

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación



Rama Judicial  
República de Colombia

## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: **Reparación Directa**  
Parte demandante: **Luisa Fernanda Murillo y otros**  
Parte demandada: **Nación – Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación**

En virtud del numeral 1.º, literal a y b del artículo 182A de la ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, adicionado por la ley 2080 de 2021<sup>2</sup>, que faculta al Juez Contencioso Administrativo para proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuese necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado para alegar de conclusión mediante auto del 5 de marzo de 2021 (fls.903 a 904), sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho<sup>3</sup> profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

### Antecedentes

#### La Demanda.

Los señores **Juan Manuel Devia Zabala** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **Johan Andrés Devia Velásquez** y **Dana Sofía Devia González**, también de **José Miguel Peña Castaño** en calidad de hijo de crianza; **Diana Paola Castaño** en calidad de compañera permanente; **Luisa Fernanda Murillo Devia** y

---

<sup>1</sup> Ley 1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>2</sup> Ley 2080 de 2021, Por la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión de los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción.

<sup>3</sup> Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS- CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

**Laura Viviana Murillo Devia** en calidad de hermanas; **Hercilia Devia Zabala** en calidad de madre; **Leonel Murillo Henao** en calidad de padre de crianza y **Herminda Zabala de Devia** en calidad de abuela, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A., promovieron demanda contra la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

**Pretensiones:**

-Se declare a la Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, administrativa y extracontractualmente responsables por la detención del señor **Juan Manuel Devia Zabala**, sufrida entre el día 5 de noviembre del 2015 y el 20 de septiembre del 2017.

-Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a pagar los perjuicios morales y materiales, de la siguiente manera:

**Perjuicio Material.**

**Lucro Cesante.**

Solicitan sea reconocida la suma de \$21.358.158,41 por concepto de los ingresos económicos que dejó de percibir el señor **Juan Manuel Devia Zabala** durante el lapso que estuvo privado de su libertad, valor que debe ser actualizado para compensar la pérdida de poder adquisitivo.

**Lucro Cesante Consolidado.**

Solicitan se reconozcan 100 s.m.l.m.v. para cada uno de los demandantes señores **Juan Manuel Devia Zabala, Johan Andrés Devia Velasquez, Diana Sofía Devia González, José Miguel Peña Castaño, Diana Paola Castaño, Hercilia Devia Zabala y Leonel Murillo Hencio**; y la suma de 50 s.m.l.m.v. para los demandantes señores **Luisa Fernanda Murillo Devia, Laura Viviana Murillo Devia y Herminda Zabala Devia.**

**Perjuicio Moral.**

Solicitan se reconozcan 100 s.m.l.m.v. para cada uno de los demandantes señores **Juan Manuel Devia Zabala, Johan Andrés Devia Velasquez, Diana Sofía Devia González, José Miguel Peña Castaño, Diana Paola Castaño, Hercilia Devia Zabala y Leonel Murillo Hencio** y la suma de 50 s.m.l.m.v. para los demandantes señores **Luisa Fernanda Murillo Devia, Laura Viviana Murillo Devia y Herminda Zabala Devia.**

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Solicitan que la condena respectiva se reajuste según lo previsto en el artículo 187 y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes,

### **Hechos.**

-Indican que el 7 de enero del 2008, en la habitación que tenía arrendada el señor **Juan Manuel Devia Zabala** dentro del inmueble ubicado en la carrera 2ª Nro. 35-60 del barrio Los Mártires de esta ciudad, se causó la muerte con arma de fuego a la señora Karen Mayerli Henao Murillo, arribando al lugar de los acontecimientos el señor **Juan Manuel Devia Zabala** en compañía de su novia Alejandra González Rueda y Dayan Arbey Rojas Molina.

-Señalan que para el día 30 de octubre del 2015, el Juzgado 6 Penal Municipal con funciones de Control de garantías impartió legalidad de la captura en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala**, se le imputaron cargos por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

-Aseguran que el día 29 de diciembre del 2015 la Fiscalía General de la Nación a través de su delegada presentó escrito de acusación en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala** por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y el 18 de septiembre del 2017 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué emitió sentencia absolutoria en favor del señor **Juan Manuel Devia Zabala** en aplicación del *in dubio pro reo*.

### **Fundamentos de derecho**

Señalan como violadas las siguientes: Artículos 65, 66, 67 a 69 de la Ley 270 de 1996, artículos 162, 163-2, 164-2, 166 y 179 del C. del P.A. y de lo C.A.

Aseguran que de la actividad desplegada por la administración de justicia y relatada en los hechos de la demanda se deduce una responsabilidad objetiva, conforme a los artículos 2, 13, 21 y 90 de la Constitución Nacional y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

La causa eficiente del daño fue la providencia por medio de la cual se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva que se constituyó en privación de la libertad, generando para el Estado la obligación de indemnizarlo, tomando en cuenta que el señor Juan Manuel Devia Zabala estuvo privado de su libertad durante 22 meses.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

### **Trámite Procesal**

La demanda se presentó el 15 de enero de 2020 (fl. 1), por auto del 29 de enero del 2020 se admitió la demanda (fl. 72), se ordenó notificar a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las demandadas, la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda por conducto de apoderado judicial, como se advierte a folio 88 del expediente.

### **Contestación de la entidad demanda. Fiscalía General de la Nación.**

Asegura que no es posible declarar la responsabilidad de la entidad porque no se evidenció una falla en el servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, por el contrario del material probatorio allegado se tiene que la entidad actuó diligentemente, por tanto no se le puede imputar la comisión de los hechos expuestos en la demanda.

Como excepciones de mérito propuso i. *falta de legitimación en la causa por pasiva*, en tanto que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar la investigación, para de acuerdo a la prueba obrante, solicitar la medida de aseguramiento, correspondiendo al juez decidir sobre su decreto o no, de manera que pese a que se decretó la medida, no fue la fiscalía la que la emitió; (ii) *ausencia de daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación*, ya que la entidad por el hecho de tener la titularidad de la acción penal quiso evitar que los presuntos infractores de la ley penal pudieran obstruir la justicia o que en su defecto representaran un peligro para la sociedad; (iii) *inexistencia del nexo de causalidad*, por cuanto no se evidenció falla del servicio y en consecuencia no existe daño aducido por el demandante, toda vez que no se aportaron las pruebas que conlleven a la responsabilidad patrimonial y administrativa de la entidad y (iv) *hecho de un tercero no imputable a la Fiscalía General de la Nación*, en los hechos por los que se pretende indemnización hubo intervención de un tercero, de manera que no resulta imputable la ocurrencia del daño a la entidad (fls. 77 a 85).

### **Adecuación de trámite para sentencia anticipada.**

En el presente asunto no se realizaron las audiencias inicial y de pruebas como quiera que mediante providencia del 26 de agosto del 2021, en aplicación del Decreto Legislativo 806 del 2020 expedido por el Gobierno Nacional, se adecuó el trámite del proceso por encontrarse dentro de la hipótesis contenida en el numeral primero del artículo 13 del citado decreto, se fijó el litigio, decretaron e incorporaron las pruebas documentales allegadas con la demanda y su contestación, se requirió a la parte actora con el fin de que se allegara copia del expediente penal, se precluyó el término

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes y al señor delegado del Ministerio Público para que rindiera concepto (carpeta 03 expediente digital).

### **Alegatos de Conclusión.**

#### **Parte Demandante.**

Indica que con las pruebas aportadas al proceso, se tiene por acreditada la responsabilidad de parte de las demandadas, pues se impuso una medida de aseguramiento en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala**, siendo ajeno a los hechos por los cuales se adelantó una investigación penal en su contra y sin existir prueba que así permitiera inferirlo, por consiguiente se encuentra debidamente acreditado el daño antijurídico, anormal y especial que sufrieron todos los demandantes quienes demostraron su legitimación e interés para comparecer, por lo que debe ser indemnizado.

En lo demás itera los argumentos expuestos en la demanda (carpeta 09 del expediente digitalizado).

#### **Parte Demandada.**

##### **Fiscalía General de la Nación.**

Indica que la entidad actuó siempre en observancia del artículo 250 de la Constitución Nacional, y que conforme a las competencias, fue el Juez de control de Garantías el que impuso la medida de aseguramiento en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala**, por lo que en favor de la entidad se consagra la excepción de falta de legitimación en la causa.

Señala que no se configura una privación injusta de la libertad en cabeza del demandante señor **Juan Manuel Devia Zabala**, por cuanto la investigación penal adelantada en su contra es una carga pública que debía soportar, ya que el actuar de las autoridades judiciales no fue caprichoso, arbitrario o ilegal, debía adelantarse para el esclarecimiento de los hechos.

En lo demás reitera la argumentación de la contestación de la demanda (carpeta 07 del expediente digitalizado).

#### **Nación – Rama Judicial.**

No alegó de conclusión.

#### **Ministerio Público.**

No alegó de conclusión.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

## Consideraciones

### Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 1°. del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6°. y 156 numeral 6°.  
*Ibídem*

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de las demandadas.

### Acción procedente.

El C. de P.A. y de lo C.A., ordenamiento aplicable al presente asunto, prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

La acción de reparación directa ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas.

En este caso particular, la demanda se funda en la privación injusta de que fue objeto el señor **Juan Manuel Devia Zabala**.

### Problema Jurídico.

El problema jurídico por resolver, como se planteó en la audiencia inicial, consiste en determinar ¿si la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad del señor **Juan Manuel Devia Zabala**?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

#### Tesis Parte Demandante.

Debe ser declarada la responsabilidad de la parte demandada, por cuanto la privación de la libertad del señor **Juan Manuel Devia Zabala** se torna en injusta, ya que no existía prueba suficiente para imponer en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, al punto que finalmente resultó absuelto,

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

por ausencia de medios probatorios; por lo que sin duda se causó un daño que debe ser resarcido.

### **Tesis Parte Demandada.**

#### **Fiscalía General de la Nación.**

Señala que su gestión en el proceso penal se limita a realizar una labor investigativa, pues en marco de la ley penal, quien determina sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento y posteriormente sobre las decisiones condenatorias o absolutorias, es el juez de control de garantías o de conocimiento, según el momento procesal en que se encuentre el trámite, por lo que de materializarse daño alguno con dichas decisiones, no es la Fiscalía quien tenga que acudir a su resarcimiento

### **Tesis del Despacho.**

Analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que en el presente asunto se deben negar las pretensiones de la demanda, pues si bien se acreditó la privación de la libertad del señor **Juan Manuel Devia Zabala**, lo cierto es que con los elementos de prueba allegados, la medida de aseguramiento impuesta se ajusta a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, atendiendo a la actual postura frente al tema por parte del Honorable Consejo de Estado, por lo que no es posible imputar el daño a los entes demandados.

### **Marco Normativo y Jurisprudencial**

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que le impone la obligación de responder por los **daños antijurídicos que le sean imputables** causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El inciso segundo del mismo artículo establece, que cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste, es decir, le asiste un deber al Estado de obtener el reembolso de la indemnización que como consecuencia de ese obrar, genere responsabilidad por los daños antijurídicos causados a terceros.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido, “o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa” al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado “por omisión” del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos, la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

### **Del material probatorio.**

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 19957919, en el que se aprecia que el señor **Juan Manuel Devia Zabala** nació el 16 de noviembre de 1984 en el Guamo - Tolima, siendo hijo de Hercilia Devia Zabala (fl. 41).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 34499894, en el que se aprecia que el menor Johan Andrés Devia Velásquez nació el 6 de mayo de 2003 en el Guamo - Tolima, siendo hijo de **Juan Manuel Devia Zabala** y Ángela María Velásquez Ríos (fl. 42).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 152683912, en el que se aprecia que la menor Dana Sofia Devia González nació el 3 de abril de 2012 en Ibagué - Tolima, siendo hija de **Juan Manuel Devia Zabala** y Alejandra González Rueda (fl. 43).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 43160490, en el que se aprecia que el menor José Miguel Peña Castaño nació el 23 de octubre de 2008 en Ibagué - Tolima, siendo hijo de Miguel Evelio Peña López y Diana Paola Castaño (fl. 44).

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 31075667, en el que se aprecia que la señora Luisa Fernanda Murillo Devia nació el 7 de marzo de 1994 en Guamo -Tolima, siendo hija de Leonel Murillo Henao y Hercilia Devia Zabala (fl. 45).
- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 18762549, en el que se aprecia que la señora Laura Viviana Murillo Devia nació el 2 de junio de 1992 en Guamo -Tolima, siendo hija de Leonel Murillo Henao y Hercilia Devia Zabala (fl. 46).
- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 56125801, en el que se aprecia que la señora Herminda Sabala de Devia nació el 7 de septiembre de 1957 en Guamo -Tolima, siendo hija de Gabino Devia y Hersilia Devia Zabala (fl. 47).
- Declaración extraproceso Nro. 2258-2018 del 25 de julio del 2018 en la Notaría Primera del círculo de Ibagué, rendida por los señores Juan Manuel Devia Zabala y Diana Paola Castaño, por medio del cual dan cuenta de su convivencia en unión libre desde diciembre del 2013 (fl. 49).
- Certificación del INPEC COIBA de Ibagué, por medio de la cual se da cuenta que el señor Juan Manuel Devia Zabala estuvo privado de su libertad desde el 30 de octubre del 2015 hasta el 10 de septiembre del 2017, por el delito de homicidio en el proceso radicado con el Nro. 730016000450200880000 NI-5274 (fl. 51).
- Sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué del 29 de mayo del 2018, emitida dentro del proceso penal con radicado Nro. 73001600045020088000, que se adelantó por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala** (fls. 52 a 66).
- Boleta de libertad Nro. 2992 del 10 de septiembre del 2017, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué con funciones de conocimiento, tras haber emitido sentido del fallo de carácter absolutorio en favor del señor Juan Manuel Devia Zabala (CD Room fl. 67).
- Acta de audiencia de juicio oral del 18 de septiembre del 2017, realizada dentro del proceso penal con radicado Nro. 73001600045020088000, que se adelantó por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala** (CD Room fl. 67).
- Acta de audiencia de juicio oral del 15 de junio del 2017, realizada dentro del proceso penal con radicado Nro. 73001600045020088000 que se adelantó por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala** (CD Room fl. 67).
- Acta de audiencia de juicio oral del 2 de diciembre del 2016, realizada dentro del proceso penal con radicado Nro. 73001600045020088000 que se adelantó por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala** (CD Room fl. 67).
- Acta de audiencia de juicio oral del 23 de noviembre del 2016, realizada dentro del proceso penal con radicado Nro. 73001600045020088000, que se adelantó por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala** (CD Room fl. 67).

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

- Acta de audiencia preparatoria del 22 de julio del 2016, dentro del proceso penal con radicado Nro. 73001600045020088000 que se adelantó por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala** (CD Room fl. 67).
- Acta de inspección a la casa ubicada carrera 2ª Nro. 35-60 barrio Los Mártires de Ibagué, realizada el 7 de enero del 2008 (CD Room fl. 67).
- Informe pericial de necropsia Nro. 2008010173001000012 del 8 de enero del 2008 del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias forenses Seccional Tolima, que da cuenta que la señora Karen Mayerli Henao Murillo falleció por shock neurogénico y causa de muerte laceración cerebral severa (CD Room fl. 67).
- Informe de investigador de laboratorio del 7 de enero del 2008, por medio del cual se hace análisis de arma de fuego tipo revólver calibre 38 marca Smith & Wesson, concluyendo que para la fecha de la diligencia no es apta para realizar disparos y de pistola 9 mm de la que se verificó buen estado de funcionamiento (CD Room fl. 67).
- Escrito de acusación dentro del radicado Nro. 73001600045020088000, por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala** (CD Room fl. 67).
- Boleta de detención Nro. 00966 del 30 de octubre del 2015, emitida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué en contra del señor Juan Manuel Devia Zabala (CD Room fl. 67).
- Acta de audiencia preliminar en la que se legalizó captura, formuló imputación y se impuso al señor **Juan Manuel Devia Zabala** medida de aseguramiento del 30 de octubre del 2015 ante el Juez Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías (CD Room fl. 67).
- Registro de defunción con indicativo serial Nro. 5454789, con el que se da cuenta del deceso de la señora Karen Mayerli Henao Murillo el día 7 de enero del 2008 (fl. 38 carpeta 4 del expediente digitalizado).
- Escrito de acusación formulado en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala** por los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas del 29 de diciembre del 2015 (fls. 56 a 61 carpeta 5 del expediente digitalizado).
- Sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Ibagué con funciones de conocimiento, emitida el 25 de noviembre del 2009, en contra del señor Dayan Arbey Rojas Molina, resultado del preacuerdo que celebró aquel con la Fiscalía General de la Nación, quien aceptó ser el autor del homicidio de la señora Karen Mayerli Henao Murillo (fls. 75 a 82 carpeta 5 del expediente digitalizado).

### **Caso Concreto.**

Hechas las precisiones anteriores y con fundamento en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso y con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Despacho procede a verificar, si en este proceso se configuran los presupuestos para declarar la responsabilidad en cabeza de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, pues aunque en eventos de privación injusta

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo, sí se debe analizar si la medida impuesta fue legal, razonable y proporcionada y si el imputado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

**Previo a resolver se considera.**

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991<sup>4</sup> hasta épocas más recientes<sup>5</sup>, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección<sup>6</sup>, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, expediente 6454.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente Nro. 16460.

<sup>6</sup> Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, expediente 8118; 5 de agosto de 2004, expediente 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, expediente 14.065.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima<sup>7,8,9</sup>.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso<sup>10</sup>:

*“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: *“El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”*. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales *“debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”*. PANTALEÓN, Fernando. *“Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”*, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que *“la antijuricidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”*, definiéndose como *“violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”*. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 12 de noviembre de 2014, Radicado: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional, Acción: Reparación Directa.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

*cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.*

*En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.*

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora si, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo<sup>11</sup>:

*“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación<sup>12</sup>, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicado: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicado: 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. *En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad.* En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, Radicado: 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

*de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración<sup>13</sup>”.*

### **Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.**

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar el medio de control de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda

---

<sup>13</sup> Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, Radicado: 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía. *Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”.*// “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...”.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita al particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

#### **El hecho generador del daño antijurídico.**

Los señores **Juan Manuel Devia Zabala, Johan Andrés Devia Velásquez, Dana Sofía Devia González, José Miguel Peña Castaño, Diana Paola Castaño, Luisa Fernanda Murillo Devia, Laura Viviana Murillo Devia; Hercilia Devia Zabala, Leonel Murillo Henao y Herminda Zabala de Devia**, pretenden se indemnicen los perjuicios morales y materiales, con ocasión de la privación de la libertad del señor **Juan Manuel Devia Zabala**.

Se acreditó que para el día 7 de enero del 2008, siendo las 7:00 horas, se halló sin vida a la señora Karen Mayerli Henao dentro de la habitación que para ese entonces tenía en arriendo el señor **Juan Manuel Devia Zabala** en la casa ubicada carrera 2ª Nro. 35-60 barrio Los Mártires de Ibagué, propiedad del señor Álvaro Torres, al parecer tras recibir un disparo en la región ocular izquierda que le causó instantáneamente la muerte, de acuerdo como aparece en el informe de necropsia, acta de inspección al lugar de los hechos (CD Room fl. 67).

#### **El daño sufrido por la parte demandante.**

Se acreditó que el señor **Juan Manuel Devia Zabala** estuvo privado de su libertad, en el lapso comprendido entre el 30 de octubre del 2015 hasta el 10 de septiembre del 2017, por el delito de homicidio, en el proceso radicado con el Nro. 730016000450200880000 NI-5274 de acuerdo con el certificado emitido por el Director del COIBA de Ibagué (fl. 51).

#### **La imputación.**

Establecida la existencia del daño, aborda el Despacho el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, deba resarcirlo.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

## **Régimen de Imputación en la Responsabilidad del Estado por privación de la libertad.**

Aun cuando la libertad se encuentra garantizada como imperativo constitucional (art. 24 C. Nal.), se advierte la posibilidad de su restricción, en tanto la finalidad sea preservar el orden social, situación por la cual puede privarse de ésta a la persona que comete o se cree ha cometido un hecho punible.

No obstante, la propia Constitución en su artículo 90 ha previsto la responsabilidad que recae sobre el Estado cuando, por la acción u omisión de uno de sus agentes se ocasionan daños antijurídicos, entendidos como aquellos que el ciudadano no se encuentra obligado a soportar, siendo aplicable el concepto al evento en que una persona se ve afectada por la restricción de su derecho a la libertad, sin que hubiera lugar a ello; por lo que el mencionado artículo, como lo ha dicho el Consejo de Estado, se constituye en *“un eficaz catalizador de los principios y valores que sirven de orientación política de nuestro Estado Social de Derecho y que deben irradiar todo nuestro sistema jurídico, catálogo axiológico dentro del cual ocupa especial importancia la garantía de la libertad. En tales condiciones frente a cualquier daño antijurídico imputable a una autoridad pública con ocasión del ejercicio de los llamados derechos de libertad, el Estado deberá responder patrimonialmente, no sólo porque así se infiere de una lectura insular del artículo 90 constitucional, sino además porque se desprende de lectura sistemática de la Carta”*<sup>14</sup>.

Precisamente, en desarrollo de dicho precepto Constitucional, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, contempla en sus artículos 65 y 68 la obligación de indemnización que le asiste al Estado en casos de privación injusta de la libertad, deber que se fundamenta además, en el principio de igualdad, mismo que resulta vulnerado cuando se le impone a una persona soportar cargas superiores a las que normalmente le corresponden.

Frente al asunto, la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018 estableció:

*“En cuanto a la privación injusta de la libertad en la sentencia SU-222 de 2016 se valoró la condena impuesta a una Fiscal que fue llamada en garantía en proceso de reparación directa iniciado por la detención a la cual se había sometido un ciudadano anotando que:*

*“Como se observa, cuando el agente o ex agente es llamado en garantía con fines de repetición, su propia responsabilidad se define en el mismo proceso en el cual se determina la responsabilidad del Estado. No obstante, esto no indica que ambas cuestiones deban correr la misma suerte, toda vez que la responsabilidad del Estado está controlada por una regulación sustancialmente distinta de la que gobierna la responsabilidad de sus agentes. En efecto, la Constitución define los elementos necesarios para condenar al Estado a responder*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 6 de marzo de 2008, Expediente 16075, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

*patrimonialmente (art 90 CP). Dice, en concreto, que “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. En consecuencia, el Estado debe responder patrimonialmente (i) “por los daños antijurídicos”, (ii) “que le sean imputables”, cuando hayan sido (iii) “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Como se observa, no es preciso acreditar la concurrencia de dolo o culpa, razón por la cual la responsabilidad del Estado no es objetiva. Esta interpretación la ha reconocido como vinculante la Corte Constitucional en su jurisprudencia, y también la Sección Tercera del Consejo de Estado”. (Resaltado fuera del texto original).*

80. *En ese orden, la Corte ha considerado que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la **falla del servicio como a un título de imputación objetivo**, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el **daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado**.*

81. *De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: **la primera**, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). **La segunda**, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.*

(...)

108. *Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.*

*Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre un ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápites de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.*

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

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.”

Decantados dichos preceptos constitucionales y legales, la Sección Tercera del Consejo de Estado venía dando aplicación a la tesis jurisprudencial<sup>15</sup> según la cual habría lugar a dar aplicación al régimen objetivo de responsabilidad e imponer su declaración, en todos los eventos en los cuales quien ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación en su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

La anterior postura, ampliaba la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos, ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal “*in dubio pro reo*”<sup>16</sup>.

Siguiendo ese orden, señalaba el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, 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 hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resultaba condenado, se abría paso al 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<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de septiembre de 2016, Radicado Nro. 25000-23-26-000-2009-00152-01(44562), C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 13 de julio de 2017, C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO, radicado 54001-23-31-000-2002- 01674-01(40519).

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006, Expediente 13.168 y del 2 de mayo de 2007, Expediente 15.463, reiteradas por la Subsección “A” en sentencia del 26 de mayo de 2011, Expediente 20.299, todas con ponencia del Doctor MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Así las cosas, tratándose de la configuración de perjuicios por la privación injusta de la libertad, para el afectado bastaba acreditar el nexo causal existente entre el daño causado y la actuación de la Administración; mientras que al Estado, le correspondía desvirtuar la responsabilidad que se le imputaba, demostrando la ruptura del nexo causal, - fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero.

No obstante, dicha postura fue rectificadas en pronunciamiento de unificación, proferido el 15 de agosto de 2018, dentro del radicado Nro. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), siendo Consejero Ponente el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, en el que la mencionada Corporación señaló:

*“En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposos de la propia víctima.*

*En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.*

*En esa medida, como quiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, **incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo**, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.*

*La Sección Tercera del Consejo de Estado ya se ha pronunciado sobre el particular en reciente pronunciamiento, así (se transcribe literal):*

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

*“... a la luz de los artículos 2, 83 y 95 constitucionales, si la víctima incurre en una infracción civil, esto es de las reglas de convivencia, no puede alegar a su favor su propia culpa. En cuanto, al margen del daño, el que causado en el marco de una investigación penal no tendría que ser controvertido, en un proceso en el que se ventila un derecho de contenido patrimonial, la conducta de la víctima no puede pasarse por alto<sup>18</sup>. Subregla que además goza de plena compatibilidad con lo consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en el numeral 6 del artículo 14:*

*Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*

*“Desde esta perspectiva, es relevante recordar que la Sala ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil”.<sup>19</sup>*

Además, en cuanto al dolo y la culpa grave que deben analizarse señaló la mencionada sentencia:

*“Culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea*

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414, C.P.: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección “B”, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

*la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo”<sup>20</sup>.*

*Esta Corporación ha dicho también lo siguiente al respecto (se transcribe literal):*

*“... la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como 'la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado', situación que, de caracterizar gravedad y erigirse en causa del daño, la obliga a asumir las consecuencias de su proceder.*

*“Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique en los términos del artículo 63 Código Civil 'no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios'.*

*“Esta Sala de Subsección ha precisado:*

*'La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.*

*Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.*

*Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil”.*

*“En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2018, expediente 42.897, C.P STELLA CONTO DÍAZ DE CASTILLO.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

*administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil”.*

*Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.”<sup>21</sup>*

En este orden, a fin de determinar la responsabilidad del Estado por causa de la privación injusta de la libertad, la misma providencia señaló:

*“En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.*

*Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.*

*Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.*

*El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.”<sup>22</sup> (Negrita fuera de texto)*

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Sentencia del 15 de agosto de 2018, Radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947).

<sup>22</sup> *Ibidem*.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Dicha providencia fue dejada sin efectos mediante sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, proferida por la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del expediente radicado con el número 11001-03-15-000-2019-00169-01 que dispuso en el numeral segundo de la parte resolutive:

*“SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947) y ordenar a dicha autoridad judicial que, en el término de 30 días, profiera un fallo de reemplazo en el que, al resolver el caso concreto y teniendo en cuenta las consideraciones que sustentan esta decisión valore la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante.”*

Como consecuencia de lo anterior, la Alta Corporación, profirió el 6 de agosto de 2020<sup>23</sup>, el fallo de reemplazo precisando lo siguiente:

*“Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”.*

(...)

*En torno a la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):*

*“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.*

*“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la*

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Sentencia del 6 de agosto de 2020, Radicado 66001-23-31-000-2011-00235-01(46947) A.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva” (subrayas fuera de texto).”

Descendiendo al caso concreto y para resolver el juicio de imputación, se tiene acreditado con el informe de policía judicial, que el señor **Juan Manuel Devia Zabala** fue capturado el 30 de octubre de 2015 por miembros de la Policía Judicial en atención a la orden de captura que fue emitida en su contra (Boleta de detención Nro. 00966 del 30 de octubre del 2015 emitida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué CD Room fl. 67).

A su vez, realizada la audiencia de juicio oral, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué con funciones de conocimiento el 29 de mayo del 2018, emitió sentencia absolutoria en favor del señor **Juan Manuel Devia Zabala**, en aplicación del *in dubio pro reo*, ya que con las pruebas recaudadas no podía llegarse a la certeza requerida para emitir un juicio de condena en contra del acusado (fls. 52 a 66).

También se demostró que las razones que motivaron al juez de Conocimiento para ordenar la preclusión de la investigación a favor del hoy demandante, corresponden a que con las pruebas recaudadas por el ente acusador no podía acreditarse la participación material del demandante señor Juan Manuel Devia Zabala en el homicidio de la señora Karen Mayerli Henao, tras haberse recibido en la audiencia de juicio oral como testigo de la defensa la declaración del señor Dayan Arbey Rojas Molina alias “calimeño”, quien de manera contundente afirmó que era el único autor del homicidio de la referida señora y que el señor **Juan Manuel Devia Zabala** para el día de los hechos le había prestado las llaves de la habitación en la que vivía, pero que la muerte de la señora Karen Mayerli Henao se dio como consecuencia de la ruleta rusa a la que decidieron jugar el día del fatídico hecho.

Declaración con la que el juez de conocimiento dejó de lado el indicio de huida y las versiones que se recibieron por parte de la Fiscalía General de la Nación durante la investigación penal que inculpaban al demandante **Juan Manuel Devia Zabala** como coautor del homicidio de la señora Karen Mayerli Henao.

Además, el proceso penal en el cual se decretó y cumplió la detención preventiva impuesta al señor **Juan Manuel Devia Zabala**, se rigió por la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, en el cual se adoptó en Colombia el sistema penal acusatorio.

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

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

podrá solicitar que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal<sup>24</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”*.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con 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.*

De igual manera, el artículo 313 *ibídem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. *En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

En el presente asunto, no reposa ni acta ni audio de la audiencia preliminar de legalización de captura, imputación de cargos e imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, que permita conocer en detalle las razones de hecho y derecho que tuvo la Fiscalía General de la Nación para solicitarla y del Juzgado con Funciones de Control de Garantías para imponerla, además, frente a la imposición de la medida de aseguramiento, dentro del proceso solo se cuenta con el certificado del INPEC de que el señor **Juan Manuel Devia Zabala** estuvo privado de la libertad desde el 30 de octubre del 2015 hasta el 10 de septiembre del 2017.

---

<sup>24</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”*.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Ahora, toda vez que el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, conforme al actual criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, se torna imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento en contra del señor **Juan Manuel Devia Zabala**, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, conforme a los parámetros de los artículos 308 y 313 de la Ley 906 del 2004, la cual se hará con fundamento en el precario material probatorio allegado a las diligencias, conforme al decreto oficioso que hizo el Despacho.

De esta manera, se encuentra acreditado que la captura del señor **Juan Manuel Devia Zabala** se dio con ocasión de hallar en la habitación en la que residía para el 7 de enero del 2008 a la señora Karen Mayerli Henao sin vida y posterior a ello, emprender huida en compañía de quien para ese entonces fuera su amigo Dayan Arbey Rojas Molina alias “calimeño”, y a las versiones ofrecidas por familiares y personas cercanas a la víctima mortal, que adujeron que el señor **Juan Manuel Devia Zabala** para la noche antes a los hechos estaba consumiendo tragos en varios establecimientos nocturnos cercanos a su residencia y, además conforme lo aseguró el propietario de la casa en la que vivía el demandante señor Álvaro Torres Casallas, en la mañana del 8 de enero del 2008 tanto el señor **Juan Manuel Devia Zabala** como el señor Dayan Arbey Rojas Molina alias “calimeño” llegaron nerviosos con una cobija, pidieron un palo para poder abrir la habitación y salieron rápidamente a tomar un taxi, desconociéndose su paradero, sin que al momento de su captura el demandante pudiera justificar tales conductas que fueron tomadas como indicios en su contra y que sin duda permitieron dar credibilidad a la versión ofrecida por los vecinos y familiares de la víctima.

Tales circunstancias tornaron la medida de detención preventiva razonable, proporcionada y legal, desconociendo de fondo los argumentos que tuvieron en cuenta tanto el representante delegado de la Fiscalía como el señor Juez de Control de Garantías.

Lo anterior es completamente diferente a la situación presentada en la audiencia de juicio oral ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, en la que el señor Dayan Arbey Rojas Molina alias “calimeño” aclaró que el único responsable de la muerte de la señora Karen Mayerli Henao fue él, que el señor **Juan Manuel Devia Zabala** le prestó las llaves de su habitación y que conoció de los hechos porque fue él mismo quien le confesó el crimen.

Así las cosas, al momento de dictarse la medida se configuraba la conducta típica prevista en el estatuto penal, de homicidio agravado en concurso con fabricación,

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

tráfico y porte de armas de fuego, no solo porque los hechos ocurrieron en la habitación en la que residía, sino además porque una vez perpetrado el homicidio huyó del lugar sin conocerse su paradero, circunstancia que solo fue aclarada con la diligencia de declaración vertida por el autor del homicidio señor Dayan Arbey Rojas Molina, con fundamento en la que para el Juez de conocimiento los medios de prueba e indicios traídos por la Delegada de la Fiscalía General de la Nación, fueron desvirtuados y creada la duda acerca de la participación del demandante en los hechos por los que se adelantó un proceso penal y además se le impuso medida de aseguramiento.

En conclusión, con fundamento en la prueba allegada, las circunstancias por las cuales el juez de control de garantías motivó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva fueron legales y razonables dada la naturaleza del delito imputado y las circunstancias en que se produjo la captura del demandante señor **Juan Manuel Devia Zabala**.

Los planteamientos que se han dejado expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el *thema probandum* del proceso –es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración–, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, por lo que para el Despacho no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, lo cual no ocurrió en este caso plenamente, debiendo resolverse con el precario material probatorio allegado gracias al decreto probatorio de oficio.

### **Reglas de la carga de la prueba, su aplicación y efectos que la inobservancia al deber de probar acarrea.**

El Honorable Consejo de Estado en jurisprudencia que es multitud se ha pronunciado sobre la carga de la prueba<sup>25</sup>:

*“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de*

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia de 27 de junio de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2019-65-01 (27.552), Actor: Flor Teresa Cardozo Oviedo y otros, Demandado: Distrito Capital de Bogotá; Acción: Reparación Directa, Referencia: Recurso de Apelación.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

*la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir □incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente□ con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta □la aludida carga□, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.*

*Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba □verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida”.*

*En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.*

*Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico . Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.*

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

*En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota» ; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta , pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.*

*Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues*

*“[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.*

*La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.*

*Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: “sustraer el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza”.*

*El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:*

*“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.*

*La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses”.*

Así las cosas, el daño no le resulta atribuible a las entidades demandadas, puesto que, se insiste, con lo allegado al proceso se demostró que la privación de la libertad de que fue objeto el señor **Juan Manuel Devia Zabala** resultó razonable, proporcionada y legal, por lo que habrán de denegarse las pretensiones de la demanda.

Finalmente el Despacho dirá que se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Fiscalía General de la Nación, por cuanto cabe precisar que al tenor de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación es quien eleva la solicitud de imposición de medida de aseguramiento y en ese orden, es a ella a quien le corresponde investigar y allegar elementos materiales probatorios, o, dicho de otra manera, quien tiene la carga probatoria, luego también tiene injerencia en el decreto de la medida de aseguramiento.

Adicionalmente se declara no probada la excepción del *hecho de un tercero* formulada por la Fiscalía General de la Nación, como quiera que no se acreditó y, finalmente teniendo en cuenta que se negaron las pretensiones de la demanda por la imposibilidad de imputar el daño a las demandadas, se declaran probadas las excepciones de *ausencia de daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación e inexistencia del nexo de causalidad*.

### **Condena en Costas.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante y se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de \$854.326,33 equivalente al 4% de la pretensión negada (Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo Nro. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016. Art. 5 #1.) las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

### **Decisión.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **Resuelve:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de **falta de legitimación en la causa por pasiva y hecho de un tercero**, formuladas por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probadas las excepciones de **ausencia de daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación e inexistencia del nexo de causalidad**, conforme la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda promovida por los señores **Juan Manuel Devia Zabala, Johan Andrés Devia Velásquez, Dana Sofía Devia González, José Miguel Peña Castaño, Diana Paola Castaño, Luisa Fernanda Murillo Devia, Laura Viviana Murillo Devia, Hercilia Devia Zabala, Leonel Murillo Henao y Herminda Zabala de Devia**, por medio de apoderado judicial contra la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación en el presente medio de control de Reparación Directa, de conformidad con lo expuesto.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$400.000 pesos. Por secretaría liquídese.

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

**SEXTO:** En firme la presente decisión, archívese el expediente.

**Copíese, Notifíquese y Cúmplase<sup>26</sup>**

---

<sup>26</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00013-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Parte demandante: Luisa Fernanda Murillo y otros  
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

**El Juez,**

A handwritten signature in black ink, reading "José David Murillo Garcés". The signature is written in a cursive style with some capital letters.

**José David Murillo Garcés**

MAIL