



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de 2020

Radicación N°.: 73001-33-33-004-**2017-00426-00**
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: GUSTAVO PALACIOS Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL
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 los señores GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, APARICIO PALACIOS MURILLO, GRANGELIA PALACIOS DE PALACIOS, DOYIS DALIDE PALACIOS, YEFERSON QUEJADA PALACIOS, MARIA DIGNA PALACIOS PALACIOS, SIRLEY AMIRA PALACIOS PALACIOS, WILBER PALACIOS PALACIOS, MERVIN PALACIOS PALACIOS, SANDY PATRICIA PALACIOS PALACIOS, SUGEIDY PALACIOS PALACIOS, LUIS PALACIOS PALACIOS, YASIRA MILDRETH PALACIOS TAPIAS, ZEIDY ISLEY PALACIOS TAPIAS, YIMER OSMEIR PALACIOS TAPIAS, FELIX GRANGEL PALACIOS PALACIOS, GLORIA MARIA ANGULO CARO, ésta última obrando en nombre propio y en representación de sus menores hijos KAROLAYS PALACIOS ANGULO y KATRINA PALACIOS ANGULO, KATHERINE PALACIOS ANGULO, KARINA PALACIOS ANGULO, YEFERSON PALACIOS PALACIOS, APARICIO PALACIOS PALACIOS, éste último obrando en nombre propio y en representación de su menor hija YUDIS ARLETHIS PALACIOS PALACIOS, ANYI LORENA PALACIOS PALACIOS, YARLENI PALACIOS PALACIOS, GEISON ANDRES PALACIOS PALACIOS, PEDRO LUIS PALACIOS ASPRILLA, PETER ALEXANDER PALACIOS GARNICA, STEVEN PALACIOS GARNICA, EMILIA GARNICA PALACIOS, FELICIANA PALACIOS PALACIOS, VITELMO PALACIOS PALACIOS, BAUDILIO PALACIOS PALACIOS, SILVERIO PALACIOS PALACIOS, BETTY JUDITH PALACIOS PALACIOS, NEREIDA PALACIOS, JOSE EFREN PALACIOS ROMAÑA, LORENZO PALACIOS ROMAÑA, JUAN ZOILO PALACIOS MOSQUERA y ANA VITELMA PALACIOS PALACIOS, en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

II- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

En la demanda se indicaron como tales las siguientes:

- 1.- Que se declare civil y administrativamente responsable a la Nación – Fiscalía General, por los daños causados a todos los demandantes, con ocasión de la detención injusta y arbitraria de la que fue objeto el señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, al interior del proceso penal seguido en su contra.
- 2.- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad accionada a reconocer y pagar a favor de los demás demandantes, las sumas dinerarias a que haya lugar por concepto de los perjuicios materiales y morales, respectivamente, causados con ocasión de la privación injusta de la que fue objeto el señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS.
- 3.- Que a la sentencia que se llegue a proferir se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del CPACA y, que se condene en costas a la parte accionada.

2. Fundamentos fácticos

Se establecieron como hechos relevantes dentro del presente medio de control los siguientes al interior de la demanda:

- 1.- Que el señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS durante 17 años, 6 meses y 2 días prestó sus servicios al Ejército Nacional, luego de lo cual, fue retirado discrecionalmente del servicio, adquiriendo el derecho a percibir una pensión de jubilación proporcional al tiempo servido.
- 2.- Que el señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS fue vinculado a un proceso penal por la muerte de la señora ANA CORNELIA VARELA MOLINA, cuando aquél fungía como comandante de unos soldados campesinos en el municipio de PANDI-CUNDINAMARCA, situación que fuera resuelta de forma favorable en primera y segunda instancia por la justicia penal militar.
- 3.- Que el 6 de junio de 2014, al señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS fue vinculado a la investigación radicada bajo el No. 7784 adelantada por los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir, como persona ausente.
4. Que adelantada la investigación correspondiente, la Fiscalía 89 Especializada de DH-DIH de Ibagué, el 7 de julio de 2015, resolvió la situación jurídica del señor PALACIOS PALACIOS, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad.

5.- El 12 de abril de 2016, la Fiscalía calificó el sumario profiriendo resolución de acusación en contra del señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, por el punible de homicidio en persona protegida y otros.

6.- Una vez tales actuaciones fueron remitidas al conocimiento de los Juzgados Penales Especializados del Circuito de Ibagué, su conocimiento correspondió al Juzgado Segundo el cual, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2016, absolvió al señor PALACIOS PALACIOS.

7. En virtud del referido proceso penal, el señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS estuvo privado de su libertad por espacio de 6 meses y 3 días, todo lo cual, le causó perjuicios de diversa índole tanto a él como a su familia.

3.- Contestación de la demanda

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN¹

La apoderada de la parte accionada manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones, como quiera que de la lectura de la demanda y sus anexos se evidencia que, la parte demandante pretende el resarcimiento de unos daños cimentados sobre unos hechos que no permiten edificar la responsabilidad patrimonial de la entidad que representa.

Lo anterior, porque conforme a la normativa aplicable al caso, manifestó que las decisiones la Fiscalía no fueron de modo alguno injustas, en tanto se adoptaron por autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la Ley.

A renglón seguido indicó que, en vigencia de la Ley 600 de 2000, para proferir una medida de aseguramiento se necesitaba de un mínimo de dos indicios graves de responsabilidad en contra del sujeto pasivo de la acción penal, razón por la cual afirma que en este caso si bien se dio la absolución, ello fue resuelto por el juez de conocimiento quien consideró que la prueba allegada al plenario no era suficiente para desvirtuar el principio de inocencia, por cuanto las declaraciones de las personas, incluidas las rendidas por reinsertados, a su juicio, no eran suficientemente sólidas para emitir una decisión de condena.

En ese orden de ideas, concluye la apoderada del ente demandado que, pese a que finalmente se absolvió al acusado, dicha decisión por sí misma no desvirtúa o deslegitima la vinculación primigenia, la cual se efectuó porque se reunían los elementos que la exigían y la instrucción estuvo encaminada a esclarecer los hechos y llegar a la verdad de los mismos.

Propuso como excepciones las que denominó: Cumplimiento de un deber legal, Inexistencia de daño antijurídico e Inexistencia de falla del servicio.

¹ Fl. 353 y ss

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su correspondiente reparto el día 15 de diciembre de 2017, correspondió el mismo a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 27 de febrero de 2018, admitió la demanda².

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 contestó y formuló excepciones.

Luego, mediante providencia de fecha 6 de noviembre de 2018, se fijó fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se adelantó el día 5 de marzo de 2019³, agotándose en ella las instancias previstas en legal forma, y en la cual se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas de conformidad al artículo 181 del CPACA, la cual se desarrolló el día 10 de julio de 2019⁴.

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

5.2. PARTE DEMANDANTE⁵

La apoderada de la parte actora solicita la emisión de un fallo favorable a sus pedimentos, bajo el argumento de que a partir de los elementos probatorios arriados al cartulario, es posible concluir que el actuar de la Fiscalía General de la Nación, al imponer sobre el señor PALACIOS PALACIOS la medida de aseguramiento de detención preventiva, fue negligente y desproporcionado.

5.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁶

La apoderada de dicha entidad manifiesta que el actuar de la misma al interior del proceso penal seguido en contra del señor PALACIOS PALACIOS, se ajustó a las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos - Ley 600 de 2000- 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, a través del cual se le asigna a dicha entidad como mandato ineludible el adelantamiento de la acción penal y la realización de la investigación de los hechos que revistan las características de un delito.

² Ver folios 316 y ss

³ Ver folios 370 y ss

⁴ Ver folios 377 y ss

⁵ Fls. 381 y ss

⁶ Fls. 167 y ss

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por la naturaleza de éste, el órgano que según la demanda produjo 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 perjuicios 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.

Corresponde al Despacho determinar, si *“la demandada es o no administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios pecuniarios y no pecuniarios que se alega, han sufrido los demandantes, debido a una presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, durante el periodo comprendido entre el 10 de junio y el 13 de diciembre de 2016, al interior del proceso penal seguido en su contra por los delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir, el cual finiquitó con sentencia absolutoria.*

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:

- Copia de la providencia del 9 de enero de 2015 mediante la cual, la Fiscalía 89 Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Ibagué, declaró persona ausente al señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, en calidad de autor del delito de concierto para delinquir agravado y coautor del delito de homicidio en persona protegida del que fue víctima la señora ANA CORNELIA VARELA MOLINA, quien falleció ultimada por arma de fuego, en data 11 de diciembre de 2003⁷
- Copia de la providencia del 7 de julio de 2015 mediante la cual, la Fiscalía 89 Especializada de Ibagué, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, contra GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, como presunto coautor del delito de homicidio en persona protegida y autor del delito de concierto para delinquir agravado en la modalidad de promover grupo armado ilegal en concurso. ⁸

⁷ Fls. 54 y ss del Cua. Ppal.

⁸ Fls. 67 y ss del Cuad. Ppal.

- Copia de la providencia del 12 de abril de 2016, mediante la cual, la Fiscalía 89 Especializada de Ibagué, profirió resolución de acusación contra GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, como presunto coautor del delito de homicidio en persona protegida y autor del delito de concierto para delinquir agravado en la modalidad de promover grupo armado ilegal en concurso, de conformidad con el artículo 397 de la Ley 600 de 2000.⁹
- Copia auténtica de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, el 12 de diciembre de 2016, mediante la cual, se absolvió al señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, en aplicación del principio in dubio pro reo.¹⁰
- Certificado de libertad expedido el 13 de diciembre de 2016 por el INPEC, según el cual, el señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 10/06/2016 y el 13/12/2016 y salió según boleta de libertad No. 003 expedida por la Unidad Especializada Nacional de Dhdih Fiscalía 89 de Ibagué, luego de que se dictara a su favor sentencia absolutoria en relación con los delitos de Homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado.¹¹
- Interrogatorio de parte del señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS.¹²
- Certificación expedida por CREMIL según la cual, el señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, ostenta asignación de retiro desde junio de 2014, reconocida mediante resolución No. 1732 del 17 de junio de 2004.¹³

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 1996¹⁴, 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.

⁹ Fls. 93 y ss del Cuad. Ppal.

¹⁰ Fls. 130 y ss del Cuad. Ppal.

¹¹ Fl. 187 del Cuad. Ppal.

¹² Fl. 379 y ss del Cuad. PPal.

¹³ Fl. 2 del Cuad. Prueba oficio

¹⁴ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

*“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**.”*

(...)

“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 1991¹⁵, 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 decisión¹⁶.

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

¹⁵ 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”.

¹⁶ 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 (...)”.

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 implicado¹⁷, 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*¹⁸.

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⁻¹⁹.

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

¹⁷ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354).

¹⁹ 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.

conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el Estado queda exonerado de responsabilidad.

Ahora bien, la postura del H. Consejo de Estado ha variado al respecto, con el fin de tomar en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en dos sentencias específicas:

La primera de ellas, la **sentencia C-037 de 1996**, en la que se analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y en la que expresamente se señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable **la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos**. Sobre el particular, consideró:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que **la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria**. Si ello no fuese así, entonces 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**”.* (Negrillas del despacho)

De ésta manera, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

La segunda sentencia es la **SU - 072 de 2018**²⁰

En ésta sentencia, el Tribunal Constitucional reseña la libertad como bastión del Estado social de derecho, en tanto es un valor, un principio y un derecho fundamental, naturaleza que se evidencia desde el preámbulo de la Constitución.

Su condición de derecho fundamental (art. 28 superior) según reseña la Corte, es indiscutible advertirla al reunir los *tres indicadores básicos*²¹: (i) *emana directamente de*

²⁰ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²¹ *Ibidem*.

los valores y principios constitucionales (conexión directa con los principios); (ii) es el resultado de la aplicación directa del texto constitucional (eficacia directa); y (iii) tiene un contenido irreductible (contenido esencial).

Destaca la Corporación al efecto que como el resto de derechos, salvo la dignidad humana²², el derecho a la libertad no es absoluto, y resulta admisible que en ciertos eventos, por supuesto excepcionadísimos, esta prerrogativa se vea limitada, siendo el derecho punitivo el que de manera principal le restringe.

Así, las mismas normas procesales han establecido en su lista de disposiciones rectoras que la libertad es un derecho (artículo 4° del Decreto Ley 2700 de 1991, el artículo 3° de la Ley 600 de 2000 y artículo 2° de la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal) consagrando a su vez que su limitación debe darse en virtud mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

Ahora bien, en lo que atañe a los estándares internacionales en materia de responsabilidad estatal y, específicamente, cuando la misma deviene de la privación injusta de la libertad, decanta el órgano constitucional que el Estado colombiano ha respondido a ellos, con independencia de los títulos de imputación, incluso antes de la entrada en vigencia del artículo 90 Constitucional.

Al efecto, señala la Corporación, se deben consultar herramientas tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada durante la IX Conferencia Internacional Americana de 1948, que en el artículo 25 prohíbe la detención arbitraria e impone un tratamiento procesal y carcelario, digno. El artículo 9° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, a través de Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), dispone en el artículo 7° que la privación de la libertad solo puede darse en virtud de causas previstas en las constituciones y leyes, además prohíbe las detenciones o encarcelamientos arbitrarios e impone un proceso célere, al consagrar que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial (art. 10).

Finalmente y no menos importante, resulta ser el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 9° no solo contempla la prohibición de las detenciones arbitrarias, sino que define presupuestos legales y procesales imperativos que deben observarse con ocasión de la privación de la libertad, así como el derecho a la reparación de quien ha sido arbitrariamente detenido.

De estos instrumentos surge entonces patente que los Estados pueden restringir el derecho a la libertad cuando se den circunstancias especialísimas, y que los dispositivos normativos internacionales están revestidos, expresamente, *de tres elementos comunes: **el primero**, la libertad como bien inalienable de las personas; **el segundo**, la obligación de los Estados de tener dispositivos normativos que*

²² Salvo la Dignidad Humana (Sentencia C-143 de 2015)

regulen los recursos judiciales a través de los cuales el ciudadano pueda rebatir la afectación de su libertad y que tengan la vocación de restablecerla; y el tercero, un sistema normativo que defina con precisión las circunstancias y reglas a partir de las cuales se puede restringir el derecho a la libertad.

En las legislaciones internas entonces, el desarrollo de esas tres pautas, según destaca la Corporación, lleva implícitos *razonamientos en relación con la **finalidad, idoneidad, la necesidad y proporcionalidad de la medida**, a la par del análisis de los elementos con vocación demostrativa; en otras palabras, se precisa la valoración del juicio del operador jurídico a fin de establecer si sus conclusiones acerca de la necesidad de imponer o solicitar la imposición de una medida cautelar privativa de la libertad fue el resultado de un estudio probatorio objetivo, esto es, si existió una motivación suficiente.*

El discurrir argumentativo de la jurisprudencia en cita también lleva a considerar que tanto la detención preventiva como la pena, no solo son compatibles con la Constitución, sino que en el caso de la primera, **no comporta una agresión del principio de presunción de inocencia**²³, dado que:

“(...) una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena. (El resaltado es del texto original).

(...) tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. (...).

Las medidas de aseguramiento no requieren de juicio previo. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta. Así, si media orden escrita del juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagra al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del país o caución está nítidamente consagrado en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implican desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de las penas.

Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su

²³ Sentencia C-106 de 1994. Cfr. sentencias C-416 de 2002 y C-695.

carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse.

Debe resaltarse que la norma constitucional del artículo 28 y las legales que desarrollan el instituto de las medidas de aseguramiento no implican posibilidad de abuso de la autoridad judicial competente, pues ésta, al tenor de la Carta, debe estar fundada en motivos previamente definidos en la ley. Tales motivos, según las normas acusadas, son los indicios graves de responsabilidad que existan en contra del sindicado.” (Negrillas del despacho)

Entonces, podemos afirmar con base en lo decantado por la H. Corte que ni el derecho a la libertad es absoluto ni la detención preventiva vulnera la presunción de inocencia que gravita sobre el individuo. Distinto es que el ejercicio de la acción punitiva preventiva del Estado que conduzca a la limitación del derecho fundamental a la libertad personal, deba ser ejercida conforme al bloque de constitucionalidad, y por tanto se encuentren sometidas a dos principios ineludibles: **su necesidad**²⁴ y su **proporcionalidad**.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política²⁵.

Sin embargo, señala que, en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio del *in dubio pro reo*, **se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial**.

Concluye entonces la Corte Constitucional que un régimen de tal naturaleza, pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales “esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación”^{26,27}.

²⁴ *Ibidem*. Acápito 70. Sentencia C-106 de 1994.

²⁵ *Ibidem*. Acápito 101.

²⁶ 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.

²⁷ *Ibidem*. Acápito 102.

En consonancia con lo anterior, la Corte destaca que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- ha establecido un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, luego en cada caso concreto se deberá analizar por parte del Juez de instancia, si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

Señaló al respecto:

*“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –**el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta **irrazonable y desproporcionada**, luego, para esos eventos es factible aplicar un **título de atribución de carácter objetivo** en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.*

“(…)

*“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –**el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo**- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”.*

“(…)

*“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” (Negrillas del despacho).*

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue

inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos *erga omnes*, esto es la sentencia C-037 de 1996²⁸.

Corolario de lo anterior, son numerosos los pronunciamientos del Consejo de Estado²⁹ que acogen en su integridad lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias reseñadas con antelación para determinar que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

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 GUSTAVO PALACIOS PALACIOS.

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

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 GUSTAVO PALACIOS PALACIOS en el marco del proceso penal que se adelantó en su contra por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado, el cual terminó con sentencia absolutoria. (Fls. 130 y ss del Cuad. Ppal.).

²⁸ Ibidem, Acápites 121.

²⁹ Al respecto se pueden consultar los pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A: 1) Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), radicación número: 76001-23-31-000-2009-00642-01(53764); sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393)
2) Consejera Ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00903-01(50191) Bogotá D.C.; sentencia cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00029-01(50173); sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00166-01(49415). En la Subsección B la sentencia proferida por el Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, en fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00873-01(43191)

En virtud entonces de aquellas diligencias, el referido señor PALACIOS PALACIOS, fue capturado y recluido en establecimiento penitenciario en el periodo comprendido entre el 10 de junio y el 13 de diciembre de 2016, 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 13 de diciembre de 2016 en la cual se señala que el señor PALACIOS PALACIOS permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 10/06/2016 y el 13/12/2016 y salió según boleta de libertad No. 003 expedida por la Unidad Especializada Nacional de Dhdih Fiscalía 89 de Ibagué, luego de que se dictara a su favor sentencia absolutoria en relación con los delitos de Homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado. (Fl. 187 del Cuad. Ppal.).

c) La imputación

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

En primer lugar es necesario señalar 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 388³⁰ del Decreto 2700 de 1991, 356³¹ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308³² 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.

Efectuadas las anteriores precisiones, ha de advertirse entonces que a partir de los elementos probatorios allegados al cartulario pudo establecerse que el proceso penal seguido en contra del señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, tuvo su génesis en hechos acaecidos el **11 de diciembre de 2003**, en horas de la mañana, cuando la señora ANA CORNELIA VARELA MOLINA, quien se desempeñaba como secretaria de la alcaldía del municipio de Cabrera-Cundinamarca, cuando se

³⁰ “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 ...”.

³¹ “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...”.

³² “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 ...”.

encontraba en la Notaría de Pandí-Cundinamarca, fue abordada por miembros de las Autodefensas hacía la vereda Santuario, jurisdicción del municipio de Icononzo donde fue ultimada con arma de fuego. (Fls. 54 y 130 del Cuad. Ppal.).

Asimismo, a partir de la providencia del **9 de enero de 2015** mediante la cual, la Fiscalía 89 Especializada de Ibagué, dispuso **declarar persona ausente** al señor PALACIOS PALACIOS, conforme al artículo 344 del CPP, pudo establecerse que previo a tal decisión, la Fiscalía había adelantado las siguientes actuaciones en relación con los hechos precisados en el párrafo anterior:

“La investigación preliminar fue adelantada inicialmente por la Fiscalía 37 Seccional del municipio de Melgar Tolima. Posteriormente, este Despacho mediante resolución de fecha 5 de agosto de 2004 ordena remitirla investigación a la Fiscalía Segunda Especializada de la ciudad de Ibagué, quien avoca conocimiento de las diligencias mediante resolución del 23 de septiembre de 2004.

El caso fue asignado a este Despacho mediante resolución No. 0173 del 22 de enero de 2008 y la Jefatura lo asigna a la Fiscalía 89 Especializada de DHDIH de Ibagué, mediante resolución No. 0-7067 de fecha 21 de noviembre de 2008, avocando conocimiento mediante resolución de fecha 26 de junio de 2009 y ordenando la práctica de labores investigativas, arrojando resultados positivos para el fundamento de otras vinculaciones de miembros del bloque Centauros de las Autodefensas, quienes ya se encuentran condenados por estos hechos.

En cuanto a las declaraciones de los hoy postulados bajo la gravedad del juramento ante esta Delegada, se tiene que RODRIGO PARADA GELVEZ alias SOLDADO – COMANDANTE DE ZONA DEL FRENTE, vista a folios 199 y sgts del C.O.4, manifestó que fue DIAZ refiriéndose al identificado como JUAN DAVID DIAZ, como la persona que buscó a CARLOS o ALEX y dio la información respecto de la ubicación de la señora ANA CORNELIA- Víctima en la Notaría de Pandí; Sin embargo, a folio 63 del C.O manifiesta que quien dio aviso fue PALACIOS, identificado por este Despacho como el suboficial pensionado en el grado de sargento viceprimero GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, quien para la fecha de los hechos se encontraba activo en el EJERCITO NACIONAL y se encontraba acantonado en la zona como comandante de la compañía F de soldados profesionales adscritos al Batallón de Infantería No. 39 de Sumapaz, lo cual se encuentra plenamente demostrado mediante prueba documental. Aunado a ello se ha venido mencionando que el suboficial fue quien suministró el listado de los milicianos a dar de baja por parte de la organización armada ilegal”. (Fls. 54 y ss).

Aparece acreditado también, que el **7 de julio de 2015**, la Fiscalía 89 especializada de esta ciudad, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de libertad provisional contra el señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, como presunto coautor responsable de los delitos de homicidio en persona protegida y autor del delito de concierto para delinquir agravado en la modalidad de

promover grupo armado ilegal en concurso, con fundamento en los siguientes razonamientos:

“En primer lugar debe resaltarse la aplicabilidad en este caso del derecho Internacional de los conflictos armados o Derecho Internacional Humanitario como conjunto normativo que tiene por objeto humanizar los conflictos armados internacionales o no internacionales, limitar el uso de la violencia, regular la conducción de las hostilidades y salvaguardar y proteger a las personas que no participan directamente en las hostilidades.

...Lo anterior, porque de acuerdo a la prueba allegada y relacionada en la investigación GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, sargento para la época de los hechos del Ejército Nacional y que se encontraba adscrito al Batallón de Montaña del Sumapaz como comandante de base de los soldados campesinos de Pandi-Cundinamarca, de quien se indica aportó uno de los listados en los que aparecía la víctima ANA CORNELIA VARELA MOLINA, violando así el artículo 13 del protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, ratificado por Colombia...

Lo anterior se extrae y se sustenta de la declaración bajo la gravedad del juramento que rindiera ante este Despacho el postulado RODRIGO PARADA GELVES, el día 4 de marzo de 2013, quien indica que los militares y la Policía (contra estos últimos ya obra preclusión) eran permisivos y tenían conocimiento sobre su presencia en el municipio y los dejaban “trabajar”. Indica que al sargento le pagaban y lo describe como un hombre de tez negra, de unos 35 a 27 años, acuerpado, de 1.65 o 1.67 de estatura. Respecto a los hechos que rodearon el homicidio de ANA CORNELIA VARELA señala que el sargento del Ejército PALACIO les avió que la señora estaba en una caseta en el parque de Pandi y que se había trasladado a la Notaría, es por ello que las Autodefensas proceden a trasladarse allí. Asegura sobre la participación del sargento del Ejército que desde la mañana tuvo contacto con éste por medio de avantel y le advirtió que en razón a la orden que había recibido debía pasar por donde él tenía el personal de soldados. Finaliza informando que se relacionó con el sargento del Ejército por cuanto un candidato de la época lo llevó hasta la estación de policía y allí fueron presentados.

Sustenta aún más el testimonio de este postulado la diligencia de reconocimiento fotográfico efectuada el 21 de abril de 2014, donde efectivamente es reconocido el sargento viceprimero GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, indicando igualmente que este militar entregó el nombre de la víctima días antes a alias ALEX o CARLOS, incluso no solo entregó el nombre de la víctima, sino un listado donde habían varios nombres y se encontraba incluida ella.

De otro lado, el ex miembro del bloque Centaurps LENNIN GIOVANNY PALMA BERMUDEZ señala que efectivamente la Policía y el Ejército trabajaban con ellos en el municipio de Pandi – Cundinamarca, aduce que al

parecer si hubo participación de la Fuerza Pública en los hechos objeto de investigación, pero que alias Pato es quien sabe bien.

En diligencia de declaración recepcionada al ex miembro de las autodefensas NORBERTO CASAS SANCHEZ, indica que sobre los hechos no tiene conocimiento como quiera que él llegó después, pero indica que el sargento de apellido PALACIOS tenía contacto con RODRIGO. Describe al sargento como un sujeto de raza negra o niche, de 1.65 metros de estatura, comandante de los soldados campesinos y mantenía en Pandi, donde había una base militar, aduce que en esa época tendría unos 35 años.

Una vez lo anterior, se allega al Despacho el extracto de la hoja de vida del exmilitar GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, estableciendo efectivamente que éste uniformado estuvo adscrito al Batallón de Infantería No. 39 del Sumapaz, como comandante del Pelotón desde el 1° de junio de 2003 hasta la fecha de su retiro mediante resolución Ejército No. 259 del 17 de marzo de 2004, esto es, su última unidad militar fue el batallón de Infantería del Sumapaz.

...Así las cosas, considera este Despacho que existen pruebas suficientes que comprometen la responsabilidad de GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, en la violación de la Ley y en consecuencia, por reunirse las exigencias de los artículos 3, 335 y 356 del CPP, es jurídicamente viable imponerle medida de aseguramiento...”. (Fls. 67 y ss).

Tal medida de aseguramiento se hizo efectiva a partir del 10 de junio de 2016, cuando el señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, fue capturado. (Fl. 127).

Posteriormente, mediante auto del 12 de abril de 2016, se profirió resolución de acusación en contra del señor PALACIOS PALACIOS, como presunto coautor responsable del delito de homicidio en persona protegida y autor del delito de concierto para delinquir agravado en la modalidad de promover grupo armado ilegal en concurso, con fundamento en los siguientes supuestos:

“En cuanto se refiere al tercer elemento de la responsabilidad esto es la culpabilidad lo es a título de DOLO; es necesario precisar que mediante oficio No.04378 de fecha 16 de noviembre de 2011, procedente de la Unidad de Fiscalía para la Justicia y la Paz de la ciudad de Bogotá, Despacho 30 en el que se allega las versiones rendidas por los postulados SERGIO VARGAS COGOLLO y DANIEL RENDON HERRERA, quienes hacen referencia al homicidio de ANA CORNELIA VARELA MOLINA, concretándose la participación del sargento GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, con la manifestación que hiciera RODRIGO PARADA GELVES, postulado de justicia y paz, quien lo señaló como el militar que entregó el listado con los nombres de los milicianos de las FARC, entre los que se encontraba la víctima, indicando que ésta persona era la hija de un comandante de las FARC de nombre JUAN DE LA CRUZ VARELA, fundador de los frentes 52 y 54.

Lo anterior se extrae y se sustenta bajo la gravedad del juramento con la declaración que rindiera ante este Despacho el postulado RODRIGO PARADA GELVES, el día 4 de marzo de 2013, quien indica que los militares y la policía (contra estos últimos ya obra preclusión), eran permisivos y tenían conocimiento sobre su presencia en el municipio y los dejaban “trabajar”. Indica que al sargento le pagaban y lo describe como un hombre de tez negra, de unos 35 a 37 años, acuerpado, de 1.65 o 1.67 metros de estatura, ex militar, que se encuentra plenamente identificado e individualizado, de conformidad con las labores efectuadas y que efectivamente corresponde a las descripciones aportadas por el testigo, lo que discrepa con lo alegado por la defensa.

Respecto a los hechos que rodearon el homicidio de ANA CORNELIA VARELA, señala que el sargento del Ejército PALACIOS les avisó que la señora estaba en una caseta en el parque de Pandi y que había trasladado a la Notaría, es por ello que las Autodefensas proceden a desplazarse hacia allí. Asegura sobre la participación del Sargento del Ejército que desde la mañana tuvo contacto con éste, por medio de Avantel y le advirtió que en razón a la orden que había recibido debía pasar por donde él tenía el personal de soldados. Finaliza informando que se relacionó con el Sargento del Ejército por cuanto un candidato de la época lo llevó hasta la Estación de Policía y allí fueron presentados.

Sustenta aún más el testimonio de este postulado la diligencia de reconocimiento fotográfico efectuada el 21 de abril de 2014, donde efectivamente es reconocido el sargento viceprimero GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, indicando igualmente que este militar entregó el nombre de la víctima días antes al sujeto conocido con el alias de ALEX o CARLOS, incluso no solo entregó el nombre de la señora sino un listado donde habían varias personas y se encontraba incluida la víctima.

No obstante, obran dentro de las diligencias el informe No. 647 de fecha 23 de mayo de 2005m en el que se allega un documento de la central de inteligencia militar del Ejército Regional de Inteligencia Militar No. 5, con la entrevista a un presunto desmovilizado frente 55 de las FRAC de nombre EDWIN ALVERTO CAMACHO GERNANDEZ, alias LUIS, quien entrega información de milicianos y redes de apoyo del municipio de Cabrera – Cundinamarca, entre los que se encuentra ANA CORNELIA VARELA MOLINA, indicando que era la encargada de recibir las encomiendas de NELSON ROBLES y hacer inteligencia en el pueblo.

Así mismo, ante la Unidad para la Justicia y Paz de la ciudad de Bogotá, fueron remitidas las entrevistas de los postulados RODOLFO GUTIERREZ GONZALEZ, EDGAR DANIEL GOMEZ MARTINEZ, VICTOR ALFONSO LOPEZ OSPINA y RODRIGO PARADA GELVES, ex miembros del bloque Centauros que hicieron presencia en la región del Sumpaz y quienes afirman su participación en los hechos investigados, éste último con información del procesado GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, como se ha venido indicando.

Así mismo, el ex miembro de las autodefensas NORBERTO CASAS SANCHEZ, indica que sobre los hechos no tiene conocimiento como quiera que el llegó después, pero señala que el sargento de apellidos PALACIOS tenía contacto con RODRIGO; describe al sargento como un sujeto de raza negra o niche, de 1.65 de estatura, comandante de los soldados campesinos y mantenía en Pandi donde había una base militar, aduce que en esa época tendría unos 35 años.

De otro lado, el ex miembro del Bloque Centauros LENIN GIOVANNY PALMA BERMUDEZ señala que efectivamente la Policía y el Ejército trabajaban con ellos en el municipio de Pandi- aduce que al parecer si hubo participación de la fuerza pública en los hechos objeto de investigación pero alias PATO es quien sabe bien.

Se allega al Despacho el extracto de la hoja de vida del exmilitar GUSTAVO PALACIOS PALACIOS, estableciendo que efectivamente éste uniformado estuvo adscrito al Batallón de Infantería No. 39 del Sumapaz, como comandante del Pelotón desde el 1° de junio de 2003 hasta la fecha de su retiro mediante resolución Ejército No. 259 del 17 de marzo de 2004, esto es, su última unidad militar fue el batallón de Infantería del Sumapaz, ubicándolo en la región para la fecha en que se presentaron los acontecimientos.

...Se trata entonces de un hecho notorio, evidente y palmario la presencia del bloque Centauros como estructura organizada de poder ilegal en proceso estructural interno entre comandantes que originó el mencionado bloque Centauros que tuvo su arraigo en los municipios de San Antonio del Tequendama, Viotá, el colegio y Fusagasugá en la zona del Tequendama. Accionar que llegó igualmente en la zona del Sumapaz don con los municipios de Pandi, Venecia y Cabrera- Cundinamarca...

En lo que respecta al delito de concierto para delinquir agravado ya descrito, se evidencia su cercanía con el grupo armado ilegal bloque Centauros de las AUC...Igualmente cabe resaltar que el citado GUSTAVO PALACIOS PALACIOS efectivamente conocía la jurisdicción, se encontraba asignado como comandante de los soldados campesinos en el sector y poseía en razón a ello información de milicianos y colaborados de las subversión...

...Así las cosas, la forma de reconstruir esta historia no es otra que la indiciaria y los testimonios de quienes formaron parte de la organización y luego relatan sus vivencias en algunos casos por ser estructuras con clara división de funciones y roles...". (Fls. 93 y ss).

Teniendo en cuenta los anteriores elementos de convicción relacionados con la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor PALACIOS PALACIOS y su posterior captura que permitió materializar la misma, 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 y la luz de la normatividad penal aplicable al caso – Artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000-, 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 PALACIOS PALACIOS se ordenó mediante boleta de libertad No. 003 del 13 de junio de 2016, por parte de la Fiscalía 89 de Ibagué, según el certificado de libertad antes relacionado, luego de que el juez de primera instancia dictara sentencia absolutoria en favor de aquél, 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 equipararse 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 acudir 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*³³

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 respecto de su culpabilidad.

Y ello es así, porque al interior de la sentencia absolutoria referida se señaló, en relación con la responsabilidad del actor frente al delito de Concierto para delinquir agravado para promover grupos armados ilegales³⁴:

“...Es por todo lo anterior, una vez analizadas y apreciadas las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que se predica por parte de este funcionario que no existe certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado...

...Recuérdese que en virtud del principio de presunción de inocencia (Art. 7° de la Ley 600 de 2000), en el proceso penal toda duda debe resolverse en favor del procesado (in dubio pro reo) y se reitera en el presente asunto se afloran muchas dudas respecto de las pruebas testimoniales tenidas en cuenta por parte de la Fiscalía como soporte de la resolución de acusación...

Frente a este tópico en el auto AP2831-2015 datado del 25 de mayo de 2015, radicación 44365 MP EUGENIO FERNANDEZ CARLIER, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia señaló:

“...Ese derecho se materializa con la aplicación del in dubio pro reo, al imponerla obligación al juzgador de absolver al enjuiciado cuando al no tener la convicción de su responsabilidad, se encuentre ante el estado de incertidumbre, siempre que obviamente medio una valoración racional de las pruebas con la ineludible explicación de la capacidad de convicción razonada científica y técnica que le ofrecen ellas en su conjunto”.

En este punto, ha de precisarse que después de arribar a tal conclusión, el juez penal determinó en este caso frente al precitado delito la configuración del in dubio pro reo.

De otra parte y en relación con el delito de homicidio agravado el juzgado fallador determinó al igual que en el caso anterior que³⁵:

³³ (Providencia de mayo/84, M.P. Dr. Alfonso Reyes Echandía)

³⁴ Fl. 156

³⁵ Fl. 183

“En suma, del análisis en conjunto de los diversos medios de convicción que obran en el dossier, el que permite predicar de este operador judicial que no se ha llegado a la certeza de la responsabilidad penal del acusado GUSTAVO PALACIOS PALACIOS...

...Y es que ante esa duda que se ha puesto de presente, no queda más remedio que dar aplicación al principio de presunción de inocencia (Art. 7 Ley 600 de 2000), toda vez que en el proceso penal toda duda debe resolverse en favor del procesado (in dubio pro reo) y se reitera, en el presente caso son evidentes las contradicciones, por lo que emergen serias dudas respecto de la culpabilidad del enjuiciado. “.

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 impusiera al señor GUSTAVO PALACIOS PALACIOS 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, dado que la gravedad de los delitos imputados así lo ameritaban, teniendo en cuenta la pena imponible y los bienes jurídicos que se intentaban proteger, así como el hecho de que habría sido en su calidad de miembro del Ejército Nacional que aquél habría participado en los mismos.

Así, a juicio del Despacho, resultaba adecuado conforme a los artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000, que al señor PALACIOS PALACIOS se le impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, no solo dada la finalidad perseguida con la misma, sino el hecho de que para ese entonces, se satisfacía la exigencia legal para la procedencia de tal medida, cual era, al amparo de las normas antes mencionadas, la existencia de al menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso, la cual, para este Despacho se cumplía no solo con las declaraciones juramentadas de los señores RODRIGO PARADA GELVES y NORBERTO CASAS SANCHEZ, habiendo efectuado el primero de los mencionados, reconocimiento fotográfico del señor PALACIOS PALACIOS, sino también, con los indicios de presencia y oportunidad relacionados con las condiciones en las que se encontraba aquél, para eventualmente haber perpetrado los delitos imputados, los cuales, fueron debidamente esgrimidos por el ente investigador en su escrito de acusación, al precisar su calidad para ese entonces, de Comandante de los soldados campesinos del sector, habiendo sido la última Unidad la que prestó sus servicios, aquella ubicada en el Sumapaz.

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 *Fiscalía General*, 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 PALACIOS PALACIOS 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,

RESUELVE:

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**

Firmado Por:

**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6053495e78daa3060815474c4b69596c20d00d24603bade870a132252e4afbd1

Documento generado en 30/06/2020 04:13:36 PM