



## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación N°.: 73001-33-33-004-2018-00318-00  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ADRIANA GUEVARA ALARCÓN Y OTROS  
Demandado: NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.  
Tema: Privación Injusta de la Libertad

### I- ASUNTO A DECIDIR

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por ADRIANA GUEVARA ALARCÓN, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos JHON DEIWY RODRIGUEZ GUEVARA y MABEL JULIETH REINA GUEVARA- NELSON ENRIQUE QUINTERO RAMÍREZ – LUIS EDUARDO GUEVARA CASTIBLANCO- LUZ MABEL ALARCÓN quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo JHANN KARLO MONTEALEGRE ALARCÓN – DIEGO FERNANDO MONTEALEGRE ALARCÓN- NILSON MONTEALEGRE ALARCÓN- MABEL XIOMARA MONTEALEGRE ALARCÓN- LUIS EDUARDO GUEVARA ALARCÓN y JHON FREDY ALARCÓN.

Igualmente, interpone el presente medio de control NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS- RONALD NARANJO GUTIERREZ actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos JUAN PABLO y JOSÉ MIGUEL NARANJO CASTELLANOS- JOSÉ ANIBAL GÓMEZ HERNANDEZ- MARÍA ESTHER CÁRDENAS- MARÍA GIRSELA y MIRLEYI GÓMEZ VICTORIA, en contra de la NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

### II- ANTECEDENTES

#### 1.- Pretensiones:<sup>1</sup>

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones:

---

<sup>1</sup> Fls. 448 y ss.

*"Que se declare que la Nación – Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación, son administrativamente responsables de la totalidad de los perjuicios patrimoniales de orden moral y material causados a los demandantes que conforman las dos familias así:*

*Primera familia: **ADRIANA GUEVARA ALARCÓN** (ofendida) quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos **JHON DEIWY RODRIGUEZ GUEVARA** y **MABEL JULIETH REINA GUEVARA- NELSON ENRIQUE QUINTERO RAMÍREZ** (compañero permanente de la afectada) – **LUIS EDUARDO GUEVARA CASTIBLANCO** y **LUZ MABEL ALARCÓN** (padres de la ofendida), ésta última actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo **JHANN KARLO MONTEALEGRE ALARCÓN** (hermano de la víctima)– **DIEGO FERNANDO, NILSON** y **MABEL XIOMARA MONTEALEGRE ALARCÓN- LUIS EDUARDO GUEVARA ALARCÓN** y **JHON FREDY ALARCÓN** (hermanos de la ofendida), como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima la citada **ADRIANA GUEVARA ALARCÓN** del **24 de agosto de 2014 hasta el 5 de junio de 2017**, esto es, **2 años, 9 meses y 12 días físicos domiciliariamente**, por razón al proceso penal radicación No. 73001-6000-000-2017-00135 NI. 51703 que se adelantó en su contra por la presunta comisión del delito de Extorsión, el que terminó con la providencia datada el 28 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibaguè Tolima, por medio de la cual procedió a declarar la **PRECLUSIÓN** de la investigación a favor de mi mandante Guevara Alarcón, de los cargos formulados en su contra por la Fiscalía General de la Nación en virtud a la inexistencia de la conducta punible, decisión ésta que quedó debidamente ejecutoriada el mismo día 28 de septiembre de esa misma anualidad, por haberse notificado por estrados.*

*Segunda familia: **NAYELLI DOREY GÓMEZ CARDENAS** (afectada), **RONALD NARANJO GUTIERREZ** (compañero permanente de la ofendida) quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos **JUAN PABLO** y **JOSÉ MIGUEL NARANJO CASTELLANOS** (hijos de crianza de la víctima); **JOSÉ ANIBAL GÓMEZ HERNANDEZ** y **MARÍA ESTHER CÁRDENAS** (padres de la afectada)- **MARÍA GIRSELA** y **MIRLEYI GÓMEZ VICTORIA** (hermanas de la ofendida), como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima la citada **NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS**, del **24 de agosto de 2014 hasta el 5 de junio de 2017**, esto es, **2 años, 9 meses y 12 días físicos domiciliariamente**, por razón al proceso penal radicación No. 73001-6000-000-2017-00135 NI. 51703 que se adelantó en su contra por la presunta comisión del delito de Extorsión, el que terminó con la providencia datada el 28 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibaguè Tolima, por medio de la cual procedió a declarar la **PRECLUSIÓN** de la investigación a favor de mi mandante Guevara Alarcón, de los cargos formulados en su contra por la Fiscalía General de la Nación en virtud a la inexistencia de la conducta punible, decisión ésta que quedó debidamente ejecutoriada el mismo día 28 de septiembre de esa misma anualidad, por haberse notificado por estrados.*

**SEGUNDA.** - En consecuencia, de la declaración de responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado a que se refiere el numeral anterior, se condene, a la NACIÓN-

**RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a cada uno de los demandantes, las siguientes cantidades de dinero:**

**2.1. DAÑOS MORALES (Primera Familia).**

*El equivalente en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de ejecutoria de la sentencia y/o conciliación si la hubiere de:*

- a. *Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la ofendida señora ADRIANA GUEVARA ALARCÓN.*
- b. *Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el señor NELSON ENRIQUE QUINTERO RAMIREZ, en su condición de compañero permanente de la afectada.*
- c. *Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de los menores JHON DEIWY RODRIGUEZ GUEVARA y MABEL JULIETH ALARCON, en sus calidades de hijos.*
- d. *Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de los señores LUIS EDUARDO GUEVARA CASTIBLANCO y LUZ MABEL ALARCON, en sus calidades de padres de la víctima.*
- e. *Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de los señores JHANN KARLO, DIEGO FERNANDO, NILSON y MABEL XIOMARA MONTEALEGRE ALARCÓN al igual que LUIS EDUARDO GUEVARA ALARCÓN y JHON FERDY ALARCÓN, en sus condiciones de hermanos de la afectada.*

**2.2. DAÑOS MORALES (Segunda Familia).**

*El equivalente en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de ejecutoria de la sentencia y/o conciliación si la hubiere, de:*

- a. *Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la ofendida señora NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS.*
- b. *Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el señor RONALD NARANJO GUTIERREZ, en su condición de compañero permanente de la afectada.*
- c. *Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de los menores JUAN PABLO y JOSÉ MIGUEL NARANJO CASTELLANOS, en sus calidades de hijos de crianza de la víctima.*
- d. *Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de los señores JOSÉ ANIBAL GÓMEZ HERNANDEZ y MARÍA ESTHER CÁRDENAS, en sus condiciones de padres de la ofendida.*
- e. *Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de los señores MARÍA GIRSELA y MIRLEYI GÓMEZ VICTORIA, en sus condiciones de hermanas de la víctima.*

### **2.3. PERJUICIOS MATERIALES (Lucro Cesante Adriana Guevara Alarcón).**

*Se condene a LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a mi mandante ADRIANA GUEVARA ALARCÓN, la indemnización correspondiente a los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir como trabajadora de la empresa "Universal del Forro", que corresponden a lo dejado de percibir económicamente desde el propio momento en que fue detenida físicamente – Agosto 24/14- hasta el día en que puesta en libertad- Junio 5 de 2017, como consecuencia de la resolución preclusoria,, y que equivalen a la suma de \$ 27.108.991.00, los que se liquidan teniendo en cuenta para ello el salario mínimo legal mensual vigente de la época certificado por su patrona señora LUZ STELLA PEÑUELA GUZMAN en cuantía de \$616.000.00.*

### **2.4. PERJUICIOS MATERIALES (Lucro Cesante Nayelli Dorey Gómez Cárdenas).**

*Se condene a LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a mi mandante NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, la indemnización correspondiente a los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir como empleada en el cargo de empleada al servicio de la Clínica Tolima, a través de la Cooperativa Temporales UNO-A S.A., que corresponden a lo dejado de percibir económicamente desde el propio momento en que fue detenida físicamente – Agosto 24/14- hasta el día en que puesta en libertad- Junio 5 de 2017, como consecuencia de la resolución preclusoria, y que equivalen a la suma de \$ 27.108.991.00, los que se liquidan teniendo en cuenta para ello el salario que le era cancelado para ese entonces por la Cooperativa de Trabajo Asociado Temporales UNO- A, y de la cual se anexa como prueba la certificación correspondiente signada por el Jefe de Relaciones Laborales de esa misma dependencia.*

*Los valores indemnizatorios deberán ser actualizados al momento de la conciliación y posterior aprobación de la misma, como del reconocimiento y pago de ésta, para compensar la pérdida del valor del poder adquisitivo de la Moneda Colombiana conforme a la Ley y la Jurisprudencia Nacional.*

**TERCERA.** – *Que LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, darán cumplimiento a la sentencia y/o conciliación si la hubiere, en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

## **2. Fundamentos fácticos<sup>2</sup>**

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos):

- 1. Que las mandantes ofendidas ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, fueron involucradas en un proceso penal por la presunta comisión del delito de Extorsión, por razón de la denuncia formulada en contra de estas, por la señora SOFÍA LETICIA BENITEZ NIETO ante la Fiscalía General de la Nación de esta localidad, en la que dio cuenta que el día 18 de marzo de 2013, recibió una llamada de un individuo que se identificó como Aldemar, quien expresó ser integrante de una*

---

<sup>2</sup> Fls. 451 y ss

- organización armada de alto nivel, habiéndole manifestado que por no haber asistido a una reunión tenía que comprar una munición que valía \$300.000.00, sujeto que posteriormente la volvió a llamar y le indicó que debía consignar esa suma a la cuenta No. 73295340760 de Bancolombia a nombre de la señora Luz Marina Ocampo.*
- 2. Que dicha modalidad también fue utilizada con los señores Aurora Enciso y Edwin Alvira Rojas a quienes le indicaron que debían consignar \$1.000.000.00 y \$200.000.00 respectivamente, a nombre de Adriana Guevara y Ariana Alarcón, conducta de la que también fueron víctimas Jorge Eliecer Sánchez Mora, a quienes le manifestaron que era la guerrilla y que debía colaborar para cuatro inyecciones, cada una de las cuales costaba \$700.000.00 y que debía consignar el dinero en un gana gana a nombre de Nayelli Dorey Gómez Cárdenas.*
  - 3. Que como consecuencia de lo anterior, el 21 de agosto de 2014, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta capital, la Fiscalía 52 Seccional, procedió a solicitar se impartieran las ordenes de captura, entre otros, la de ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS como presuntas responsables de la conducta endilgada, la cual una vez materializada su aprehensión se procedió a legalizar su detención por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Garantías de esta ciudad, diligencia que se llevó a cabo el 25 de agosto siguiente, y a quienes le formuló imputación por los delitos de Concierto Para Delinquir en concurso heterogéneo con Extorsión Agravada, y les impuso medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria.*
  - 4. Que el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, procedió a avocar conocimiento de la mencionada investigación, y en consecuencia, señaló el día 30 de marzo de 2017, a las 10:30 a.m. para llevar a cabo audiencia que resuelve solicitud de preclusión.*
  - 5. Que como quiera que la mentada audiencia fue objeto de solicitud de aplazamiento por parte de la defensa de las señoras Isabel Cristina Jiménez Gómez y Sandra Milena Castillo Jiménez, por lo que el Juzgado mediante auto del 30 de marzo de 2017 accedió a dicho pedimento, y a su vez señaló nuevamente el 04 de mayo de ese mismo año, a la hora de las 11 de la mañana con el fin de evacuar tal diligencia. La cual en el mismo sentido fue de nuevo objeto de solicitud de aplazamiento por parte de la misma defensa, por lo cual el Juez accedió de nuevo, determinando a su turno, señalar como fecha para adelantar tal fin el día 22 de mayo de 2017 a las 11:00 a.m.*
  - 6. Una vez llegada la hora y la fecha, no fue posible adelantar tal diligencia, toda vez que no comparecieron el señor Fiscal y la defensa de uno de los imputados, razón por la cual el Juez de Conocimiento, mediante proveído del mismo 22 de mayo de 2017, señaló nuevamente como fecha el día 08 de junio de 2017 a las 10:30 a.m., para tales efectos.*
  - 7. Que aunado a lo anterior, la señora Procuradora 101 en lo Penal, solicita al Juzgado de Conocimiento dar trámite a lo previsto en el artículo 54 del .C.P. Penal, o en su defecto, se separa del conocimiento al señor Juez Segundo Penal del Circuito, de Ibagué, dada la mora en la práctica de la audiencia de Preclusión, dándole curso al proceso a la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a fin de definir el Juez competente por el factor objetivo.*
  - 8. De tal manera el Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, mediante providencia del 5 de junio de 2017, resolvió remitir las diligencias a la*

*Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, con el fin de que esa Corporación determinara el funcionario judicial competente para conocer de la solicitud de preclusión.*

9. *Así entonces, la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, mediante proveído del 16 de junio de 2017, resolvió asignar al mismo despacho que venía conociendo, la competencia para conocer de las solicitudes de preclusión.*
10. *Que, en virtud de lo anterior, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibaguè, por medio de proveído del 27 de junio de 2017, señaló como fecha para adelantar la multicitada diligencia, para el día 13 de julio de 2017 a las 2:15 p.m.*
11. *Refiere que a su vez las aquí accionantes ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, proceden a solicitar libertad por vencimiento de términos, la cual correspondió su conocimiento al Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibaguè, quien mediante auto del 30 de mayo de 2017 señaló el 05 de junio del mismo año, a las 8:45 a.m., para tal efecto. En esa diligencia se procedió a acceder a tal petición de libertad inmediata e incondicional de las mencionadas imputadas, y librándose a su turno, las correspondientes órdenes de libertad ante la Dirección del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibaguè "COIBA", para lo de su cargo.*
12. *Que a su turno, la Fiscalía Seccional de esta ciudad, el 11 de julio de 2017, procedió a solicitar audiencia de ruptura de la unidad procesal y de preclusión de la investigación a favor de las imputadas (demandantes), para lo cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, por lo cual mediante proveído del 01 de agosto de la misma anualidad, se procedió a señalar la hora de las 4:00 p.m., del 28 de septiembre de 2017, a efectos de resolver tal petición.*
13. *Llegada la fecha y hora anteriormente señalada, y luego de instalada la audiencia, la Fiscalía manifestó que solicitaba la preclusión a favor de ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, en aplicación a las causales determinadas en los numerales 5º y 6º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004; petición que igualmente fue coadyuvada por la defensa, y para lo cual dicho estrado judicial después de efectuar los análisis al respecto, decide declarar dicha preclusión en virtud a la causal establecida en el numeral 4º de la citada normativa, y por ende, dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 334 ibidem, en el sentido de ordenar que cesen los efectos de cosa juzgada, la persecución penal en contra de las imputadas, procediendo a revocar todas las medidas cautelares impuestas en su contra.*

### **3.- Contestación de la demanda**

#### **3.1. RAMA JUDICIAL<sup>3</sup>**

*"Manifestó que no existe razón de hecho o de derecho sobre la cual el estado deba resarcir daño alguno a terceros, y en consecuencia se opone a todas y cada una de las pretensiones.*

---

<sup>3</sup> Fls. 487- 494.

*Refiere que, se puede concluir que, la teoría presentada por la Fiscalía desde el inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legamente recaudadas y arimadas al proceso, de las cuales, no se obtuvo certeza suficiente para impartir condena, conforme con lo establecido en la Ley 906 de 2004, máxime que la Fiscalía solicita la preclusión de la investigación en favor de las señoras **ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÀRDENAS** por los cargos que la Fiscalía acusó, por lo que no puede perderse de vista que la preclusión de la investigación solo puede ser decretada por el juez de conocimiento por petición de la Fiscalía, por lo que es el ente acusador el llamado a responder por la detención de las señoras antes citadas.*

*Sostiene que en el presente caso, la decisión del juez de conocimiento fue ajustada al principio de legalidad que debía rodear esta actuación, al punto que habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la causal normativa que justificaba tal decisión, por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional, puso fin a la acción penal, dirimiendo de fondo el conflicto y disponiendo la libertad inmediata de los imputados.*

*Argumenta que en el asunto que se estudia se presenta ausencia del nexo causal, pues son hay lugar a discusión conforme a la redacción del artículo 331, ya que la facultad para expedir la PRECLUSIÓN del acusado, está deferida por la ley, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, motivo por el cual no podía emitir fallo condenatorio, por cuanto no existen elementos materiales de prueba que comprometieran la responsabilidad del imputado, por ausencia de mérito para sostener una acusación.*

*Concluye sosteniendo que el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto el juez con funciones de control de garantías, trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta al accionante obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.*

**Propuso como medios exceptivos INEXISTENCIA DE PERJUICIOS- AUSENCIA DE NEXO CAUSAL- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA- NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA QUE OPERE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

### **3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>4</sup>**

*La apoderada de la Fiscalía General de la Nación se opone a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas, señalando que dentro del presente proceso no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial o un defectuoso funcionamiento de la administración.*

*Se refiere a la solicitud de perjuicios materiales y morales y solicita que con base a los pronunciamientos del Consejo de Estado se verifique 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.*

---

<sup>4</sup> Fl. 500-520

*En cuanto al lucro cesante, sostiene que como se trata de un perjuicio de índole material, los mismos requieren ser probados en el transcurso del proceso, por lo tanto, manifiesta oponerse a lo pretendido en el juramento estimatorio y de emitirse sentencia de responsabilidad, se tasen a la justa proporción todos los daños pretendidos.*

*Considera que en el sub iudice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía, toda vez que la actuación de esa entidad 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 ajustable a derecho predicar que existió privación injusta de la libertad de las señoras ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NALLELI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS.*

*Informa que correspondía al Juez con funciones de Control de Garantías impartir legalidad a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y verificar, él mismo, de manera autónoma, imparcial e independiente, el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales para la imposición de la medida de aseguramiento, con base en las pruebas allegada.*

*Refiere que le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para que de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en ultimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.*

*Resalta finalmente que para proferir la medida de aseguramiento no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción solo es necesario para proferir sentencia condenatoria.*

**Como excepciones de mérito presenta las que denominó: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA- INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO- AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO E INIMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD, FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA.**

*En el traslado de las excepciones la apoderada de la parte demandante se pronunció, manifestando que no proceden las excepciones solicitadas y solicita al despacho desechar totalmente las excepciones de fondo elevadas por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.*

#### **4. ACTUACIÓN PROCESAL**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su correspondiente reparto el día 28 de septiembre de 2018, correspondió el mismo a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 15 de noviembre de la misma anualidad, admitió la demanda<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Ver folio  
o 477

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, las entidades demandadas contestaron y formuló excepciones.

Luego, mediante providencia de fecha 16 de julio de 2019, 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 06 de noviembre de 2019<sup>6</sup>, agotándose en ella las instancias previstas en legal forma, e igualmente se decretó una prueba documental a instancia de la parte demandante.

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

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **5.1. PARTE DEMANDANTE<sup>7</sup>**

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 a las demandantes se les ocasionó un daño que reviste las características de especial, anormal y antijurídico, en el sentido que, se vulneró el derecho fundamental de las demandantes, sin que su actuar fuera causa eficiente de la privación de la libertad, por lo que, por el régimen de responsabilidad objetivo del daño especial, se deberá declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.

### **5.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>8</sup>**

La apoderada de dicha entidad refiere que se ratifica en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en la contestación de la demanda, así como en las excepciones propuestas, reiterando la solicitud de absolved de todo cargo a esa entidad.

Añade que no es ajustado a derecho colegir que esa entidad en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra de ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELY DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, por el punible de extorsión respecto a la primera, así como concierto para delinquir y extorsión respecto a la segunda, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales dentro de estas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Arguye que de acuerdo al artículo 306 de la Ley 906 de 2004, le corresponde a la

---

<sup>6</sup> Ver folios 543 y ss

<sup>7</sup> Fls. 569 y ss

<sup>8</sup> Fls. 582 y ss

Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva de detención del sindicado, si lo cree conveniente, correspondiéndole al Juez de Control de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, elementos materiales probatorios y evidencia física, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de control de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

## **1. Competencia.**

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por la naturaleza de éste, los órganos que según la demanda produjeron el hecho objeto de indemnización, la cuantía y por el factor territorial, es decir, por ser este Departamento el lugar donde ocurrieron los hechos que según el escrito de demanda, causaron perjuicios de índole material y moral a los demandantes; todo lo anterior conforme a lo establecido en los artículos 104, 155 y 156 del C.P.A.C.A

## **2. Problema Jurídico.**

Corresponde al Despacho determinar, si *“existe responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas, y en consecuencia si estas deben ser condenadas a pagar los perjuicios reclamados por los demandantes, en razón de la presunta privación injusta de la libertad a la cual fueron sometidas las señoras ADRIANA GUEVRA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, durante el lapso comprendido entre el 24 de agosto de 2014 y el 5 de junio de 2017, - prisión domiciliaria-, con ocasión del proceso penal seguido en su contra bajo el radicado No. 73001-6000-000-2017-00135 NI 51703, por el delito de extorsión, que culminó con preclusión de la investigación, decisión que quedó ejecutoriada el 28 de septiembre de 2017”*.

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:

#### **- RELACIONES DE PARENTESCO:**

- Registro civil de nacimiento de ADRIANA GUEVARA ALARCÓN, el cual refiere que sus padres son los señores LUZ MABEL GUEVARA ALARCÓN y LUIS EDUARDO GUEVARA CASTIBLANCO.
- Declaración extraproceso rendida por el señor NELSON ENRIQUE QUINTERO RAMÍREZ, que da cuenta de la convivencia con la señora Adriana Guevara Alarcón, desde el 09 de octubre de 2012.

- Registros civiles de JHON DEIWY RODRIGUEZ GUEVARA y MABEL JULIETH REINA GUEVARA, en los cuales se acredita que estos son hijos de la señora Adriana Guevara Alarcón.
  - Registros civiles de DIEGO FERNANDO MONTEALEGRE ALARCÓN, JHANN KARLO MONTEALEGRE ALARCÓN, NILSON MONTEALEGRE ALARCÓN, MABEL XIOMARA MONTEALEGRE ALARCÓN, LUIS EDUARDO GUEVARA ALARCÓN y JHON FREDY ALARCÓN, los cuales los acreditan como hermanos de Adriana Guevara Alarcón.
  - Certificado laboral de la señora Adriana Guevara Alarcón, expedido por la propietaria de la micro empresa "UNIVERSAL DEL FORRO".
  
  - Registro civil de nacimiento de NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, el cual refiere que sus padres son los señores MARIA ESTER CÁRDENAS y JOSÉ ANIBAL GÓMEZ HERNANDEZ.
  - Declaración extraproceso rendida por el señor RONALD NARANJO GUTIERREZ, que da cuenta de la convivencia con la señora Nayelli Dorey Gómez Cárdenas, desde el mes de marzo de 2014.
  - Registros civiles de JUAN PABLO NARANJO CASTELLANOS y JOSÉ MIGUEL NARANJO CASTELLANOS, en los cuales se acredita que estos son hijos del señor Ronal Naranjo Gutiérrez, compañero permanente de la señora Nayelli Dorey Gómez Cárdenas.
  - Registros civiles de MARÍA GIRSELA GÓMEZ VICTORIA y MIRLEYI GÓMEZ VICTORIA, los cuales las acreditan como hermanas de Nayelli Dorey Gómez Cárdenas.
  - Certificado laboral de la señora Nayelli Dorey Gómez Cárdenas, expedido por el jefe de relaciones laborales de "TEMPORALES UNO-A S.A.".
- 
- **DEL PROCESO PENAL Y LA PRIVACION DE LA LIBERTAD.**

De acuerdo con las piezas procesales allegadas, las cuales forman parte del correspondiente proceso penal<sup>9</sup>, se puede precisar por parte del despacho que se encuentran probados los siguientes hechos:

1.- El día 25 de agosto de 2014 se realizó audiencia de *Legalización de orden de allanamiento y registro, diligenciamiento de la misma orden, resultado obtenido de los elementos incautados, legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento y control previo a búsqueda selectiva de datos*, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué, siendo indiciados, entre otros, las señoras Adriana Guevara Alarcón por el delito de extorsión y Nayelli Dorey Gómez Cárdenas por los delitos de extorsión y concierto para delinquir.

El audio de ésta diligencia se aportó al cartulario y es visible a folio 442 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.

---

<sup>9</sup> Folios 40 y ss del expediente.

2.- Que los días 17 de enero y 18 de abril de 2017, tanto la Fiscalía General de la Nación como la defensa de las aquí indiciadas Adriana Guevara Alarcón y Nayelli Dorey Gómez Cárdenas, solicitaron la preclusión de la actuación penal que se adelantaba en contra de las mismas.

3. Que correspondió por reparto la realización de la audiencia de solicitud de preclusión al Juzgado Primero Penal del Circuito de Ibagué, quien, mediante providencia del 25 de enero de 2017, se declaró impedido para adelantar la misma, invocando como sustento, la causal prevista en el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, y en consecuencia ordenando la remisión de las diligencias al Juzgado Segundo Penal de la misma jurisdicción (fls. 316-317).

4. Que, en auto adiado del 06 de febrero de 2017, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, avoca conocimiento del citado proceso, y en consecuencia señala el día 30 de marzo de la misma anualidad a la hora de las 10:30 a.m., con el fin de llevar a cabo audiencia de preclusión (fl. 313), la cual fue objeto de aplazamiento por solicitud de la defensa de otros imputados como Isabel Cristina Jiménez y Sandra Milena Castillo Jiménez, una y otra vez.

5. Que estando pendiente de la celebración de la citada audiencia, la Procuradora 101 Judicial II Penal, el 26 de mayo elevó escrito mediante el cual impugnó la competencia del citado Juez, al considerar que teniendo en cuenta el factor subjetivo, debía conocer de tal asunto el Juez Penal Especializado de esta ciudad (fls. 293-297), por lo tanto, el citado Juzgado Segundo, dispuso la remisión de las diligencias ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Ibagué, con el fin de que se determinara la competencia del asunto (fls. 291-292)

5. Mediante providencia del 16 de junio de 2017 (fls. 277-285), la mencionada Sala Penal, determinó que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, era el competente para conocer de las solicitudes de preclusión presentadas a favor de Isabel Cristina Jiménez Gómez, Sandra Milena Castillo Jiménez y Nayelli Dorey Cárdenas.

6. Que en audiencia celebrada el 05 de junio de 2017, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Ibagué, con Función de Control de Garantías, dispuso la libertad inmediata e incondicional entre otros, de las señoras ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, razón por la cual se procedió a elaborar las respectivas boletas de libertad (fl. 252).

7. Que en audiencia celebrada el 28 de septiembre de 2017, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ibagué (fl. 230), decretó la preclusión a favor de ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS. La primera, conforme las **previsiones descritas en el numeral 6° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 y la segunda, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 4° de la misma disposición procesal** y en consecuencia, ordenó cesar con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra de las mismas y revocar las medidas cautelares impuestas.

## **ii) DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD:**

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

Sobre este tema, la Ley 270 de 1996<sup>10</sup>, establece:

***"ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.***

***"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.***

(...)

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

(...)

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

El H. Consejo de Estado había venido considerando en reiterada y profusa jurisprudencia, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad era absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991<sup>11</sup>, 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.

<sup>10</sup> La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

<sup>11</sup> 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".

Así, el Alto Tribunal llegó a exponer que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado (el hecho no existió, el hecho no constituyó delito o la persona privada de la libertad no lo cometió), al margen de su derogatoria, continuaban siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implicara una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez podía acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión<sup>12</sup>.

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 implicado<sup>13</sup>, 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*<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> 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 (...)"

<sup>13</sup> Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2001 de la Corte Constitucional.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354).

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<sup>15</sup>.

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

**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***

---

<sup>15</sup> 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.

***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 esta 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**<sup>16</sup>

En esta 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*<sup>17</sup>: *(i) emana directamente de 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 humana<sup>18</sup>, el derecho a la libertad no es absoluto, y resulta admisible que en ciertos eventos, por supuesto excepcionalísimos, 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

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Salvo la Dignidad Humana (Sentencia C-143 de 2015)*

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 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**<sup>19</sup>, 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*

---

<sup>19</sup> Sentencia C-106 de 1994. Cfr. sentencias C-416 de 2002 y C-695.

*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 consagre 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 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<sup>20</sup> 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 de 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 Política<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> *Ibidem. Acápito 70. Sentencia C-106 de 1994.*

<sup>21</sup> *Ibidem. Acápito 101.*

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*"<sup>22</sup><sup>23</sup>.

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".*

*"(...)*

---

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Ibidem. Acápites 102.

*“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 1996<sup>24</sup>.

***Corolario de lo anterior, son numerosos los pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>25</sup> 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.***

---

<sup>24</sup> Ibidem. Acápite 121.

<sup>25</sup> 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)

### **iii. CASO CONCRETO**

*El despacho entonces pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad de las entidades públicas aquí demandadas, por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad consistente en detención domiciliaria, de la cual fue objeto la señora ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y la señora NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS.*

#### **a) Régimen aplicable caso ADRIANA GUEVARA ALARCÓN**

Se analizará el presente asunto bajo el título de imputación de FALLA DEL SERVICIO, el cual es el título de imputación preferente, teniendo en cuenta la causal de preclusión en virtud de la cual culminó la acción penal seguida en su contra.

#### **b) Régimen aplicable caso ADRIANA GUEVARA ALARCÓN**

Se analizará bajo el régimen objetivo de daño especial<sup>26</sup> debido a que las demandantes, señoras ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, fueron absueltas por atipicidad de la conducta cometida.

Debemos tener en cuenta al efecto que en la sentencia SU-072 de 2018, la Corte Constitucional señaló “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”.

#### **c) El daño**

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes se hace consistir en la pérdida de la libertad que sufrieron las señoras ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS en el marco de la investigación penal que se adelantó en contra de estas como presuntas autoras del delito de extorsión y concierto para delinquir en concurso homogéneo con extorsión.

En virtud entonces de aquellas diligencias, las mencionadas ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, fueron capturadas y cobijadas con medida de aseguramiento extra mural bajo la modalidad de “prisión domiciliaria”, en sus respectivos lugares de residencia, esto es carrera 3ª No. 24-19 Barrio San Pedro Alejandrino y calle 3ª No. 12 A-08 Barrio Santa Barbara de la

---

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00758-01(42409)

ciudad de Ibagué en el periodo comprendido entre **el 24 de agosto de 2014 al 05 de junio de 2017**, lo cual se probó debidamente en el cartulario a través de la audiencia respectiva, como de las correspondientes boletas de encarcelación y de libertad, allegadas por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué "COIBA", (fls. 2-9 cuaderno pruebas parte demandante) en la cual se acredita que las mencionadas permanecieron en prisión domiciliaria desde la fecha señalada y la expedición de las boletas de libertad Nos. 00861 y 00862 del 05 de junio a favor del mencionadas, obedeció a lo ordenado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Ibagué, en audiencia de solicitud de libertad por vencimiento de términos adiada de la misma fecha. La privación de la libertad entonces se extendió por un periodo de 2 años, 9 meses y 12 días

#### ***d) La imputación***

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

Ahora bien, se tiene que la investigación penal sobre la que se centra el presente debate, tuvo origen en la denuncia presentada por la señora Aurora Enciso y el señor Edwin Ávila Rojas, quienes manifestaron que vía telefónica les manifestaron que debían realizar consignaciones por el valor de \$10.000 y \$200.000, respectivamente a través de la empresa de giros "Gana Gana" y a nombre de Adriana Guevara, y en segundo lugar se encuentra la denuncia del señor Jorge Eliécer Sánchez Mora quien manifestó que recibió una llamada de un señor quien le indicó ser miembro de un grupo al margen de la Ley y que debía asistir a una reunión al cañón del Combeima con el fin de tratar temas de limpieza social que iban a empezar a hacer en la ciudad de Ibagué y luego le refirió que debía colaborar con cuatro (04) inyecciones para aplicarle a unos compañeros, las cuales tenían un valor de \$750.000 cada una, que la plata la consignara en un "Gana Gana" a nombre de Nayelli Gómez Cárdenas identificada con cedula de ciudadanía No. 1.106.483.029, por lo cual el señor Sánchez Mora presionado e intimidado, procedió a consignar la suma de \$1.000.000, transacción que realizó su esposa Gladys Cardozo de Sánchez.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, libró entre otros, las órdenes de captura de las señoras ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, previa solicitud que hiciera la Fiscalía 52 Seccional de Ibagué las cuales se materializaron el 24 de agosto de 2014.

Así entonces, encuentra fundamento fáctico y jurídico el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, quien consideró viable la solicitud de medida de aseguramiento para estas, ordenando así detención domiciliaria para las mismas, el 25 de agosto de 2014.

Igualmente, está demostrado que en virtud de dicho proceso, las señoras ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, estuvieron privadas de su libertad, bajo la modalidad de detención domiciliaria en sus respectivos sitios de residencias, desde el 25 de agosto de 2014 y hasta el 05 de junio de 2017, cuando en Audiencia de Solicitud de Libertad por Vencimiento de Términos adelantada por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, fueron dejadas en libertad de manera inmediata y posteriormente, en Audiencia de Solicitud de Preclusión adelantada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibague, se decretó la preclusión a favor de ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, solicitada por el Representante del ente acusador de conformidad con las previsiones descritas en los numerales 5 y 6 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, que a su letra dice:

*“Artículo 332. Causales: El Fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:*

*(...)*

*5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*

*6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*

*(...).”*

El juez de conocimiento a su turno, al considerar que existían los suficientes fundamentos fácticos y legales, para ordenar la preclusión de la actuación penal adelantada en contra de las ya citadas por el punible de extorsión, tomando como base lo descrito en la **causal 4 del artículo 332 ibidem** para decretar la preclusión en el caso de la señora **Nayelli Dorey Gómez Cárdenas**, que reza: *“4. Atipicidad del hecho investigado”*, y en el caso de la señora Adriana Guevara Alarcón invoca **la causal descrita en el numeral 6 ibidem** *“6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”*, pues la investigación se le precluye no porque exista ausencia de culpabilidad, sino porque el estado no pudo demostrar la misma.

De acuerdo con lo anterior, comoquiera que la decisión no fue uniforme para las dos demandantes, el despacho analizará cada caso en forma individual, así:

- **Caso NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS**

Considera el Juez de Conocimiento, que si bien es cierto, se encuentra acreditado que en el caso de la señora NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, le fueron consignados dineros productos del ilícito de la extorsión, los cuales fueron retirados por aquella, **esta fue instrumentalizada** es decir, fue utilizada como instrumento para cometer tal fin, descartando con ello la culpabilidad de la conducta. Indicó que su caso ofrecía mayor claridad probatoria a partir de unos hechos indiciarios como lo eran i) que en su residencia no se halló ningún elemento relacionado con el delito endilgado ii) no tenía ningún tipo de ingresos a la cárcel de Picalaña ni relación alguna con personas que allí estuvieran recluidas, por lo que llega a la conclusión de que aquella fue utilizada como autora mediata.

Es claro entonces que en el presente asunto, **resultaría abiertamente desproporcionado afirmar que la señora NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS debía soportar la medida de aseguramiento dictada en su contra y la acusación posterior por los delitos que se le endilgaron**, cuando es claro que al declararse que se trató de una atipicidad del hecho investigado y que su conducta no fue culpable, se desvirtuaron los fundamentos de tal medida, es decir, *para evitar que obstruyera el debido ejercicio de la justicia, que constituyera un peligro para la sociedad o la víctima, o que resultará probable que no comparecerá al proceso.*

El que se imponga una medida restrictiva de la libertad que a la postre resulta atípica objetivamente, no responde a los intereses superiores o razonablemente equivalentes de la aplicación excepcional del derecho punitivo del Estado, dado que en estos casos se desvirtúa el fundamento de una medida restrictiva de la libertad, en cuanto al disfrute de derechos por parte de otros individuos o la búsqueda del bienestar general.

El despacho se permite indicar lo que al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

*“Ahora bien, la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad al hoy demandante, se profirió en el marco de la competencia asignada a los Jueces de Control de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, circunstancias frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la imposición de medida de aseguramiento, obligación que recaía en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado frente a casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que se vulneran los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal -Ley 599 del 2000-.*

*De este modo, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal como en efecto sucedió.*

*Así las cosas, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección<sup>27</sup>, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial. No obstante, esta Subsección ha sostenido que cuando se trata de aplicación del régimen objetivo en la Ley 906 de 2004 se imputará todo el daño a la Rama Judicial y solo en los eventos en los cuales exista falla del servicio se le imputará a la Fiscalía General de la Nación<sup>28</sup>.*

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2016, expediente 43345, reiterada en fallo del 24 de octubre de 2016, expediente 43943, entre otros.

<sup>28</sup> Posición frente a la cual la Consejera Ponente aclara voto.

*En ese orden de ideas, es evidente que el daño causado a los demandantes le es imputable a la Nación-Rama Judicial-, pues fue esta la autoridad que, por conducto del Juzgado Único Promiscuo Municipal de Guadalupe con Funciones de Control de Garantías, le impuso medida de aseguramiento al señor Juan Carlos Perdomo Polo, el cual estuvo privado de su libertad por 3 meses y 13 días”.*

De esta manera, la condena se impondrá en su totalidad, a cargo de la RAMA JUDICIAL<sup>29</sup>.

### **No hay lugar a imputar el daño a la Fiscalía General de la Nación**

Al respecto, conviene recordar que, en principio, dicha entidad no es la llamada a responder, porque la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad a la señora NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, se profirió dentro del marco de las competencias asignadas a los jueces de control de garantías. Entonces, *aquella eventualmente podría responder si se encuentra probada una falla en relación con las funciones y competencias constitucional y legalmente asignadas*<sup>30</sup>.

De conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002, la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, para lo cual podrá solicitar, entre otras cosas, que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal<sup>31</sup>.

En relación con las medidas de aseguramiento, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que el ente investigador **solicitará al juez de control de garantías** su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*.

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado señaló al efecto que:

*“...toda vez que la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario con fundamento en las pruebas legalmente obtenidas hasta ese momento de la investigación<sup>32</sup> y las disposiciones legales que regulaban dicha*

---

<sup>29</sup> En ese sentido consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2018, expediente: 57323.

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 41001-23-31-000-2011-00387-01(53184)

<sup>31</sup> Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, según el cual, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde *“solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”*.

<sup>32</sup> Lo anterior, más si se tiene en cuenta que *“[el hecho de] que ciertos elementos de conocimiento hayan sido suficientes para ordenar una medida de aseguramiento no significa que también lo sean para demostrar la responsabilidad penal del acusado”* y ha aclarado que *“[l]a presentación,*

*fase dentro del proceso penal acusatorio, argumentos y pruebas que fueron acogidos en su integridad por el juez en función de control de garantías, se considera que se debe descartar la falla del servicio por parte de esa entidad*<sup>33</sup>.

Entonces, como la Fiscalía General de la Nación no es la llamada a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes.

### **Análisis de la culpa de la víctima**

En lo que concierne a la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura *“cuando esta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”*,

El órgano de cierre de ésta Jurisdicción ha definido los parámetros que se hacen necesarios para considerar la presencia en un determinado evento del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, así:

*“En materia de responsabilidad del Estado por el daño de los agentes judiciales, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- establece que el daño se entenderá causado por la culpa exclusiva de la víctima cuando se encuentre acreditado que esta actuó con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley.*

*Para identificar los conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.*

*La Corporación ha establecido que la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima obliga a que se examine si el proceder –activo u omisivo– de quien predica la responsabilidad del Estado tuvo injerencia en la generación del daño. De ser así, corresponde examinar en qué medida la acción u omisión de la víctima contribuyó en el daño*<sup>34</sup>.

---

*contradicción y evaluación de los elementos de conocimiento que prevé el artículo 306 no buscan establecer la responsabilidad del imputado, como sí lo hacen las pruebas, sino la procedencia de una medida de aseguramiento que incide en los derechos del imputado”. Corte Constitucional, sentencia C-1154 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.*

<sup>33</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA.

SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 41001-23-31-000-2011-00387-01(53184)

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10) de noviembre del 2017). C.P: Marta Nubia Velásquez Rico (E).

Teniendo en cuenta lo reseñado en precedencia, en el caso concreto el despacho concluye que no se acreditó relación alguna del proceder del actor -activo u omisivo- con la conducta imputada, es decir, no se probó que la señora NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS hubiera incurrido en una conducta reprochable, que justificara atribuirle el daño que padeció con la medida de aseguramiento que le fue impuesta.

Por lo anterior, en este caso no se configuró la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima.

- **Caso de la señora ADRIANA GUEVARA ALARCÓN**

Conforme a lo indicado en acápite precedentes, se tiene que, si 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, en este caso, materializada la orden de captura de la señora ADRIANA GUEVARA ALARCÓN, tal medida resultaba necesaria para la consecución de tales fines.

Frente a lo anterior, y teniendo en cuenta los fundamentos que tuvo el Juez de conocimiento para decretar la preclusión, en el caso de Adriana Guevara se configuró la causal de "Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia" pues frente a la ella, la duda es el fundamento de la absolución, la cual 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*<sup>35</sup>.

En caso similar 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**...*

---

<sup>35</sup> CD contentivo de la audiencia realizada el 28 de septiembre de 2017, folio 443.

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

*Ante esa falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudirse al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el artículo 216 (CPP, vigente art. 7º), para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable; la justicia es humana y, por lo mismo, falible; por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria<sup>36</sup>”*

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 a la señora ADRIANA GUEVARA ALARCÓN se le impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria, con el fin de establecer su responsabilidad o no en los hechos que en su momento se le endilgaron en calidad de autoras, puesto que en los términos del artículo 308 y 313 del C.P.P.<sup>37</sup>, de los elementos materiales probatorios y la evidencia física obrantes en el expediente, como lo son las denuncias y entrevistas de las víctimas, la relación de giros retirados por estas en la empresa “Gana Gana”, fue que la Fiscalía delegada, luego de que se le imputaran los cargos, solicitó la medida de aseguramiento, argumentando para el efecto que se cumplía con los presupuestos legalmente establecidos para ello, al contar con inferencia razonable de la autoría de la procesada respecto de los punibles de extorsión y concierto para delinquir, además de que tales conductas tenían una pena imponible que se ajusta a los parámetros del artículo 313 del Código Procesal Penal y que, conforme a ello, era procedente tal medida de detención preventiva, en busca de evitar la consecución repetitiva de ese actuar delictivo.

Bajo esta perspectiva, está demostrado que la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad de la hoy demandante, consistente en detención domiciliaria, 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 de tal suerte que la privación de las aquí enjuiciadas, fue soportada en decisiones jurídicamente procedentes, acordes con los fines previstos en la ley para la imposición de este tipo de medidas cautelares y

---

<sup>36</sup> (Providencia de mayo/84. M.P. Dr. Alfonso Reyes Echandía)

<sup>37</sup> “Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

“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).

prolongada solamente hasta el momento en que la autoridad competente determinó la preclusión de la investigación, descartando con ello la antijuridicidad del daño.

Ahora bien, en cuanto a lo injusto de la medida privativa de la libertad, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072-2018, anotó que:

*“... 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, (sic) 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”<sup>38</sup> (se resalta).*

**De conformidad a lo anterior, el despacho negará las pretensiones de la demanda en lo que respecta a la demandante Adriana Guevara Alarcón.**

Ahora bien, frente a la **mora judicial que alegan los demandantes**, presentada dentro de la actuación penal, para decretar la preclusión de la misma, se tiene que tal solicitud la elevó la Fiscalía General de la Nación el 13 de enero de 2017, y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Ibagué en providencia adiada del 25 del mismo mes y año se declaró impedido por estar incurrido en causal prevista en el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Luego, avoca conocimiento el Juzgado Segundo Homólogo, quien señala hora y fecha para adelantar tal audiencia, de la cual se solicita en dos oportunidades aplazamiento por parte de la defensa de otras enjuiciadas, luego cuando aún se encontraba pendiente de fijar nueva fecha para celebrar esa diligencia, el 27 de marzo de 2017, la Procuradora Judicial 101 en lo Penal impugna la competencia del togado para resolver tal petición, por lo que este remite las diligencias ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Ibagué para que sea este quien resuelva la falta de competencia impugnada y esa Corporación mediante auto del 16 de junio de 2017, asigna la competencia al mencionado Juzgado Segundo. Luego el 01 de agosto de 2017, Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué, avoca conocimiento de la actuación frente a las señoras Adriana Guevara Alarcón y Nayelli Dorey Gómez Cárdenas, en virtud de la ruptura de la unidad procesal y fija como fecha para adelantar tal diligencia el día 28 de septiembre de 2018, en la cual se decreta la preclusión de la de acción a favor de las mencionadas imputadas.

---

<sup>38</sup> Folio 117 de la providencia.

Al respecto, es pertinente recordar que el paso del tiempo no resulta suficiente para concluir que se presentó una mora judicial, pues aquella debe presentarse como injustificada, de ahí que deban analizarse las condiciones particulares del servicio de administración de justicia, en concreto de la jurisdicción a cargo del respectivo proceso, de los despachos encargados de su trámite, del tipo de proceso que se invoca como fundamento del *petitum* y de la conducta de las partes, con el fin de constatar si la tardanza constituye o no un defectuoso funcionamiento del servicio<sup>15</sup>.

Pues como bien se ha manifestado en sentencia del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A, Consejera Ponente Martha Nubia Velásquez Rico, de 20 de febrero de 2020, Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00166-01(49415)

*"En otras palabras, la dilación de una decisión administrativa o judicial compromete la responsabilidad extracontractual del Estado, siempre que sea injustificada, lo cual debe determinarse por el juzgador en cada caso concreto, con fundamento en distintos factores tales como la propia realidad de la administración de justicia y las características del asunto que se esté resolviendo, entre otros. Así se ha pronunciado esta corporación:*

*"(...) para la determinación de qué se entiende por 'violación o desconocimiento del plazo razonable' corresponde al juzgador analizar las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como los factores internos y externos en los que se presta el servicio, en otros términos, con qué instrumentos o herramientas se contaba para adoptar la decisión y, por lo tanto, si no existen circunstancias que justifiquen el retardo en la definición del asunto administrativo o jurisdiccional.*

*"De modo que, (sic) no toda tardanza es indebida porque pueden existir razones que la justifiquen y que conduzcan al operador jurídico a la conclusión de que no se vulneró el artículo 29 de la Constitución Política, conclusión a la que arribó el juez constitucional al señalar que la mora judicial no desconoce el derecho a un juicio en un plazo razonable si existen factores que justifiquen el sobrepasar los términos fijados en la ley (v.gr. la congestión judicial, las resoluciones (sic) de peticiones formuladas por las partes, la petición de los agentes del Ministerio Público para estudiar el proceso, etc.).*

*"En esa línea de pensamiento, para poder predicar la existencia de una dilación injustificada de una decisión administrativa o judicial, a la luz del artículo 29 de la Constitución Política, es preciso que se constate la configuración de los siguientes presupuestos: i) los términos fijados en la ley deben haberse sobrepasado, que las normas que los señalan obligan no sólo a los administrados, sino a la administración pública, ii) la tardanza en la toma de la decisión no debe tener causa o motivo que la justifique, iii) la mora debe ser producto de una omisión de los funcionarios administrativos que tienen a su cargo el impulso o la decisión administrativa, y iv) la violación del plazo vencido debe catalogarse como desproporcionada frente al trámite respectivo.*

*"Frente a este último aspecto, es importante indicar que son dos los factores que determinan la razonabilidad o no del plazo: i) la duración de trámites o procesos similares al que es objeto de juzgamiento, y ii) el*

*estudio riguroso de las circunstancias fácticas para aplicar estrictamente las reglas de la experiencia”<sup>16</sup>.*

Si bien es cierto, hubo retardo en resolver la solicitud de preclusión elevada por el representante del ente acusador el 13 de enero de 2017, lo cierto es que la misma estuvo justificada en el discurrir procesal agregándose a ello que cuando el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibaguè procedió a señalar hora y fecha para resolver esa solicitud, esta fue objeto de solicitud de aplazamiento por la defensa, y si bien el decreto de la preclusión se dio el 28 de septiembre de 2017, las aquí demandantes recobraron su libertad inmediata, por vencimiento de términos el 05 de junio de 2017.

Finalmente, no puede el despacho dejar de indicar que para los asuntos en los cuales se demanda la ocurrencia de una **falla del servicio bajo el título de imputación del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**, se ha de tener en cuenta que éste título se puede concretar en las múltiples actuaciones u omisiones dentro de los procesos judiciales, **sin origen en una providencia**, que pueden constituirse en fuente de daños a terceros durante el desarrollo de los mismos.

En el presente asunto, el despacho encuentra que si bien se enunció dicho título de imputación por parte del extremo demandante, en realidad nada se indicó en relación con los hechos u omisiones que llevarían adelante tal señalamiento y en cambio, lo que se advierte es que se hace consistir el mismo en la concreción del evento dañoso consistente en la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, evento que ya fue resuelto conforme se señaló en líneas precedentes.

#### ✓ INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS A FAVOR DE NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS

Comoquiera que prosperan las pretensiones en relación con la demandante **NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS**, entra el despacho a analizar lo concerniente a la liquidación de perjuicios.

##### e) *indemnización de perjuicios.*

##### 1. *Daño moral.*

En cuanto al particular, la parte actora solicita se le paguen por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero y para los siguientes demandantes:

- Para NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en calidad de directa afectada.
- Para RONALD NARANJO GUTIÉRREZ, compañero permanente de la otrora privada de la libertad, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Para los menores, JUAN PABLO y JOSÉ MIGUEL NARANJO CASTELLANOS, hijos del compañero sentimental de la directa afectada, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de ellas.
- Para JOSÉ ANÍBAL GÓMEZ HERNÁNDEZ y MARÍA ESTHER CÁRDENAS en calidad de padres de la directa afectada, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de ellas.
- Para MARÍA GIRLESA GÓMEZ VICTORIA y MIRLEYI GÓMEZ VICTORIA, en calidad de hermanas de la directa afectada, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de ellas.

El despacho encuentra acreditadas las calidades quienes concurren a la presente actuación como padres y hermanas de la directa afectada, señora NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, de acuerdo con los registros civiles aportados al cartulario, que obran a folios 31 y 36-37 del mismo.

En lo que atañe a la condición de compañero permanente que se predica del señor RONALD NARANJO GUTIÉRREZ el despacho debe señalar que **no encuentra probada** tal condición, pues si bien esta instancia, soportada en los pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>39</sup> ha venido señalando que no existe una tarifa probatoria para acreditar esta condición y por tanto, son admisibles todos los medios de prueba y en consecuencia ha encontrado probada la condición de compañero (a) permanente a partir de diferentes hechos indiciarios (hijos en común, visitas, declaraciones extraproceso emanadas de terceros), lo cierto es que en el presente asunto, por toda prueba se tiene únicamente la declaración extra proceso de los mismos demandantes<sup>40</sup>.

Por tanto, dicha declaración, se presenta como insuficiente para los efectos propuestos ya que no cuenta con ningún otro respaldo probatorio que le sirva de sustento y en consecuencia lleva al traste con la petición reparatoria en favor del señor NARANJO GUTIÉRREZ.

En lo que atañe a la indemnización a favor de los hijos del compañero permanente, frente a los cuales se señala que son hijos de crianza de la directa afectada, señora NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, no se demostraron en esta instancia judicial los lazos de afecto propios de la relación de madre e hijos derivados del cuidado, la convivencia, la solidaridad que permitieran presumir el daño moral<sup>41</sup> y en consecuencia se impone negar la solicitud de reparación a su favor.

---

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00157-01 (46526) y sentencia SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00648-01(45689)

<sup>40</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 05001-23-31-000-2005-05756-01(39222)

<sup>41</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 18001-23-31-000-2009-00352-01(51676)

Para tasar la indemnización a favor de la señora GÓMEZ CÁRDENAS, directa afectada, así como de sus padres y hermandas, hemos de advertir de manera liminar, que la privación de la libertad de la que fue objeto el demandante, correspondió al término comprendido entre el **24 de agosto de 2014 y el 05 de junio de 2017**, esto es, por 2 años, 9 meses y 12 días

En tal sentido, tenemos que señalar, que la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos en los que se trata de una privación de la libertad consistente en **detención domiciliaria**, ha indicado:

*“Con fundamento en las máximas de la experiencia, es posible presumir que las personas sometidas a una medida restrictiva de la libertad y que luego son exoneradas de responsabilidad penal sufren perjuicios de carácter moral, deben ser indemnizadas, supuesto que también resulta predicable de quienes concurren al proceso, debidamente acreditados, en condición de cónyuge, compañero permanente y/o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o civil.*

*Adicionalmente, resulta relevante señalar que la Sala ha determinado que en los casos en los que concurren diferentes medidas preventivas, como lo son la privación física de la libertad, la detención domiciliaria o la libertad provisional durante el período de tiempo en que se haya producido la privación injusta de la libertad, se deberá cuantificar proporcionalmente, esto, con el fin de determinar de manera exacta la indemnización que corresponda a cada víctima por concepto de perjuicios morales, pues la indemnización a reconocer frente a una persona que ha sufrido una privación injusta de su libertad en establecimiento carcelario no será la misma que se le deba reconocer a quien, pese a padecer una restricción de su libertad, no la padece allí. razón por la cual la indemnización a reconocer debe ser disminuida en un treinta por ciento (30%):*

*“En cuanto al monto a pagar por el tiempo restante, la Sala acoge lo dispuesto por esta Subsección en la citada sentencia del 9 de marzo de 2016 y la complementa en el sentido de que a su juicio el monto a indemnizar a una persona que fue víctima de una privación injusta de la libertad pero que estuvo recluida en su domicilio debe ser disminuido en un 30%, comoquiera que, si bien la detención domiciliaria limita derechos fundamentales es mayor la afectación cuando se recluye a una persona en un establecimiento carcelario, pues en este último caso se vulneran derechos tales como la intimidad, el trabajo, la educación, entre otros, a lo cual se suman las situaciones de angustia o intranquilidad que puede atravesar al convivir con otros reclusos, nada de lo cual ocurre con la detención domiciliaria ni con la privación jurídica de la libertad, pues no es lo mismo, sin duda, permanecer en la casa que en un centro de reclusión”<sup>42</sup> (se destaca).*

*En sentencia del 28 de agosto de 2014 (expediente 36.149) esta Sección sugirió una guía para la liquidación de este perjuicio inmaterial, que toma como parámetro el tiempo que duró la detención, así:*

---

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, expediente 39.747, Magistrado Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 6
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

De las pruebas arrimadas al expediente, se encuentra probado que Diego Halaby Molina estuvo privado de la libertad en su domicilio desde el 27 de enero hasta el 28 de abril de 2006, es decir, por un período total de 3 meses y 1 día.

Así las cosas, (según la tabla, el actor, en principio, tendría derecho a que se le reconocieran 50 smlmv,); sin embargo, con la reducción del 30% del quantum indemnizatorio, al demandante por el tiempo que estuvo privado de la libertad en su domicilio le corresponde el equivalente a treinta y cinco (35) SMLMV, monto que fue reconocido en primera instancia, y no desmejora la condición de apelante único de la Rama Judicial, por ello la Sala lo confirmará.<sup>43</sup>

Siguiendo los parámetros señalados por nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional debemos tener en cuenta dos aspectos en el presente caso:

El primero, el tiempo que la señora NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS estuvo privada de la libertad, esto es dos años, nueve meses y doce días, lo que se encuadra en el parámetro de tiempo superior señalado en la tabla antes referida.

El segundo, es la clase de medida restrictiva de la libertad impuesta, la que consistió en **detención domiciliaria**, razón por la cual la indemnización a reconocer debe ser disminuida en un **30%**.

Es así, como para el presente asunto existe merito a realizar los siguientes reconocimientos:

<b>Demandantes</b>	<b>Parentesco</b>	<b>Suma a Reconocer SMLMV</b>
Nayelli Dorey Gómez Cárdenas	Afectada	70
José Aníbal Gómez Hernández	Padre	70
María Esther Cárdenas	Madre	70
María Girsela Gómez Victoria	Hermana	35
Mirleyi Gómez Victoria	Hermana	35

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 5 de marzo de 2020, Radicado 76001-23-31-000-2008-01066-01 (48715), MP. Diego Halaby Molina.

## **2 Perjuicios Materiales**

### **2.1. Lucro Cesante**

Dentro de la presente causa la parte demandante solicita se reconozca y pague a favor de la señora NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, la suma de \$36.558.038.75, por concepto de salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuvo privada de la libertad, es decir, 2 años, 9 meses y 12 días.

Respecto a este tema, y siguiendo con el devenir jurisprudencial trazado por el Consejo de Estado, el Despacho trae en cita lo manifestado por la Sección Tercera, Subsección A de esta corporación, en sentencia del 5 de marzo de 2020, dentro del Radicado número 50001-23-31-000-2008-00213-01 (50165), siendo Consejera Ponente la Doctora Marta Nubia Velásquez Rico, en donde se dijo:

*(...) “De conformidad con la jurisprudencia reiterada<sup>44</sup> y unificada<sup>45</sup> de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación.*

*(...)*

*Revisado el expediente, la Sala no advierte ningún elemento probatorio que dé cuenta del desarrollo de una actividad económica lícita por parte de la señora Liliana Mercedes Ríos Forero, para la época en la que se produjo su captura. El único documento que se halla en el proceso penal trasladado a este expediente es un informe de la Policía Nacional en el que pone de presente que la demandante “se ubica en el sector bancario del centro **simulando** vender minutos”. A todas luces, se trata de una pieza procesal que, en criterio de la Subsección, resulta insuficiente para inferir que la demandante realmente se dedicaba a la labor indicada en la demanda.*

*La Sección Tercera del Consejo de Estado recientemente unificó los lineamientos para el reconocimiento de los perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante, en los casos de privación injusta de la libertad, de la siguiente forma<sup>46</sup>:*

#### ***“Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante***

***“Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.***

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 4 de diciembre de 2006, radicación: 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; ii) 12 de febrero de 2014, radicación: 31583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y iii) de 29 de mayo de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación: 35930, entre otras.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, M.P. Hernán Andrade Rincón (E), radicación: 36.149.

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp: 44572.

**“Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.<sup>47</sup>).**

**“Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos...**

**“Parámetros para liquidar el lucro cesante:**

**“(...**

**“2.2.2 Ingreso base de liquidación**

**“El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.**

**“Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión” (negritas de la Sala).**

**“El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas<sup>48</sup>, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el**

<sup>47</sup> Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): 'La noción de carga de la prueba 'onus probandi' es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de 'probar', de presentar la prueba o de suministrarla cuando no 'el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado', de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero'".

<sup>48</sup> "ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA. Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

“Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta”.

Estatuto Tributario<sup>49</sup>, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

### **"2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual**

"Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa**, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la 'remuneración mínima vital y móvil' y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, '... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia'.

### **"2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales**

"Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales<sup>50</sup>, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada<sup>51</sup>.

"Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que **no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral

<sup>49</sup> Ver la cita 60 de la página 31.

<sup>50</sup> De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral.

<sup>51</sup> La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:

"En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino **la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales**; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales**, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente".

*subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas”.*  
(Resalta el Despacho).

De acuerdo con lo anterior, para acceder a este reconocimiento debe aportarse *prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.*

En el presente caso, la señora NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS no se vio imposibilitada para laborar, muy a pesar de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria que le privaba de la libertad, pues le fue conferido permiso para tal efecto al punto que se desempeñó como auxiliar de enfermería durante el periodo comprendido entre el 08 de julio de 2014 al 30 de mayo de 2015 (fol. 38). Por tanto, en criterio del despacho, con ocasión de su detención, la demandante no frustró oportunidades labores pues contaba con permiso para desempeñarse como auxiliar de enfermería e incluso abordó actividades de capacitación fuera de la ciudad tal y como se constata a folio 323 del expediente.

De acuerdo con lo anterior el despacho negará este reconocimiento.

## **ii) CONDENA EN 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. 5 que en el evento de prosperar parcialmente la demandante el juez se puede abstener de condenar en costas a la parte vencida en el proceso. Dando aplicación entonces a dicho enunciado, el despacho se abstiene de condenar en costas a la demandada NACIÓN - RAMA JUDICIAL.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de falla del servicio, ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación e inexistencia del nexo de causalidad*, impetradas por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con los considerandos expuestos en esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial, por los daños ocasionados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto la señora **NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS** por el lapso comprendido entre el 24 agosto de 2014 y el 05 de junio de 2017.

**TERCERO: CONDENAR** a la Nación – Rama Judicial a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios irrogados con la privación injusta de la libertad de **NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS**, las siguientes sumas de dinero discriminadas así:

<i>Demandantes</i>	<i>Parentesco</i>	<i>Suma a Reconocer SMLMV</i>
<i>Nayelli Dorey Gómez Cárdenas</i>	<i>Afectada</i>	<b>70</b>
<i>José Aníbal Gómez Hernández</i>	<i>Padre</i>	<b>70</b>
<i>María Esther Cárdenas</i>	<i>Madre</i>	<b>70</b>
<i>María Girlesa Gómez Victoria</i>	<i>Hermana</i>	<b>35</b>
<i>Mirleyi Gómez Victoria</i>	<i>Hermana</i>	<b>35</b>

**CUARTO: DENIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**SEXTO: CÚMPLASE** lo dispuesto en ésta providencia, en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; de otra parte, por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

**SÉPTIMO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**OCTAVO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

**NOVENO:** Aceptar la renuncia presentada por el apoderado judicial de la Rama Judicial, doctor FRANKLIN DAVID ANCINEZ LUNA, vista a folio 561 del expediente, por cuanto cumple con los requisitos establecidos al efecto en el artículo 76 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**  
**JUEZA**

