



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación N°.: 73001-33-33-004-2016-00421-00
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: ARMANDO MONTILLA REY Y OTROS
Demandado: NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
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 ARMANDO MONTILLA REY, BARBARA RODRIGUEZ, ANA GABRIELA MONTILLA RODRIGUEZ, YUDI DANIELA MONTILLA RODRIGUEZ, quien actúa en nombre y representación de su menor hijo DANIEL ARMANDO MONTILLA RODRIGUEZ, HEIDER MONTILLA REY, MARLENY MONTILLA REY, DUMAR MONTILLA REY, ERLY MONTILLA REY, GUSTAVO MONTILLA REY, MIREYA MONTILLA REY y SULY MONTILLA REY, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

II- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

En audiencia inicial realizada el 31 de octubre de 2017, se estableció que la parte demandante, a través de apoderado, solicitó las siguientes declaraciones y condenas (fol. 170 y ss):

“Que se declare administrativamente responsable a las demandadas por los daños y perjuicios de orden material (daño emergente y lucro cesante por restablecimiento social y en actividad lícita productiva), causados al señor ARMANDO MONTILLA REY, por la privación injusta de la libertad, entre el 20 de noviembre de 2011 y el 12 de julio de 2013, cuando fue indicado el sentido del fallo absolutorio en primera instancia, dentro de la investigación penal iniciada en su contra por el delito de REBELION EN CONCURSO HETEROGENEO CON FINANCIACION DEL TERRORISMO Y DE GRUPOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y ADMINISTRACION DE RECURSOS RELACIONADOS CON ACTIVIDADES Y DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Así mismo, pretende que se condene a las demandadas a reconocer a parte demandante los perjuicios de carácter inmaterial por la angustia y zozobra en la que permanecieron hasta que se

Sr. Armando Mantilla Rey, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, con función de conocimiento, por no existir mérito para condenar, que la fiscalía NO logro la demostración más allá de toda duda razonable, a lo dispuesto por el Art. 381 de la Ley 906 de 2004.

Afirma que la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrojadas al proceso, por cuanto, además tuvo falencias de 'tipo probatorio que conllevaron a que el Juez con Funciones de Conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que no se encontraba demostrada la participación del convocante.

Concluye que, en el presente asunto, el proceso terminó por sentencia absolutoria a favor del demandante, por cuanto la teoría presentada por la Fiscalía General de la Nación no encontró respaldo en las pruebas recaudadas y arrojadas en legal manera al expediente, no teniéndose certeza suficiente para impartir condena, conforme lo establece la ley 906 de 2004

*Propuso como medios exceptivos **INEXISTENCIA DE PERJUICIOS Y AUSENCIA NEXO CAUSAL.**" (Fls. 172 y ss).*

3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fls. 108 y ss).

*"La apoderada de la **Fiscalía General de la Nación** se opone a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas.*

Argumenta, que no es posible declarar la responsabilidad de Fiscalía General de la Nación, toda vez, que dentro del presente proceso no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial o un defectuoso funcionamiento de la administración, ni mucho menos privación injusta de la libertad del señor ARMANDO MONTILLA REY.

Se refiere a la solicitud de perjuicios materiales y morales y sostiene que con base a los pronunciamientos del Consejo de Estado se deben verificar los daños morales teniendo en cuenta la relevancia y la gravedad de los hechos materia de debate, en caso de considerar una sentencia condenatoria para la Entidad; y respecto a los daños materiales la apoderada de esta entidad difiere del monto solicitado, por considerar que al proceso tan solo se allegó una certificación de una Contadora en donde la misma indica un promedio mensual, al parecer, devengado por el demandante señor ARMANDO MONTILLA REY, considerando que dicha certificación no constituye la prueba suficiente como para se tenga como ingresos del demandante la suma que allí se aduce, por lo que se requiere de la demostración de los mismos.

La apoderada de la entidad sostiene que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar que existió privación injusta de la libertad del señor ARMANDO MONTILLA REY.

Finalmente, expone que en el caso concreto, tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías profirieron sus decisiones con la fundamentación necesaria, para el caso de la Fiscalía existieron elementos suficientes como el contenido del informe policivo que dio cuenta de la responsabilidad del inculpado en la comisión de la conducta antes descrita, donde obligatoriamente debía realizar la imputación y solicitar medida de aseguramiento. Por su parte, el Juzgado de Control de Garantías y ante tal exhibición de pruebas que comprometían al señor ARMANDO MONTILLA REY, profirió la medida, actuaciones que justificaron de manera razonable y objetiva sus decisiones dentro del procedimiento penal establecido.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La apoderada de dicha entidad manifiesta que el actuar de la misma al interior del proceso penal seguido en contra del señor MONTILLA REY, 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 ARMANDO MONTILLA REY 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. (Fls. 209 y ss).

5.2. RAMA JUDICIAL

Argumentó que si bien es cierto el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con funciones 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 MONTILLA REY, 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. (Fl. 216)

5.3. PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte actora solicita al Despacho seguir los lineamientos jurisprudenciales trazados por el H. Consejo de Estado según los cuales, este tipo de asuntos –privación injusta de la libertad-, deben ser decididos bajo el régimen de responsabilidad objetiva, conforme al cual, solamente compete probar la existencia de un daño derivado de una medida privativa de la libertad en el trámite de un

- Copia auténtica del proceso penal radicado bajo el No. 730016000000201200056 dentro del cual reposan entre otras:

1. Sentencia del 27 de octubre de 2015, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante la cual se confirma la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, a través de la cual se absolvió entre otros, al señor ARMANDO MONTILLA REY, por los delitos de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y de administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada y rebelión con fundamento en las siguientes consideraciones:

“...Lo anterior téngase como razonamientos suficientes para evidenciar la duda que surge a partir de estas declaraciones, que aunados a los demás medios de prueba, impiden llegar a ese especial grado de conocimiento para condenar.

Finalmente ha de precisar el Tribunal que ningún pronunciamiento efectuara en relación con las pruebas de descargo, teniendo en cuenta dos aspectos fundamentales; el primero, por cuanto la recurrente se limitó únicamente a señalar que dichas personas eran, - “algunos desmovilizados, otros presos por rebelión,...pertenecientes a las FARC...parientes de los implicados”, quienes no tenían conocimiento directo de todas las actividades que desarrollaban los acusados, y que denotaban un interés particular en favorecerlos-, quedando en el campo meramente especulativo, dado que era su deber señalar en concreto, si dichas circunstancias habían dejado de valorarse en el fallo impugnado, la existencia de un yerro en su valoración, la transcendencia de los mismos, así como los medios de cognición que permitieran arribar a una decisión en sentido contrario a la proferida por el a quo, exigencias que no cumplió aquí el recurrente.

*Y, en segundo término, porque basta con hacer una lectura de la decisión recurrida, para confirmar que el cognoscente de manera adecuada, analizó y valoró en conjunto el haz probatorio a la luz de las reglas que gobiernan la sana crítica, de donde refulge con nitidez es la existencia **de una insalvable duda sobre la materialidad de las conductas punibles endilgadas y la responsabilidad penal de los procesados**, lo que impide emitir un juicio de reproche en su contra.*

En conclusión, los argumentos de la recurrente no contaron con la contundencia para desquebrajar el fallo confutado, razón por la que habrá de CONFIRMARSE en su integridad la sentencia objeto del recurso.”⁹

2. CD – Contenido¹⁰: Audio de audiencias preliminares, preparatoria, juicio oral y lectura de fallo de primera y segunda instancia, resaltándose lo siguiente:

2.1. Audiencia Preliminar del 11 de noviembre de 2011, con solicitud de la Fiscalía de librar orden de captura respecto del señor ARMANDO MONTILLA REY y Otros, fundamentando tal solicitud respecto de aquél, en entrevistas recaudadas de desmovilizados del Frente 21 de las FARC, en las que se señaló que el mismo era alias “la clueca”, quien se encargaba de comprar y cargar los víveres para las FARC, así como también explosivos; incluso se señaló su participación en

⁹ Fls. 36 y ss del Cuad. Pruebas Dte I

¹⁰ Fl. 90 del del Cuad. Pruebas Dte. I

delitos de Financiación del Terrorismo y de Grupos de Delincuencia Organizada y Administración de Recursos relacionados con Actividades Terroristas y de la Delincuencia Organizada y Rebelión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“SÍNTESIS DE LOS HECHOS

La imputación fáctica delimitada por la acusación se remonta a los siguientes hechos:

El día 13 de julio de 2011, a través de fuente humana se informó acerca de la existencia de un grupo de milicias urbanas del 21 Frente de las FARC, con zona de injerencia en el corregimiento de la Marina, jurisdicción del municipio de Chaparral Tolima. Según la información, dichas milicias son el apoyo clandestino para la realización de acciones ilícitas tales como, intercambio de información y logística, recolección de dinero producto de extorsiones, suministro de armamento, municiones y explosivos, coordinación de transportes de víveres del área urbana al sector rural, lo que convierte en soporte importante para el Frente 21, al mando de alias MARLON.

Esas milicias están compuestas por un grupo de personas que dentro de los actos de investigación se logró establecer además el rol que cumplían dentro de la organización y su identificación como:

...ARMANDO MONTILLA REY alias LA CLUECA, integraba el grupo de milicianos, hacía inteligencia, era informante de la guerrilla, encargado de repartir los trabajos que le encomendaba alias MARLON, transmitiéndole la orden a alias STEVEN y este a su vez a alias CARNE ASADA; era quien compraba y transportaba víveres, explosivos, armamento para Chaparral entre otras funciones...

...En este orden de ideas, el Juzgado no vislumbra carga probatoria suficiente para resolver afirmativamente el problema jurídico principal cual es determinar que los acusados colaboraban en apoyo a las FARC –EP, organización subversiva. La materialidad de la conducta está íntimamente vinculada con la responsabilidad de los acusados, pues una vez demostrada la una emerge la otra. En el presente caso aunque los testigos de cargo señalan a los acusados como auxiliares de la guerrilla, al someter sus relatos a la prueba de veracidad en la forma que se hiciera en el juicio oral, no resistieron los embates de la defensa y cayeron en contradicciones, tanto consigo mismos, como con los demás deponentes...

En conclusión, la prueba testimonial de los supuestos desmovilizados aportada por la Fiscalía, para edificar su teoría del caso no es suficiente para soportar una sentencia condenatoria. Solamente resta a favor del órgano de persecución penal los abundantes informes de policía judicial presentados en el juicio oral. Sin embargo, como lo advirtiera el defensor de ARMANDO MONTILLA REY, conforme la Ley 1621 de 2013, art. 35 establece que: ARTICULO 35 VALOR PROBATORIO DE LOS INFORMES DE INTELIGENCIA. En ningún caso los informes de inteligencia y contrainteligencia tendrán valor probatorio dentro de procesos judiciales y disciplinarios, pero su contenido podrá constituir criterio orientador durante la indagación. En todo caso se garantizará la reserva de la información, medios, métodos y fuentes, así como la protección de la identidad de los funcionarios de inteligencia y contrainteligencia.

Es por ello que con respecto al delito de FINANCIACION DEL TERRORISMO Y DE GRUPOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y ADMINISTRACION DE RECURSOS RELACIONADOS CON ACTIVIDADES TERRORISTAS Y DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, el Despacho hace claridad que su demostración en un caso individual y específico, imperioso resulta examinar cual fue el actuar del acusado o el rol que desempeñaba de manera clara para poder entender, si existe o no vinculación del mismo y en qué forma dentro del grupo subversivo, para determinar la tipicidad de esta conducta, pues al perder fuerza los testimonios de cargo, cualquier aseveración que allí se consigne estará cubierta por el manto de la duda...

desmovilizado de las FARC manifiesta que en el álbum número 22 reconoce y señala la imagen número 3, y precisa que es alias “La Clueca”, miliciano bolivariano, de quien afirma tiene como función estar informando de la gente que llega, del lugar donde está el Ejército, colaborando con víveres, llevándolos al campamento, transportando armamento y explosivos.²⁰

- 8.- Entrevista de ANGELICO ARAGÓN RAMÍREZ, desmovilizado de las FARC en el año 2008, informando entre otras que escuchó de alias la Clueca, informando que se encargaba de repartir trabajos.²¹
- 9.- Informe de inteligencia del 16 de agosto de 2011, según el cual, verificada la base de datos sobre algunos miembros del Frente XXI de las FARC y unos posibles milicianos se estableció entre otras: Que el señor ARMANDO MONTILLA REY, de C.C. 14.227.134 de Rio Blanco, al parecer es alias “LA CLUECA”, experto en explosivos, encargado de coordinar y realizar acciones terroristas contra la población y la fuerza pública en los municipios de Chaparral y la Marina; que adicionalmente coordina abastecimientos de comunicaciones, medicamentos, armamento, víveres, analista de movimientos de la Fuerza Pública, extorsiona blancos alto estrato, realiza asesinatos selectivos, apoya protestas o movimientos con acciones terroristas”.²²
- 10.- Oficio del 18 de octubre de 2011 procedente del departamento de Policía del Tolima según el cual, en el álbum NO. 22 en la imagen No. 3 estaba el señor ARMANDO MONTILLA REY, quien fuera identificado por ANGELICO ARAGON.²³
- 11.- Cotejo dactilar de ARMANDO MONTILLA REY.²⁴
- 12.- Testimonio del señor ARKANGEL GUARNIZO, quien manifestó conocer de toda la vida al señor ARMANDO MONTILLA REY, a su familia, compuesta por su esposa y sus dos hijas, así como algunos de sus hermanos. Afirmó que raíz de la privación de la libertad a la que se vio sometido, su patrimonio se acabó, pues la finca quedó sin quien la atendiera y su vida también pues aunque era reconocido como un líder, fue difícil recuperarse de tal suceso.²⁵
- 13.- Testimonio de AVELINO GUZMAN ROJAS, esposo de una de las hermanas del señor ARMANDO MONTILLA REY -, afirmando que este se dedicaba a cultivar los productos tradicionales del sur del Tolima, antes de ser sujeto de la privación de la libertad por la cual hoy demanda; a renglón seguido sostuvo que en virtud de tal situación, la finca de propiedad del señor MONTILLA REY, perdió un 90% de su productividad, lo que afectó sustancialmente su situación económica. También sostuvo, que a raíz de la mentada privación de la libertad, la

²⁰ Fls. 661 y ss del Cuad. Pruebas Dte. IV

²¹ Fls. 667 y ss del Cuad. Pruebas Dte. IV

²² Ibidem.

²³ Fls. 701 y ss del Cuad. Pruebas Dte. IV.

²⁴ Fls. 811 y ss del Cuad. Pruebas Dte. IV

²⁵ CD. Pruebas. Fls. 190 y ss. Cuad. PPal.

previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991²⁹, 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 decisión³⁰.

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 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 implicado³¹, 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

²⁹ 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".

³⁰ 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 (...)"

³¹ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

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)³⁴ 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).

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”³⁵, a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28³⁶) 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 1995³⁷, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

³⁴ 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.

³⁵ Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.

³⁶ “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).

³⁷ “Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”.

388³⁹ del Decreto 2700 de 1991, 356⁴⁰ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308⁴¹ 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 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

³⁹ "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 ...".

⁴⁰ "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...".

⁴¹ "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 ...".

Juzgado Quinto Penal Municipal de esta ciudad, se resolvió sobre la legalización de su captura, imputación jurídica e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Tal medida fue solicitada por Fiscalía, argumentando para el efecto que se cumplía con los presupuestos legalmente establecidos para ello. Ciertamente, en la audiencia concentrada correspondiente se indicó por el Fiscal de turno que en este caso se contaba con inferencia razonable de la autoría de los implicados en relación con los punibles de Rebelión y Financiación del Terrorismo; que las conductas punibles respecto de las cuales se formuló imputación se encontraban revestidas de gravedad, en tanto afectaban bienes jurídicos colectivos tales como la Seguridad Pública y el Régimen Legal y Constitucional Vigente; que se trataba de conductas además que tenían una pena imponible que se ajusta a los parámetros del artículo 313 del Código Procesal Penal y que, conforme a dicho texto normativo la procedente era la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, pues con la misma se cumplía la finalidad de protección a la comunidad, en la medida en que se evitaba la continuación de comportamiento delictivo.

A lo anterior, la Jueza de Control de Garantías accedió, luego de considerar de una parte, que los delitos investigados estaban investidos de una alta gravedad en la medida en que atentaban contra bienes jurídicos colectivos, incluso, del orden nacional, siendo necesario proteger a la comunidad, y de otra parte, que se cuenta con elementos materiales de prueba que respaldan las aseveraciones efectuadas por el Fiscal en relación con la ocurrencia de los punibles y su comisión por los investigados.

Aunado a lo anterior sostuvo que dada la naturaleza de los delitos investigados no existe otra medida preventiva a imponer en este caso.

Analizados los elementos de convicción relacionados con la captura del señor MONTILLA REY 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 MONTILLA REY se ordenó mediante boleta de libertad librada el 12 de julio de 2013, por parte del juez de primera instancia que dictó sentencia absolutoria con fundamento en el principio del *IN DUBIO PRO REO*, el cual fuera posteriormente confirmado en su integridad por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.

elementos 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 NOVI 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 ARMANDO MONTILLA REY, 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. 1º 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).