interior del expediente, así como la jurisprudencia actual sobre la materia, para esta instancia resulta aceptable y proporcional que la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de las funciones asignadas por el artículo 250 de la Constitución Política, le solicitara al Juez de Control de Garantías que le impusiera al señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, hasta que se estableciera si había participado o no en las conductas que se le imputaron en calidad de coautor, no sólo porque la gravedad de los delitos imputados así lo ameritaban, teniendo en cuenta la pena imponible y los bienes jurídicos que se intentaban proteger, sino también, porque dada la naturaleza de las conductas, era necesario evitar su continuación.

Así, a juicio del Despacho, resultaba adecuado que el juez de control de garantías impusiera la medida de aseguramiento al señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES, por cuanto, en los términos del artículo 308 y 313 del C.P.P.[29], de los elementos

---

[28] (Providencia de mayo/84. M.P. Dr. Alfonso Reyes Echandía)

[29] *"Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

materiales probatorios y la evidencia física obrante en el expediente *"se podía inferir razonablemente"* que el mencionado señor podía ser participe en las conductas delictivas investigadas.

Bajo esta perspectiva, está demostrado que la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad del actor no fue una actuación indebida o desproporcionada de la administración de justicia – *Fiscalía General o Rama Judicial,* sino que la misma tuvo su origen en el cumplimiento de los preceptos legales aplicables al caso, dadas las circunstancias particulares que rodearon el mismo y teniendo en cuenta que según la sentencia de unificación anteriormente citada, en aquellos casos en los que como este, no se cuente con elemento que indique que quien demanda incurrió en culpa o dolo, corresponde al Despacho analizar el caso concreto a la luz del principio *IURA NOVIT CURIA*, por lo que ha de concluirse luego de las anteriores consideraciones, que las pretensiones deberán ser despachadas desfavorablemente, habida consideración que la privación de la libertad de la que fue objeto el señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES, fue soportada en decisiones jurídicamente procedentes, acordes con los fines previstos en la ley para la imposición de este tipo de medidas cautelares y prolongada solamente hasta el momento en que la autoridad competente absolvió al mismo, descartando con ello la antijuridicidad del daño.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1° que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas de primera instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a favor de cada una de las entidades accionadas.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto del Sistema Oral Administrativo de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

"1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. "2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. "3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia" (se destaca).

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo considerado en ésta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la entidad accionada, la suma de Un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, a favor de cada una de las entidades accionadas. Por Secretaría, tásense.

TERCERO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA