



401

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, veintinueve (29) de septiembre dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO	13-001-33 33-008-2014-00450
DEMANDANTE	RICHARD PEREZ VILLA – MARCOS ACOSTA HERNANDEZ
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPARACIÓN DIRECTA presentada por los señores RICHARD PEREZ VILLA y MARCOS ACOSTA HERNANDEZ a través de apoderado judicial, contra DIRECCION DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

I. LA DEMANDA

En escrito presentado el 19 de diciembre de 2014, los demandantes por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, para que se declarara patrimonialmente responsable a las demandadas, por los perjuicios que les fueron causados con ocasión de la privación injusta de la libertad a que fue sometido los señores RICHARD PEREZ VILLA – MARCOS ACOSTA HERNANDEZ.

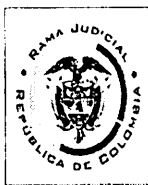
DECLARACIONES Y CONDENAS

FRENTE A RICHARD PÉREZ VILLA

PRIMERO: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la LA RAMA JUDICIAL (CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA) - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - LA NACIÓN de la totalidad de los perjuicios de toda índole ocasionados a los demandantes, con motivo de la detención preventiva sin beneficio de excarcelación causado al señor RICHARD PÉREZ VILLA por parte de un juez penal de Control de Garantías de la ciudad de Cartagena.

SEGUNDA. Que se condene a la parte demandada al pago de la indemnización del daño emergente pasado sufrido por los demandantes, especialmente el causado al señor RICHARD PÉREZ VILLA, representado dicho perjuicio por el costo total de los honorarios de abogados que tuvo que cancelar por motivo del proceso penal, por un valor de \$50.000.000 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.L.).

PÁRRAFO. - Condenar a la parte demandada al pago del daño emergente futuro. Entiéndase por futuro el que se ocasiona desde la presentación de la demanda,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

hasta la sentencia ejecutoriada y de allí hasta que se sigan produciendo.

TERCERA. - Que se condene a la parte demandada al pago total de la indemnización a los demandantes; correspondiente al lucro cesante, pasado, presente y futuro sufrido a consecuencia de los hechos narrados en esta demanda, ya que desde el día de la detención sin beneficio de excarcelación que padeció la víctima no ha podido laborar. (Primeramente, por causa de la pérdida de la libertad y posterior a su declaración de inocencia, por haber quedado con un trauma psicológico que lo perturba hasta tal punto que no puede laborar).

Por lo tanto, pido que se ordene a pagar a la demandada el monto total del lucro cesante tasado hasta la presente, aumentado en un 25% por ciento por concepto de prestaciones sociales, el cual se debe de tasar desde el momento de la detención y hasta que se profiera la sentencia, por las razones expuestas en este libelo.

CUARTA: Que el monto indemnizatorio se actualizará, y la indexación se hará de acuerdo con los índices de precios al consumidor.

QUINTA: Que se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes o a quien los represente: LOS DAÑOS MATERIALES, patrimoniales, incluyendo el lucro cesante (pasado, presente y futuro), y el daño emergente (pasado, presente y futuro), los intereses compensatorios de lo que sumen dichos montos, desde la fecha de la causación del daño antijurídico y hasta la fecha del pago de la indemnización en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso.

Su pago se hará en pesos corrientes desde la fecha en que se ocasionó el daño antijurídico o perjuicio, teniendo en cuenta la variación del I.P.C. a partir de la fecha de la detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

SEXTA: Los perjuicios que se originaron por la ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA. Solicito el pago de los daños sufridos por los demandantes parientes de la víctima y de la víctima misma, en cuantía de CUATROCIENTOS S.M.L.M.V.

SÉPTIMA: El pago de los perjuicios que se produjeron por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN O PERJUICIO FISIOLÓGICO, en la suma de 400 Salarios Mínimos Legales Mensuales legales vigentes, para el señor Richard Pérez Villa su compañera permanente y sus hijos menores.

OCTAVA: Que se condene a la parte demandada a pagar 400 SMLMV, para la víctima principal o directa y su núcleo familiar, por concepto del DAÑO A LA RECREACIÓN.

NOVENA: Que se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios o DAÑO EMERGENTE FUTURO ESPECIFICO, a favor de los demandantes, teniendo en cuenta todas las terapias, visitas al médico, visitas al psicólogo, al psiquiatra, a los



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

centros de salud, para mejorar su salud.

PETICIÓN SUBSIDIARIA 1 - DAÑO EMERGENTE. - Subsidiariamente solicito si el monto de los daños y demás perjuicios causados y reclamados en esta acción no se logran establecer y cuantificar totalmente en el trámite del proceso, se condene en abstracto a la parte demandada de conformidad con lo establecido por el artículo 193 del CPCA.

PETICIÓN SUBSIDIARIA 2 - En el evento de que no existan bases suficientes para hacer la liquidación matemática del daño emergente futuro, el juzgado por razones de equidad, fijará su cuantía a la tasa más alta permitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado y dándole así aplicación a los artículos 4º y 8º de la ley 153 de 1.887 y 97 del Código Penal. Así como al artículo 16 de la ley 446 de 1998.

DÉCIMA: Que se condene a la parte demandada a pagar la indemnización de lo que cueste el daño y deterioro del PROYECTO DE VIDA de los demandantes, especialmente el de RICHARD PÉREZ VILLA, el cual se vulneró y afectó gravemente.

DECIMA PRIMERA: DAÑOS MORALES.

Que se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes los perjuicios morales en los siguientes montos, para:

- 11.1. RICHARD PÉREZ VILLA (VÍCTIMA DIRECTA) 300 SMLMV
- 11.2. HAMER ALEXANDER PÉREZ MORELO - HIJO 200 SMLMV.
- 11.3. VALERIA ALEJANDRA PÉREZ MORELO -HIJA 200 SMLMV.
- 11.4. BIRMARIS PÉREZ PINEDA - HIJO- 200 SMLMV.
- 11.5. RICHARD JR PÉREZ HERRERA - HIJO- 200 SMLMV
- 11.6. NEYLA VILLA PATERNINA (MADRE DE LA VÍCTIMA) 200 SMLMV.
- 11.7. JOSÉ ISABEL PÉREZ PÉREZ (PADRE DE LA VÍCTIMA) 200 SMLMV.
- 11.8. MAIRA HERRERA MADERO (COMPAÑERA PERMANENTE DE LA VÍCTIMA) 200 SMLMV.
- 11.9. CEFERINA PEREZ VILLA - HERMANA- 75 SMLMV
- 11.10. YASMINA PEREZ VILLA - HERMANA- 75 SMLMV
- 11.11. MARÍA NARCISA PEREZ VILLA -HERMANA- 75 SMLMV
- 11.12. ADELA PEREZ VILLA - HERMANA- 75 SMLMV
- 11.13. MARCELA PEREZ BARRIOS - HERMANA- 75 SMLMV
- 11.14. MARIA EUGENIA PEREZ BARRIOS -HERMANA- 75 SMLMV
- 11.15. LUZ MARINA PEREZ BARRIOS -HERMANA- 75 SMLMV
- 11.16. YAZNEY PEREZ MEZA -HERMANA- 75 SMLMV
- 11.17. YOMAR PEREZ PATERNINA -HERMANO- 75 SMLMV
- 11.18. ELIZABETH PEREZ ARRIETA -HERMANA- 75 SMLMV
- 11.19. VICTORIA PEREZ BARRIOS - HERMANA- 75 SMLMV
- 11.20. RITA PEREZ MEZA - HERMANA- 75 SMLMV
- 11.21. TEODORA PEREZ MEZA - HERMANA- 75 SMLMV
- 11.22. MARCELINA PEREZ MEZA - HERMANA- 75 SMLMV



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

11.23. ROMUNO ANTONIO PEREZ MEZA - HERMANO- 75 SMLMV

11.24. EDILTRUDIS PEREZ BARRIOS - HERMANA- 75 SMLMV

11.25. TARCILA PEREZ BARRIOS - HERMANA- 75 SMLMV

DÉCIMA SEGUNDA. - Que se condene a la parte demandada al pago del DAÑO PSICOLÓGICO sufrido por los demandantes (víctima, compañera permanente e hijos menores). Taso y pido que se pague este daño en la suma de 400 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

DÉCIMA TERCERA. - Que se condene a la parte demandada al pago del daño en la salud de los demandantes que lo requieran, principalmente el daño en la salud del señor RICHARD PÉREZ VILLA, en la cantidad de 400 SMLMV, sólo para esa víctima e igual cantidad para los demás demandantes que los demuestren en el proceso.

DÉCIMA CUARTA. - Que se condene a la parte demandada al pago de 400 smlmv, por concepto del daño a la honra, a la dignidad y al buen nombre del señor RICHARD PÉREZ VILLA.

DÉCIMA QUINTA. - Que se condene a la parte demandada a pagar los intereses corrientes, comerciales, moratorios, y de toda índole, aumentados con la variación promedio mensual del IPC, contados desde la fecha en que el fallo deba cumplirse hasta la efectiva solución de las obligaciones que resulten en la sentencia.

DÉCIMA SEXTA. - Que se condene a la parte demandada la indexación de la sentencia.

DÉCIMA SÉPTIMA: Que se condene a la parte demandada a pagar los gastos, agencias en derecho y costas del proceso.

DÉCIMA OCTAVA: Que se condene a la demandada a pagar a los demás perjuicios probados en el proceso.

PRETENSIONES MARCOS ACOSTA HERNÁNDEZ

PRIMERO: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la LA RAMA JUDICIAL (CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA) - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - LA NACIÓN de la totalidad de los perjuicios de toda índole ocasionados a los demandantes, con motivo de la detención preventiva sin beneficio de excarcelación causado al señor MARCOS ACOSTA HERNÁNDEZ por parte de un juez penal de Control de Garantías de la ciudad de Cartagena.

SEGUNDA: Que se condene a la parte demandada al pago de la indemnización del daño emergente pasado sufrido por los demandantes, especialmente el causado al señor MARCOS ACOSTA HERNÁNDEZ, representado dicho perjuicio por el costo total de los honorarios de abogados que tuvo que cancelar por motivo del proceso



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

penal, por un valor de \$50.000.000 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.L.).

PÁRRAFO. - Condenar a la parte demandada al pago del daño emergente futuro. Entiéndase por futuro el que se ocasiona desde la presentación de la demanda, hasta la sentencia ejecutoriada y de allí hasta que se sigan produciendo.

TERCERA: Que se condene a la parte demandada al pago total de la indemnización a los demandantes; correspondiente al lucro cesante, pasado, presente y futuro sufrido a consecuencia de los hechos narrados en esta demanda, ya que desde el día de la detención sin beneficio de excarcelación que padeció la víctima no ha podido laborar. (Primeramente, por causa de la pérdida de la libertad y posterior a su declaración de inocencia, por haber quedado con un trauma psicológico que lo perturba hasta tal punto que no puede laborar).

Por lo tanto pido que se ordene a pagar a la demandada el monto total del lucro cesante tasado hasta la presente, aumentado en un 25% por ciento por concepto de prestaciones sociales, el cual se debe de tasar desde el momento de la detención y hasta que se profiera la sentencia, por las razones expuestas en este libelo.

CUARTA. - Que el monto indemnizatorio se actualizará, y la indexación se hará de acuerdo con los índices de precios al consumidor.

QUINTA. - Que se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes o a quien los represente: LOS DAÑOS MATERIALES, patrimoniales, incluyendo el lucro cesante (pasado, presente y futuro), y el daño emergente (pasado, presente y futuro), los intereses compensatorios de lo que sumen dichos montos, desde la fecha de la causación del daño antijurídico y hasta la fecha del pago de la indemnización en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso.

Su pago se hará en pesos corrientes desde la fecha en que se ocasionó el daño antijurídico o perjuicio, teniendo en cuenta la variación del I.P.C. a partir de la fecha de la detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

SEXTA. - Los perjuicios que se originaron por la ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA. Solicito el pago de los daños sufridos por los demandantes parientes de la víctima y de la víctima misma, en cuantía de CUATROCIENTOS S.M.L.M.V.

SÉPTIMA: El pago de los perjuicios que se produjeron por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN O PERJUICIO FISIOLÓGICO, en la suma de 400 Salarios Mínimos Legales Mensuales legales vigentes, para el señor MARCOS ACOSTA HERNÁNDEZ su conyugue y sus hijos menores.

OCTAVA: Que se condene a la parte demandada a pagar 400 SMLMV, para la víctima principal o directa y su núcleo familiar, por concepto del DAÑO A LA RECREACIÓN.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

NOVENA: Que se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios o DAÑO EMERGENTE FUTURO ESPECIFICO, a favor de los demandantes, teniendo en cuenta todas las terapias, visitas al médico, visitas al psicólogo, al psiquiatra, a los centros de salud, para mejorar su salud.

PETICIÓN SUBSIDIARIA 1 - DAÑO EMERGENTE. - Subsidiariamente solicito si el monto de los daños y demás perjuicios causados y reclamados en esta acción no se logran establecer y cuantificar totalmente en el trámite del proceso, se condene en abstracto a la parte demandada de conformidad con lo establecido por el artículo 193 del CPCA.

PETICIÓN SUBSIDIARIA 2 - En el evento de que no existan bases suficientes para hacer la liquidación matemática del daño emergente futuro, el juzgado por razones de equidad, fijará su cuantía a la tasa más alta permitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado y dándole así aplicación a los artículos 4º y 8º de la ley 153 de 1.887 y 97 del Código Penal. Así como al artículo 16 de la ley 446 de 1998.

DÉCIMA: Que se condene a la parte demandada a pagar la indemnización de lo que cueste el daño y deterioro del PROYECTO DE VIDA de los demandantes, especialmente el de MARCOS ACOSTA HERNÁNDEZ, el cual se vulneró y afectó gravemente.

DECIMA PRIMERA: DAÑOS MORALES.

Que se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes los perjuicios morales en los siguientes montos, para:

- 11.1. MARCOS ACOSTA HERNÁNDEZ (VÍCTIMA DIRECTA) 300 SMLMV
- 11.2. MAROLIS ACOSTA PÁJARO - HIJA 200 SMLMV.
- 11.3. MAYERLIS ACOSTA RAMOS -HIJA 200 SMLMV.
- 11.4. JESUSITA VANESSA ACOSTA MORENO - HIJA- 200 SMLMV.
- 11.5. MARÍA VALENTINA ACOSTA MORENO - HIJA- 200 SMLMV
- 11.6. YENIFER BALLESTA CÁRDENAS (CONYUGE DE LA VÍCTIMA) 100 SMLMV
- 11.7. JESUSITA HERNÁNDEZ (MADRE DE LA VÍCTIMA) 200 SMLMV.
- 11.8. AGUSTINA ACOSTA HERNÁNDEZ - HERMANA- 75 SMLMV
- 11.9. JOSEFA BUJ HERNÁNDEZ - HERMANA- 75 SMLMV
- 11.10. LUÍS BUJ HERNÁNDEZ - HERMANO- 75 SMLMV

DÉCIMA SEGUNDA. - Que se condene a la parte demandada al pago del DAÑO PSICOLÓGICO sufrido por los demandantes (víctima, conyuge e hijos menores). Taso y pido que se pague este daño en la suma de 400 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

DÉCIMA TERCERA. - Que se condene a la parte demandada al pago del daño en la salud de los demandantes que lo requieran, principalmente el daño en la salud del señor RICHARD PÉREZ VILLA, en la cantidad de 400 SMLMV, sólo para esa víctima e igual cantidad para los demás demandantes que los demuestren en el proceso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DÉCIMA CUARTA. - Que se condene a la parte demandada al pago de 400 smlmv, por concepto del daño a la honra, a la dignidad y al buen nombre del señor RICHARD PÉREZ VILLA.

DÉCIMA QUINTA. - Que se condene a la parte demandada a pagar los intereses corrientes, comerciales, moratorios, y de toda índole, aumentados con la variación promedio mensual del IPC, contados desde la fecha en que el fallo deba cumplirse hasta la efectiva solución de las obligaciones que resulten en la sentencia.

DÉCIMA SEXTA. - Que se condene a la parte demandada la indexación de la sentencia.

DÉCIMA SÉPTIMA: Que se condene a la parte demandada a pagar los gastos, agencias en derecho y costas del proceso.

DÉCIMA OCTAVA: Que se condene a la demandada a pagar a los demás perjuicios probados en el proceso.

HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

PRIMERO: los señores RICHARD PEREZ VILLA y MARCOS ACOSTA HERNANDEZ, el día 3 de diciembre de 2011, se encontraba departiendo con unos amigos en inmediaciones del parque la Marina en el centro histórico de Cartagena. Una vez se acercan unos policías le hacen una requisita y a estos, se le haya en la pretina de los pantalones, armas de fuegos sin autorización para su porte.

SEGUNDO: a raíz de lo anterior, se impuso el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES y se ordenó la restricción de la libertad.

TERCERO: finalmente, en el juicio oral se determinó que no existían elementos probatorios suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia y se ordena la absolución a los imputados con la consecuente libertad.

RAZONES JURIDICAS QUE FUNDAMENTA EL DERECHO

-El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, establece que: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

El constituyente de 1.991 estableció en el artículo 90 de la Constitución Política que el Estado respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Como consecuencia de ello, la responsabilidad en general descansa en dos elementos: el daño antijurídico y la imputación.

Frente al primero, se dijo que daño antijurídico era aquel que la víctima no estaba obligada a soportarlo, presentándose un desplazamiento de la culpa que era el elemento tradicional de la responsabilidad para radicarlo en el daño mismo, es decir, que éste resultaba jurídico si constituía una carga pública o antijurídico si era consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, de donde surgía la conclusión que no tenía el deber legal de soportarlo.

Finalmente, en cuanto a la imputación no era más que el señalamiento de la autoridad que por acción u omisión, había causado el daño, al no permitirle continuar con sus estudios y con su trabajo, el cual era su único medio de sustento.

La teoría de la responsabilidad subjetiva que ha descansado en la culpa y la teoría de la responsabilidad objetiva, que descansa en el riesgo creado.

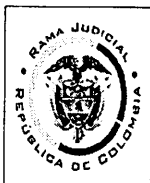
Todo ello para efectos probatorios, de las cuales se han construido distintos títulos de imputación que el Juez, en ejercicio del principio *lura Novit Curia*, aplica en cada caso en concreto.

La Ley, le permite a los jueces proferir contra una persona medida de aseguramiento, como es, la detención preventiva, por unas causas legales, así como tampoco, puede perder de vista que se trata de una medida restrictiva de un derecho fundamental, cual es el de la libertad y que, por ello, no es posible ordenarla ni extenderla en el tiempo sin una justa causa, formulación en relación con la cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha mostrado en extremo enfática.

Así mismo, es de tener en cuenta que los derechos fundamentales a la libertad personal y la presunción de inocencia, se encuentran consagrados tanto en nuestra Constitución Política como en las normas internacionales, ratificadas mediante leyes aprobatorias, entre ellas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Concordante con lo expuesto, la jurisprudencia nacional e Internacional han señalado que la privación de la libertad se toma en injusta cuando ésta no cumple con los principios de proporcionalidad y razonabilidad que impone el legislador, al considerar que el derecho a la libertad de los señores demandantes, aun cuando no es absoluto, si es un derecho fundamental que le debe ser respetado y garantizado.

Así pues, la detención que sufrió los actores, deviene en injusta, pues pese a no tener relación alguna con la autoría del hecho punible que se le imputó dado que su conducta no configuraba el delito que se le endilgaba, se le impuso una carga que no estaba obligado a soportar, como fuera el tener que permanecer detenido por espacio de casi 5 meses, con los consecuentes perjuicios que dicha circunstancia les acarreó, como fue perder su buen nombre, su empleo y la posibilidad de estudiar una profesión.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

-El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo establece:

"Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la constitución política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del estado.

De conformidad con el inciso anterior, el estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma"

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Las entidades demandas contestaron en los siguientes términos:

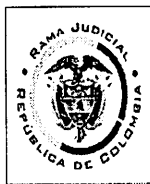
RAMA JUDICIAL: Expresa el Artículo 65 de la Ley 270 de Marzo 7 de 1.996, Estatutaria de la Administración de Justicia: "DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad"(Las negrillas y subrayas fuera de texto).

No aparece en el expediente la demostración objetivada de los daños antijurídicos que le sean imputables a mi representada, pues como se observa en el dicho del actor, en el hecho generador del daño sólo se menciona la intervención de la Fiscalía General de la Nación, aunque nuevamente reitero, que si bien es cierto, mi representada aparece mencionada en los Hechos de la demanda, solo se le menciona para precisar que fue ella, con su acertada intervención, quien absolvió al accionante de toda responsabilidad.

A su vez, el Artículo 69 de la precitada Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, reza que: "**DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.** Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtenerla consiguiente reparación" (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Debe tenerse claro que la responsabilidad por la ocurrencia de un hecho generador de perjuicio debe endilgase sólo a la entidad cuyos funcionarios, generaron dichos hechos, y como ya se dijo, no existe prueba alguna aportada por la Demandante que demuestre que la intervención de la Rama Judicial (jueces o magistrados), en el desarrollo de los hechos que propiciaron el perjuicio que pretende resarcirse,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

contribuyera a su generación, pues el conocimiento de la investigación penal, dio lugar a la absolución de los demandantes.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: manifiesta que es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra de los señores demandantes, obró de conformidad con la obligación y sus funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Agrega además, que resulta claro a la luz de los criterios jurisprudencia descritos y del análisis de los hechos que son materia de debate procesal, que la Fiscalía General de la Nación les impuso la medida de aseguramiento, fueron decisiones proferidas dentro del marco de la ley represora y tuvo como fundamento las pruebas allegadas a la investigación penal, las cuales fueron valoradas por parte de la Fiscalías de conocimiento en su oportunidad, por lo que la decisión estuvo ajustada a la constitución a la ley y jamás fue injusta, desproporcionada o arbitraria.

Finalmente alega que conforme a la Constitución Política en su artículo 28 da autonomía, libertad e independencia al funcionario para interpretar los hechos sometidos a su conocimiento y así mismo aplicar las normas constitucionales y legales que juzgue apropiadas para resolver el conflicto, haciendo prevalecer el derecho sustancial.

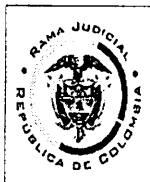
III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE. Reitera el apoderado de la parte demandante que la Fiscalía en la audiencia Pública, en petición elevada oralmente al juez de la causa que se declare la absolución de los demandantes como quiera que los delitos imputados no existieran.

DE LA PARTE DEMANDADA

RAMA JUDICIAL: argumenta que la entidad que representa no es la llamada a responder por los daños antijurídicos indilgado ya que la absolución de la partes se originó por la deficiencia probatoria atribuida a la Fiscalía General de la Nación y por ende la aplicación del principio de la in dubio pro reo. Así las cosas, la medida que restringió la libertad inicialmente, fue proporcional a los hechos que motivaron la misma puesto que a los demandantes se le hayo es sus pretinas armas de fuego sin permiso para portarlas.

FISCALÍA GENERAL: sustenta como defensa; que la Ley 906 de 2004, en los art. 306 y 308 consagra los requisitos para la procedencia de la medida restrictiva de la libertad y que estas se cumplieron conforme a la detención en flagrancia.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

MINISTERIO PÚBLICO

La agente del Ministerio Publico se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda se admitió el 16 de abril de 2015 (fol. 151), y fue notificada en debida forma a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 21 de julio de 2015 (fol.157).

En la audiencia inicial llevada a cabo el 09 de marzo de 2016, luego de fijar el litigio, se abrió el proceso a pruebas, ordenando tener como tales las documentales acompañadas a la demanda y a la contestación, y decretando las pedidas por las partes (fol.217).

El 19 de julio de hogaño se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto, y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, no existiendo excepciones por resolver, procede el despacho a estudiar el caso concreto una vez analizado la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, entrar a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PROBLEMA JURIDICO.

¿Se centra en determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial a la RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por la privación injusta de la libertad de que fueron objeto los señores RICHARD PÉREZ VILLA y MARCOS ACOSTA, con ocasión de la medida de aseguramiento proferida en su contra por la posible comisión del delito de "fabricación, tráfico y porte de armas de fuego" que a voces de la parte actora resulto injusta?

TESIS DEL DESPACHO

Para el caso concreto corresponde, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica exige la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que se debe examinar si procede enmarcar, en primer lugar; en la falla en el servicio, sustentada en la vulneración de deberes normativos; en caso de no poder hacer su encuadramiento en esta última, cabe examinar si procede en el daño especial; sustentado en la argumentación razonada de cómo –probatoriamente- se produjo la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si se circunscribe en el riesgo excepcional.

Del desarrollo de los acontecimientos se tiene que la captura en flagrancia de los actores justifica la medida de restricción a la libertad de los demandantes por el posible peligro en que quedaba expuesta la comunidad, ya que portaban armas sin el permiso correspondiente, con lo cual se advierte, la necesidad del poder punitivo del Estado, así las cosas, es en sede de falla del servicio en que se debe resolver la imputación del daño a la entidad demanda como quiera que la responsabilidad objetiva cede por cuanto los actores soportaron una carga pública que ellos provocaron, esto es; la restricción de la libertad por la captura en flagrancia.

En este sentido, le corresponde a los demandantes demostrar la ilegalidad de la medida y en el expediente no obra prueba alguna que dé cuenta de la desproporción en la actuación del Estado, por el contrario, se concluye de la sentencia de fecha 18 de julio del 2014¹, no hubo por parte de la fiscalía, el despliegue investigativo a fin de esclarecer la comisión o no del delito de porte ilegal de arma, a los señores RICHARD PEREZ VILLA y MARCOS ACOSTA HERNANDEZ, luego entonces, al quedar el juez administrativo habilitado para estudiar críticamente el acervo probatorio, de manera tal que pueda establecer si la absolución del delito, se fundó en razón de aplicar la duda razonable; o *in dubio pro reo* a partir de deficiencias en la actividad investigativa; o en el recaudo y valoración probatoria. Observa el despacho, que fueron estas últimas, las consideraciones que motivaron la absolución del actor, así las cosas, y como quiera que no se demostró la imputación a cargo del Estado, se denegaran las pretensiones de la demanda.

A la anterior conclusión se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

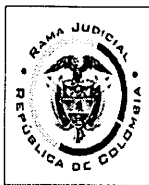
ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

DAÑO ANTIJURÍDICO.

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual² y del Estado, impone considerar dos componentes:

¹ folios 248 – 250 del cuaderno No. 2 del expediente

² “[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en



487

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

a) El alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"³; o la "lesión de un interés o con la alteración *"in pejus"* del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y,

b) Aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"⁴, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos⁵; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general⁶, o de la cooperación social⁷.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"⁸. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado

BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

³ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en Díez Pícazo, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

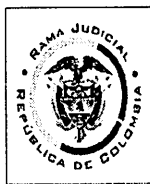
⁴ "[...] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", ob., cit., p.186.

⁵ "Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación". MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153.

⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción", próximo a publicación.

⁷ Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: "la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado (...) El otro elemento corresponde a "lo racional": se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas". RAWLS, John, Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279.

⁸ 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

“que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art.1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁹.

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la corporación un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”¹⁰. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹¹, anormal¹² y que se trate de una situación jurídicamente protegida¹³.

Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o interés jurídicos, y que esperar a su concreción material

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 antijuridicidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad 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.

¹⁰ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

¹¹ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

¹² “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

¹³ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.



488

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece¹⁴.

En el *jub judge* se encuentra acreditado que los señores RICHARD PEREZ VILLA y MARCOS PEREZ VILLA, estuvieron privado de la libertad como consecuencia de la captura ordenada por el Juez Primero Penal Municipal Ambulante de Cartagena, y luego fueron dejado en libertad con ocasión de la absolución de la investigación ordenada por el juez de conocimiento de funciones de conocimiento, además obra en el expediente constancia de la privación de la libertad a que fue sometido los demandante durante el periodo comprendido entre el 04 de diciembre del 2011 y el 18 de julio del 2014.

Demostrado el daño antijurídico sufrido por los señores RICHARD PEREZ VILLA y MARCOS PEREZ VILLA, se entra a examinar si cabe imputar fáctica y jurídicamente el mismo a la entidad demandada conforme al régimen de responsabilidad; o si por el contrario, se exime de responsabilidad a la demandada por la configuración de las excepciones desprendidas de la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013¹⁵.

¹⁴ "[...] el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta "el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave" (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiese reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (...) La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirlo de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial". HENAO, Juan Carlos, "De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés", en VVAA, Daño ambiental, T.II, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 17 de octubre de 2013, expediente 23354.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

**PRESUPUESTOS Y FUNDAMENTOS CONVENCIONALES Y
CONSTITUCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de

los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la *“acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”*.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en; **falla o falta en la prestación del servicio** –simple, presunta y probada-; **daño especial** –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; **riesgo excepcional**).

Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*.

Dicha formulación no debe suponer, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento



489

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

universal, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁶, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“[...] en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”.¹⁷

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

En los anteriores términos, cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos:

¹⁶ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

¹⁷ “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”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

- El régimen de responsabilidad aplicable cuando se produce el daño antijurídico por privación de la libertad y;
- La configuración de las reglas de excepción al juzgamiento en libertad de los administrados, conforme al sub-principio convencional de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana, y su recepción en el fallo de unificación jurisprudencial en la sentencia de 17 de octubre de 2013.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece el derecho de reparación en favor de la persona que hubiere sufrido un daño antijurídico por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo que incluye sin duda aquellos daños generados por el ejercicio o con ocasión de las funciones judiciales de dichas autoridades.

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que en la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, la responsabilidad del Estado estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial. También se sostuvo que, dicho error debía ser producto “de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”.

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía bien porque se hubiese practicado una detención ilegal, o porque la captura se hubiese producido sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia y, que por razón de tales actuaciones, se hubiese iniciado y adelantado la investigación penal por parte de la autoridad judicial¹⁸.

En segundo lugar, la el Consejo de Estado determinó que la carga probatoria del actor relativa a demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios o, en otros términos, el “*error de la autoridad jurisdiccional*” al ordenar la medida privativa de la libertad, debía reducirse tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, se consideró en ese entonces que “en relación con los tres eventos allí señalados (...) la ley había calificado que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la

¹⁸ Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente 8666.



490

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

obligación de reparar los perjuicios con ella causados”¹⁹.

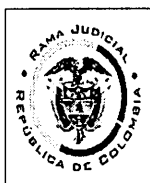
Una tercera etapa y es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación) u opera por equivalencia la aplicación del in dubio pro reo, pese a que en la detención se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

Recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del máximo órgano contencioso unificó su jurisprudencia mediante sentencia del 17 de octubre de 2013 en la que señala que ***“respecto del título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, que se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política”*** y seguidamente expone los argumentos que amparan la responsabilidad objetiva del Estado, específicamente por el daño especial, en los casos de privación injusta de la libertad, en los siguientes términos:

“... en la dirección de justificar la aplicación –en línea de principio- de un título objetivo de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, basado en el daño especial, en casos en los cuales se produce la privación injusta de la libertad de una persona posteriormente absuelta o exonerada penalmente, en particular en aplicación del principio in dubio pro reo, adviértase que es el legislador –aunque de forma mediata- el que autoriza o incluso ordena que tales daños puedan producirse, en beneficio de la colectividad que tiene interés en que la Administración de Justicia funcione de manera eficiente, pero con evidente ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas, en detrimento del particular afectado con la privación de la libertad; así pues, lo cierto en el fondo es que la ley que tal cosa autoriza, al tiempo que resulta plenamente ajustada a la Constitución Política, es aquella que con su aplicación ocasiona un daño que el afectado individualmente considerado no tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, le debe ser reparado con base en argumentos similares a los que le han permitido a esta Corporación declarar la responsabilidad extracontractual del Estado también al amparo del título jurídico de imputación consistente en el daño especial por el hecho de la ley ajustada a la Carta Política”

La sentencia de unificación señala también que si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el

¹⁹ Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente 5989.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

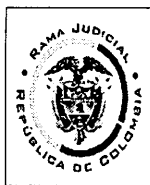
servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

No obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, en la *ratio decidendi* del fallo, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la *in dubio pro reo*, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor, tal como quedó sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera²⁰ (*ratio decidendi*) al señalar lo siguiente:

“Sin embargo, ha puesto de presente la Sección Tercera de esta Corporación que el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra llamado a realizar – como en todos los casos- un análisis crítico del material probatorio recaudado en el plenario a efectos de establecer, aún cuando el Juez Penal u otra autoridad lo hayan afirmado o indicado expresamente ya, si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicado se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de éste esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, al igual que en el examen respecto de la procedencia de la instauración y las posibilidades de éxito de la acción de repetición en contra de los servidores públicos que con su actuar doloso o gravemente culposo pudieren haber dado lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad estatal demandada”.

De la anterior jurisprudencia de unificación, cabe examinar la regla general prevista para el análisis de la imputación de la responsabilidad, esto es la prevalencia de la libertad para el juzgamiento de los administrados, y las reglas de excepción cuando dicho derecho puede limitarse bajo estrictas condiciones, y cumpliendo los estándares convencionales y constitucionales.

²⁰Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013, expediente 23354.



491

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

LAS REGLAS GENERAL Y DE EXCEPCIÓN PARA EL ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CUANDO SE AFECTA EL DERECHO A LA LIBERTAD EN LOS PROCESOS PENALES QUE SE CURSAN CONTRA LOS ADMINISTRADOS.

La libertad personal puede ser definida como *"la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente"*²¹. Esta lectura de libertad²² se cimenta en la exigencia positiva de los mínimos estándares convencionales, constitucionales y legales, que procuran que toda persona pueda afirmarse en la sociedad como interviniente de las interacciones en el ejercicio de los derechos, lo que representa un retorno a la idea inicial de la Declaración de 1789 que promovió la libertad a partir de la afirmación del derecho objetivo²³, sin desconocer su exigencia permanente como presupuesto para el ejercicio de los derechos de la persona²⁴.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-301 de 1993. En el mismo sentido véanse las Sentencias C-634 de 2000 y C- 774 de 2001. HOYOS, Luis Eduardo, "Dos conceptos de libertad. Dos conceptos de democracia", en ARANGO, Rodolfo (ed), Filosofía de la democracia. Fundamentos conceptuales, 1a ed, Siglo del Hombre Editores; Ediciones Uniandes, Bogotá, 2007, pp.167 y 168: "[...] La libertad individual –presuntamente formal- del liberalismo clásico, asociada conceptualmente a la idea de derechos humanos universales –también presuntamente formales- es una base normativa indispensable para pensar el sistema político democrático como adecuado a la búsqueda humana del bienestar y del mayor florecimiento social [...] El mismo hombre –para decirlo en una palabra- puede ser considerado a la vez desde dos perspectivas o aspectos diferentes: ora como un organismo natural más que comparte con otros un medio natural y que vive en él según principios de adaptación biológica, ora como un agente intencional y racional que hace cálculos en el tiempo, es decir, que tiene planes de acción y de vida, y que despliega esa acción y esa vida en ámbitos sociales y dentro de marcos institucionales. Es sólo en relación con el hombre considerado como agente intencional y social que tiene sentido hablar de responsabilidad y de libertad. El concepto de libertad humana es esencialmente normativo y social".

²² ASÍS, Rafael de, Sobre el concepto y el fundamento de los Derechos: Una aproximación dualista, Dykinson, Madrid, 2001, pp.56 y 57: "[...] Cabe hablar de tres sentidos de la libertad que dan lugar a otros tantos contenidos de derechos: libertad como no interferencia, libertad participación y libertad promocional. La libertad como no interferencia identifica un espacio de libertad en el que individuo puede hacer lo que quiera o escoger lo que quiere hacer. El individuo es soberano en esa parcela y el resto de sujetos y poderes tienen la obligación de no interferir esa soberanía. Pertenecen a este grupo derecho como a la vida, al honor, al pensamiento, a la conciencia, a la expresión. Se trata de los llamados derechos individuales y civiles. La libertad de participación se identifica con el reconocimiento del valor de la participación en la vida social [...] Por último la libertad promocional, trata de facilitar instrumentos necesarios y esenciales con lo que poder disfrutar de otros tipos de libertades, y por lo tanto para poder hacer o escoger lo que se quiere o para determinar qué es lo que se va a poder hacer o escoger".

²³ ZAGREBELSKY, Gustavo, La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional, Trotta, Madrid, 2008, p.97. La libertad siempre se hace cimentar en la Declaración de 1789, sin aclarar el alcance de la misma: "[...] La Déclaration de 1789 no era propiamente <<derecho positivo>>, es decir, un derecho nacido de un acto de voluntad creadora. Era, en cambio, el reconocimiento de las <<verdades>> de una filosofía política elaborada por la filosofía de las <<luces>> y presentada como



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Desde la perspectiva de la convencionalidad, la protección de la libertad exige la consideración y el respeto estricto a los mandatos de los artículos 1.1 (compromiso de los Estados por el respeto a los derechos y libertades reconocidos en la Convención, procurar su libre y pleno ejercicio), 2 (adopción de todas las medidas para hacer eficaz el ejercicio de los derechos y libertades), pero especialmente del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este, el artículo 7, es un mandato convencional que exige no sólo su respeto, sino que en virtud de la convencionalidad demanda de todas las autoridades, singularmente las judiciales, tener en cuenta ciertos criterios al momento de la procura y restricción de la libertad: (1) el respeto se afirma respecto de toda persona; (2) la regla general es que no procede la privación física de la libertad, salvo “por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”; (3) no procede en ningún caso la detención o encarcelamiento arbitrario; (4) cuando una persona es detenida o privada de su libertad debe oportunamente informársele las razones de tales medidas y notificarse con base en qué cargos se procede a las mismas; (5) cuando una persona es detenida o privada de su libertad se le garantiza su puesta a disposición de una autoridad judicial, teniendo ésta la obligación de juzgarlo en un término razonable, o a determinar su libertad aunque continúe vinculada al proceso penal; (6) la libertad puede condicionarse si de ello depende garantizar que se asegure la comparecencia a juicio de la persona procesada, y el logro de la justicia material dentro del caso que se adelante; (7) en todo caso la persona detenida o privada de la libertad puede acudir ante una autoridad judicial para que resuelva acerca de la legalidad de las mismas; (8) la amenaza de ser detenido o privado de la libertad ante la que pueda exponerse una persona debe contar con la garantía del recurso efectivo para que la autoridad judicial resuelva su legalidad; y (9) no hay lugar a detención por deudas, salvo lo relacionado con el incumplimiento de los deberes alimentarios.

Dichas reglas convencionales, además, se deben corresponder con las garantías judiciales establecidas en los artículos 8, 9 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los que se desprende los siguientes mandatos convencionales: (1) afirmación plena de los derechos de defensa, debido proceso y

el sentido común de toda una época, una verdad, sin embargo, que <<solo>> pedía salir de la teoría y ser puesta en práctica. Esta <<puesta en práctica>> era tarea de la ley, y la <<puesta en práctica>> consistía, a su vez, en la demolición de las estructuras del Ancien Regime y en la instauración del reino de la libertad y de la igualdad jurídica en una sociedad que aún no conocía ni la una ni la otra, y que solo las conocería al someterse a la legislación revolucionaria. Así pues, la liberación social de los vínculos tardofeudales de la sociedad de Antiguo Régimen no habría pasado de las doctrinas políticas a la práctica política gracias a las leyes liberales, sino gracias a leyes positivas autoritarias. Por ello, puede decirse que la Déclaration sería efectiva, no mediante el reconocimiento y la protección jurídica de ciertas situaciones subjetivas individuales de libertad, sino solo con leyes objetivas imperativas. En una palabra, las libertades de la Revolución solo podían ser derecho objetivo, no subjetivo”.

²⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, 9ª ed, Trotta, Madrid, 2009, p.86: “[...] Los derechos orientados a la libertad, es decir, a la voluntad, son una exigencia permanente, porque permanente es la voluntad que están llamados a proteger. La idea de los derechos continuamente en acción está estrechamente ligada a la del progreso individual y social, una idea que encierra en sí la ausencia de una conclusión, de un final”.



492

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

contradicción; (2) obligación para que toda persona sea juzgada por un juez independiente e imparcial; (3) derecho a la presunción de inocencia, salvo que “establezca legalmente su culpabilidad”; (4) respeto por el non bis in ídem y la cosa juzgada; (5) publicidad en el proceso penal, salvo en los casos en los que deba preservarse los intereses de la justicia; (6) juzgamiento de acuerdo con la ley penal previa, cierta y escrita; y (7) derecho al ejercicio de “un recurso sencillo y rápido” ante las autoridades judiciales competentes.

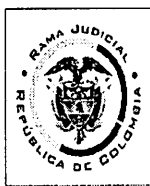
Ahora bien, bajo los postulados del Estado de Derecho²⁵, la premisa doctrinaria inicial es que cuando se analiza la libertad en el marco de los procesos penales, su privación sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. Sin embargo, *“(...) para los intereses de la investigación y de la justicia, y la efectividad de la sanción, es indispensable que los funcionarios judiciales, antes de proferir sentencia condenatoria, puedan tomar ciertas medidas entre las que se cuenta la privación de la libertad del procesado (...)”*²⁶. Dichas medidas, pueden afectar total o parcialmente la libertad de las personas.

Sin embargo, debido a las dos dimensiones antes mencionadas (convencional y constitucional), las restricciones a la libertad tienen un carácter eminentemente excepcional, pues, en defensa del interés general, solamente proceden si previamente se cumplen ciertos requisitos formales y materiales que se desprenden del propio artículo 28 constitucional. En otras palabras, las medidas restrictivas de la libertad se admiten bajo determinadas *condiciones* y por *motivos* que deben estar previamente definidos en la ley²⁷.

²⁵ ASÍS, Rafael de, Sobre el concepto y el fundamento de los Derechos: Una aproximación dualista, ob., cit., pp.44 y 45: El modelo estricto de Estado de Derecho “se caracteriza por situar esta fórmula dentro de un concepto finalista del derecho, caracterizado por su configuración como una técnica de control social puesta al servicio de una determinada forma de entender a los individuos en donde se destaca su autonomía”. Puede verse también en este sentido: HUMBOLT, W. Von, Los límites de la acción del Estado, Tecnos, Madrid, 1988; RAZ, Joseph, La autoridad del derecho, UNAM, México, 1985.

²⁶ Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011, expediente 33238.

²⁷ Según lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, “Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta (...)”. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972 señala, 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas”. En este mismo sentido el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 ordenan que “ toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni privado de su libertad, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley”. Así mismo, el artículo 6 de la Ley 599 de 2000 dispone, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Ahora bien, las medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva, por regla general tienen un carácter provisional o temporal y se encuentran en una relación de estricta sujeción con el principio de legalidad, esto es, se deben decretar bajo el riguroso cumplimiento de los requisitos convencionales, constitucionales y legales. Así mismo, la detención preventiva y la privación de la libertad como medida cautelar puede justificarse excepcionalmente para la defensa social, para prevenir el peligro procesal, sin perjuicio que sólo ésta última sea en la que se sustenta la jurisprudencia moderna.

Ahora bien, se debe subrayar que no siendo la detención preventiva una medida sancionatoria, sino, precisamente una medida de prevención, no resulta contraria al principio de presunción de inocencia, por cuanto no se trata de una pena y su uso debe ser excepcional.

Dentro de los mandatos convencionales su base fundamental se encuentra en el principio de presunción de inocencia, la que ha sido reconocida convencionalmente por diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos y libertades, tales como el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo XXVI de la Declaración Americana y artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Dicho principio, a su vez, tiene sustento en tres sub-principios;

(1) de trato humano (que implica que “la reclusión de una persona no debe conllevar restricciones o sufrimientos que vayan más allá de aquellos que sean inherentes a la privación de la libertad”²⁸);

(2) de posición de garante del Estado; y,

(3) de compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana.

Es precisamente a partir del último de los principios que la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 17 de octubre de 2013, el Consejo de Estado se encuadra para aplicar las reglas de excepción; con fundamento en el principio de compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana.

²⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas, Documento OEA/Ser.L/V/II, adoptado el 31 de diciembre de 2011.



493

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

LAS REGLAS DE EXCEPCIÓN AL JUZGAMIENTO EN LIBERTAD DE LOS ADMINISTRADOS.

Como bien se refirió en líneas anteriores, una vez delimitada el respeto a la libertad por parte del Estado Social de Derecho se entra a analizar si conforme al subprincipio convencional de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana, y su recepción en el fallo de unificación jurisprudencial en la sentencia de 17 de octubre de 2013; se puede predicar la configuración o no de la excepción para los casos de libertad.

Establecida la regla general del juzgamiento en libertad de las personas dentro del proceso penal, ratificado por la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 17 de octubre de 2013, este Despacho encuentra necesario exponer cómo la misma providencia de unificación plantea ciertas excepciones, las cuales se ajustan a los principios convencionales y constitucionales expuestos, a dicha regla, con las que se pretende delimitar el alcance del derecho a la libertad, que no puede entenderse en términos absolutos, y la procedencia de medidas con las que se priva la libertad, siempre que se cumpla con requisitos específicos y expresos, y que se corresponda con las exigencias convencionales y constitucionales.

De acuerdo con la mencionada sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera *“si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicado se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de éste esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado”*.

La jurisprudencia constitucional colombiana²⁹ ha sostenido que el derecho de todas las personas a la libertad, puede encontrar excepciones con base en los siguientes criterios:

- Que se ejerza la reserva judicial, que implica “un mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.
- Que se sustente la decisión de restringir la libertad en el principio de legalidad de la privación preventiva de la libertad
- Y cabe afirmar la aplicación del test de proporcionalidad para determinar si las restricciones a la libertad, para el caso concreto del proceso penal la medida de aseguramiento, resultan adecuadas y necesarias para la finalidad perseguida *“sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor*

²⁹ sentencias C-1198 de 2008 y C-695 de 2013, sentencia C-695 de 2013.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

entidad constitucional para el caso concreto que se analiza”.

Con fundamento en los anteriores argumentos, esta Casa Judicial como juez administrativo, y fundado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013 del H. Consejo de Estado, debe establecer si el presente caso se comprende dentro de las excepciones que al juzgamiento en libertad debe procurar el Estado, y si es así; se corresponde con los estándares convencionales y constitucionales señalados.

DEL CASO EN CONCRETO Y LA APLICACIÓN DE LA REGLA EXCEPCIONAL POR DEFICIENCIAS EN EL RECAUDO Y VALORACIÓN PROBATORIA.

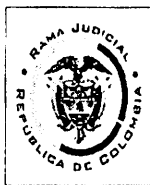
En el sub lite, los demandantes RICHARD PEREZ VILLA y MARCOS ACOSTA HERNANDEZ pretenden la declaración de responsabilidad patrimonial de la Nación – Rama Judicial, por los perjuicios a él irrogados como consecuencia de la privación injusta de la libertad a que fueron sometidos, producto de la medida de aseguramiento de detención preventiva que les fue impuesta con ocasión de la investigación penal, que por el delito de FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES Y MUNICIONES que se iniciaron en su contra.

Analizada la decisión del 04 de diciembre del 2011³⁰ el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Garantía, ordenó la detención preventiva toda vez que de conformidad con el material probatorio allegado al expediente se cumplía las exigencias mínimas para la detención preventiva conforme lo consagra el art. 308 de la Ley 906 de 2004, esto es: 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.

Entre las pruebas valoradas para la imputación del delito, se encuentra el estado de flagrancia en que fueron capturado los actores porque se les hayo en las pretinas de los pantalones; un revolver calibre 38 marca MSITH&WESSON, numero interno 51889 numero externo D777640, empavonado, con 4 cartuchos y un revolver calibre 38, marca COLT, numero interno 919693, empavonado, con 4 cartuchos a los demandantes MARCOS ACOSTA HERNANDEZ y RICHARD PEREZ VILLA, respectivamente.

Una vez llegado el día del juicio, se solicita la absolución de la investigación porque no existen elementos materiales probatorios para acusarlo. Se observa entonces, que el juez de conocimiento al considerar que no se incorporaron las pruebas en esta etapa procesal, no es posible determinar una autoría del delito muy a pesar que el juez de control de garantías si tuviera elementos probatorios que dieron pie a la medida, al respecto concluye el Juez de Conocimiento:

³⁰ folio 280 del cuaderno No. 3 del expediente.



494

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

... si bien es cierto que en la audiencia preparatoria se estipularon las plena identificación de los acusados, el certificado del BAFIM de que los acusados no tenían, permiso de porte o tenencia de armas de fuego, así como la existencia del carro de placas UAQ 894 y que se hizo entrega por el fiscal de la URI, no es menos verdad que en la audiencia del juicio oral al momento de preguntarle al señor fiscal al respecto sostuvo que no hubo estipulaciones, y de todos es bien sabido que es en la audiencia del juicio oral cuando se introducen las estipulaciones pactadas en la audiencia preparatoria, pero si no se introduce es como si nunca se hubiese estipulado nada, como ocurrió en este caso. (Subrayado fuera del texto)

(...)

La Fiscalía no trajo ningún testigo a juicio ni a los agentes captores, ni al técnico que realizo un experticio que fue decretado en la audiencia preparatoria para traer a juicio de dos armas de fuego incautadas, solicito la conducción de los tres testigo y aquí el señor fiscal no dio cuenta en el día del juicio de que paso con las conducciones de esos agentes captores, de que los dos ya no trabajan en la Policía y que fue imposible localizar al perito MAGALLANES a pesar de haber sido librado su conducción (Subrayado fuera del texto)

Precisado lo anterior, corresponde a esta Judicatura, determinar, en primer lugar, si cabe imputar a MARCOS ACOSTA HERNANDEZ y RICHARD PEREZ VILLA la responsabilidad a la entidad demandada por el daño antijurídico padecido consistente en los 2 años, 7 meses y 1 día que estuvieron privado de la libertad, siguiendo los criterios fijados por la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, según la cual: el juez de administrativo está habilitado para estudiar críticamente el acervo probatorio, de manera tal que pueda establecer si la preclusión de la investigación, o la absolución se fundó en razones que sin ser consideradas o expuestas por la Fiscalía o el Juez Penal de conocimiento, llevan a la conclusión de aplicar la duda razonable, o in dubio pro reo a partir de deficiencias en la actividad investigativa, o en el recaudo y valoración probatoria, supuestos en los cuales; el régimen de responsabilidad objetiva, encuentra precisas excepciones, e impone no atribuir o imputar la responsabilidad al Estado de manera mecánica o instrumental, sino que exige una seria carga de motivación, justificación y ponderación de los hechos, y las pruebas, en sede de juzgamiento del contencioso administrativo.

Por las razones vistas, se debe establecer como elemento de imputación; si no fue adecuada la medida de la detención preventiva, o si por el contrario; era procedente configurándose una las excepciones de la responsabilidad del estado por limitar la libertad del demandante conforme quedaron fijadas por la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013, específicamente por deficiente o insuficiente recaudo y valoración probatoria. Para ello se analiza contrastadamente la decisión del juez de control de garantía por la que se ordenó la medida de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

aseguramiento y la sentencia que decidió absolver a los investigados.

Analizadas las anteriores presupuestos, esta Casa Judicial encuentra que se presenta un claro supuesto de deficiencia o insuficiencia en la valoración probatoria, lo que exige que no puede afirmarse la atribución o imputación de la responsabilidad a las entidades demandadas por la simple operancia del in dubio pro reo, ya que el juez administrativo no puede ser un operador mecánico, sino que debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material, porque como bien lo ha señalado el precedente de la Sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado, si en el mismo proceso se llega al final a absolver, esto no es indicativo “**de que hubo algo indebido en la detención**”, sin que esto constituya reelaboración alguna de la valoración probatoria efectuada por la jurisdicción penal.

Luego entonces, desvirtuada la procedencia de la imputación objetiva en el caso concreto (toda vez que el actor debe soportar la carga de la investigación) no se allego prueba alguna que dé cuenta de la injusta medida, *contrario censu*, se pudo establecer que por la forma como se desarrollaron los hechos, esto es; la captura en flagrancia, concluyen forzosamente el despacho, que existían razones fundadas para tal restricción. En conclusión, pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que no es imputable a las entidades demandadas ya que la Nación obro en el ejercicio del *jus puniendi* del Estado, pues se debía tomar las actuaciones necesarias para garantizar la NO exposición del peligro a la sociedad.

Así las cosas y al no existir pruebas que permitan concluir lo injusto de la medida, se denegara la sentencia, pues se reitera; la sentencia de unificación³¹ señala que si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo como se presenta en el caso de marras.

COSTAS.-

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

³¹ sentencia del 17 de octubre de 2013



495

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

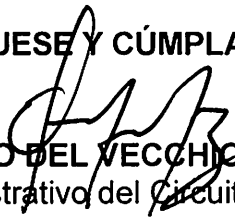
FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena