

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado:	11001333603520140044500
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Jose Constantino Bilvao y otros
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y otros

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, el este Despacho judicial profiere sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Los señores José Constantino Bilvao, Flora Roa Bilvao, José Odilio, Luis Uriel, Julio Cesar, Hugo Ernesto y Juan Bilvao Roa, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por la privación injusta de la libertad del señor José Constantino Bilvao.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que se declare solidaria y administrativamente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - (NACION-RAMA JUDICIAL), por los daños y perjuicios causados a los señores JOSE CONSTANTINO BILVAO, (víctima directa) FLORA ROA DE BILVAO, JOSE ODILIO, LUIS URIEL, JULIO CESAR, HUGO ERNESTO Y JUAN CARLOS BILVAO ROA, quienes obran como esposa e hijos del señor JOSE CONSTANTINO BILVAO, por LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de que fue objeto el señor JOSE CONSTANTINO BILVAO.

1.2 Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial (Rama Judicial), al reconocimiento y pago de la siguiente indemnización de perjuicios:

1.2.1 Perjuicios materiales:

1.2.2.1 Daño Emergente: *En el entendido que es el perjuicio o pérdida que sufrió el señor JOSE CONSTANTINO BILVAO, por habersele privado injustamente de su libertad y por las falsas imputaciones que fuera objeto, los cuales se concretan así:*

- *La suma de Veinte Millones de Pesos M/cte. (\$20.000.000.00), como gastos de honorarios profesionales cancelados al abogado PEDRO ANTONIO BARÓN SEPÚLVEDA, quien actuó como*

defensor de confianza de JOSE CONSTANTINO BILVAO, en el proceso penal con radicación No. 1833 de la Fiscalía 16 Delegada ante la unidad Nacional de delitos contra la administración pública y No. 001-2008-0049 del Juzgado 1°. Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca.

- La suma de Cinco Millones de Pesos M/cte. (\$5.000.000,00), que los convocantes, esposa e hijos del señor JOSE CONSTANTINO BILVAO, incurrieron como gastos de la estadía en la ciudad de Bogotá D.C., con ocasión del traslado a Bogotá de aquel y el tiempo que duro hospitalizado.
- La suma de \$ 300.000, 00, mensuales desde Julio de 2007 hasta la fecha de presentación de este escrito, que cada uno de los hijos del señor JOSE CONSTANTINO BILVAO, han venido aportando para su sostenimiento y cuidado de él y de su señora madre FLORA ROA DE BILVAO, recursos que antes de la captura no lo hacían, toda vez que aquél asumía todos los gastos suyos y de su esposa, aportes que hasta la fecha de presentación de la demanda ascienden a:

JOSE ODILIO VILBAO ROA (hijo) la suma de	\$ 25.500.000,00
LUIS URIEL VILBAO ROA (hijo) el valor de.....	\$ 25.500.000,00
JULIO CESAR VILBAO ROA (hijo) el valor de.....	\$ 25.500.000,00
HUGO ERNESTO VILBAO ROA (hijo) el valor de	\$ 25.500.000,00
JUAN CARLOS VILBAO ROA, (hijo) el valor de.....	\$ 25.500.000,00
TOTAL DAÑO EMERGENTE \$ 152.500.000,00.	

- **Lucro Cesante:** En el entendido que es la ganancia o provecho que dejó de percibir el señor JOSE CONSTANTINO BILVAO, por habersele privado injustamente de su libertad y las falsas imputaciones de que fue objeto, esto es, • El equivalente a \$ 68.75 SMMLV, que el señor JOSE CONSTANTINO BILVAO dejó de percibir, en el entendido que no tenía un empleo estable y que para la subsistencia de él y su esposa se le asigna 1° SMMLV, los cuales suman \$ 42.350.000.00 de desde el día 25 de junio de 2007, fecha en la cual fue capturado por orden de la Fiscalía 16 Delegada ante la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública y hasta el día 10 de abril de 2012 fecha en la cual fue absuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito **Judicial de Cundinamarca**, más 8,75 meses de salario (hasta 31 de diciembre de 2012) que en promedio demora una persona económicamente activa para conseguir trabajo. Conforme a la Sentencia del Consejo de Estado-, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón de fecha 29 de enero de 2014. los cuales deberán ser indexados o los perjuicios que resulten probados dentro del proceso de reparación directa correspondiente.

TOTAL LUCRO CESANTE \$42.350.000,00

Las sumas de dinero anteriores deberán ser actualizadas e indexadas de conformidad con el ajuste anual-IPC- respectivo al momento de la sentencia que así lo disponga.

1.2.1 Perjuicios Morales:

A favor de los convocantes por la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de la cual fue objeto, el señor JOSE CONSTANTINO BILVAO.

Perjudicados:

JOSE CONSTANTINO BILVAO (víctima directa) el valor de 500 SMLMV
FLORA ROA DE BILVAO (esposa) el valor de 500 SMLMV
JOSE ODILIO BILVAO ROA (hijo) el valor de 500 SMLM
LUIS URIEL BILVAO ROA (hijo) el valor de 500 SMLMV
JULIO CESAR BILVAO ROA (hijo) el valor de 500 SMLM
HUGO ERNESTO BILVAO ROA (hijo) el valor de 500 SMLMV
JUAN CARLOS BILVAO ROA, (hijo) el valor de 500 SMLMV

1. - Que se declare administrativamente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL de los daños y v- perjuicios que fueron objeto los convocantes, por el DAÑO ANTIJURIDICO CAUSADO POR LAS FALSAS IMPUTACIONES realizadas por los medios masivos de comunicación que fue objeto el señor JOSE CONSTANTINO BILVAO, por la presunta participación de los delitos de concierto para delinquir, peculado, falsedad ideológica de documento público, interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

2.1 - Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, al pago de la siguiente indemnización Perjudicados:

JOSE CONSTANTINO BILVAO (víctima directa) el valor de 350 SMMLV FLORA ROA DE BILVAO (esposa) el valor 350 SMMLV

JOSE ODILIO BILVAO ROA (hijo) el valor de 350 SMMLV
LUIS URIEL BILVAO ROA (hijo) el valor de 350 SMMLV
JULIO CESAR BILVAO ROA (hijo) el valor de 350 SMMLV
HUGO ERNESTO BILVAO ROA (hijo) el valor de 350 SMMLV
JUAN CARLOS BILVAO ROA, (hijo) el valor de 350 SMMLV

3 - Se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN RAMA JUDICIAL y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL, a pagar los perjuicios sufridos por **el señor JOSE CONSTANTINO BILVAO**, por la alteración grave de las condiciones de existencia, en la suma de 600 SMMLV.

4 - Se condene al pago de costas y gastos que se ocasionen en el proceso.”

1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda es el que a continuación se sintetiza:

1. El señor José Constantino Bilvao para el año 2006 era el representante legal de la empresa CONSTRUVIL Ltda, y suscribió el contrato No. 045 con la Alcaldía de Monterrey, el cual tenía valor de \$51.250.000.
2. El 19 de noviembre de 2006, el noticiero NOTICIAS UNO señaló que un sujeto conocido con el Alias de "SALOMÓN", quien era integrante del grupo ilegal de las Autodefensas Unidas de Colombia, manifestó que habían permeado la contratación en el municipio de Monterrey. Dicha información fue ratificada por varios concejales, quienes presentaron una denuncia y como consecuencia de ello, la Fiscalía 16 Delegada de Delitos Contra la Administración Pública, inició una investigación penal.
3. El 25 de junio de 2007 a las 5:30 am aproximadamente, el señor José Constantino Bilvao fue capturado en su casa de habitación en el municipio de Monterrey, por un grupo de agentes de la DIJIN. Una vez en los calabozos de la Policía Nacional, fue gravado y presentado posteriormente a los medios de comunicación como colaborador del grupo ilegal de las Autodefensas Unidas de Colombia y acusado del delito de concierto para delinquir agravado y peculado por apropiación, entre otros.
4. El 10 de julio de 2007, la Fiscalía 16 Especializada profiere medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del señor José Constantino Bilvao por el delito de peculado por apropiación, pero decide también suspender dicha detención debido a la enfermedad que padecía.
5. El 2 de abril de 2008, la Fiscalía 16 Especializada calificó el merito del sumario y profirió resolución de acusación en contra del señor José Constantino Bilvao, por los delitos de peculado por apropiación en concurso con celebración indebida de contratos y falsedad ideológica en documento público.
6. El 13 de septiembre de 2011, el Juzgado Primero Penal profiere sentencia condenatoria en contra del demandante y le impone 86 meses de prisión, 90 días de inhabilidad y multa de \$25.710.504.
7. Con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el abogado del señor Bilvao, el 10 de abril de 2012, el Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca revocó la sentencia de primera instancia. Decisión que quedó ejecutoriada el 26 de julio de 2012.

1.4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA

La parte demandante hizo referencia a la cláusula general de la responsabilidad del Estado y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la privación injusta.

Manifestó que de los hechos expuestos y las pruebas aportadas se concluye que las entidades demandadas actuaron de manera malintencionada y parcializada, causándole con ello graves perjuicios a los demandantes.

Igualmente refirió que el señor José Constantino fue expuesto de manera injustificada al escarnio público, por cuanto fue presentado ante varios medios de comunicación como un delincuente e integrante del grupo de las Autodefensas Unidas de Colombia, situación que afectó su imagen y buen nombre.

A manera de conclusión, señaló que el Estado debe asumir la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por los demandantes, por cuanto la detención de José Constantino Bilbao el 25 de junio de 2007 fue arbitraria.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial presentó la contestación de la demanda de manera extemporánea, decisión que fue notificada el 16 de octubre de 2019 y contra la cual no se interpusieron recursos (Fls. 620-625).

1.5.2. Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda; situación que fue puesta en conocimiento por el Despacho en la audiencia del 24 de octubre de 2017 y contra la cual la entidad no interpuso recurso (Fls. 512-518).

1.5.3. Policía Nacional

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y señaló que al no tener la facultad legal para emitir órdenes de captura, así como su cancelación, el daño alegado en la demanda no le puede ser imputado.

Manifestó que para la fecha de los hechos, al tener la Fiscalía General de la Nación la facultad para emitir órdenes de captura es quien debía responder en el evento en que se establezca que el daño sufrido por los demandantes es antijurídico.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

La parte demandante ratificó los hechos señalados en la demanda y manifestó que la Fiscalía General de la Nación al no desvirtuar la presunción de inocencia de que gozaba el señor José Constantino Bilbao debe ser declarada responsable de los daños sufridos por los demandantes.

Igualmente manifestó que la Rama Judicial debe ser declarada responsable, toda vez que fue el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado quien condenó al señor Bilbao, a la pena principal de 86 meses de prisión y 90 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas y una multa de más de \$25.000.000,00, lo que le causó un grave impacto negativo, que repercutió en su salud física y mental y que en últimas lo condujo a la muerte.

Por último, señaló que la Policía Nacional era responsable del daño antijurídico causado al demandante, por haber sido presentado ante los medios masivos de televisión, como un delincuente auxiliador del grupo paramilitar que comandaba alias Martín Llanos, vulnerándole de esta manera su derecho al buen nombre, al debido proceso y honra.

1.6.2. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, y después de hacer alusión al artículo 90 de la Constitución Política y a los elementos de la responsabilidad del Estado por privación injusta, manifestó que la actuación de la entidad estuvo en el marco de la ley y que la medida de aseguramiento impuesta al señor José Constantino se había fundado en las evidencias aportadas por la Fiscalía General de la Nación que, para su momento, tenían presunción de autenticidad y veracidad.

1.6.3. Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación reseñó los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, y señaló que de las pruebas obrantes en el plenario no se concluye que la entidad demandada hubiese actuado contra la Constitución y la ley o de manera arbitraria o caprichosa.

Refirió, igualmente, que la parte demandante no demostró la antijuridicidad del daño reclamado, por cuanto el hecho de la absolució de José Constantino Bilvao, en aplicaci3n del beneficio de la duda, no deslegitimó o tornó en injustas o arbitrarias las actuaciones surtidas durante la investigaci3n y el juicio, así como tampoco la medida de aseguramiento de detenci3n preventiva que le fue impuesta.

1.6.4. Policía Nacional

La Policía Nacional reiteró cada argumento expuesto en la contestaci3n; manifestó de forma contundente que la parte demandante no acreditó la existencia de una falla del servicio imputable a la entidad, por tal raz3n debían negarse las pretensiones de la demanda.

1.6.5. Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCION Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicci3n de lo Contencioso Administrativo.

En primera medida fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicci3n las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando

¹ CPACA artículo 104.

La Jurisdicci3n de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan funci3n administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibidem la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se le impute responsabilidad a una entidad pública, para que se trámite la controversia ante esta jurisdicción.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 25 de julio de 2014 (Fl. 443), y este Despacho Judicial la admitió el 30 de julio de 2014 en contra de la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Ministerio de Defensa – Policía Nacional (Fls. 447-448).
- Las entidades demandadas Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional fueron notificadas; pero el ente investigador no contestó la demanda como fue indicado en Fls. 512-518.
- El 2 de diciembre de 2016 se realizó la audiencia inicial (Fls. 527-529), en donde se negó la excepción de falta de legitimación formulada por la Policía Nacional; decisión que fue apelada y posteriormente confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 9 de marzo de 2017 (Fls. 534-538).
- El 24 de octubre de 2017 se continuó la audiencia inicial (Fls. 512-518) y se decretaron pruebas.
- El 28 de enero de 2019, se celebró la audiencia de pruebas, en donde la apoderada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial manifestó que existía una indebida notificación del auto admisorio, argumento que fue acogido por el Despacho y contra el cual el apoderado de la parte demandante interpuso recurso (Fls. 547-560)
- El 27 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de Bogotá confirmó la decisión adoptada el 28 de enero de 2019 (Fls. 69-71 cuaderno de 2da instancia).
- El 16 de octubre de 2019, se llevó a cabo la continuación de la audiencia inicial, en donde se surtieron todas las etapas y se decretaron pruebas (Fls. 620-625).
- El 24 de enero de 2020, se celebró la audiencia de pruebas (Fls. 646-649), actuación que continuó el 27 de octubre de la misma anualidad y en donde se cerró el periodo probatorio y se les otorgó a las partes, el término de 10 días para la presentación de alegatos de conclusión (Soporte digital).
- El 18 de noviembre de 2020, según constancia Secretarial (soporte digital), el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Según el problema jurídico planteado en la audiencia inicial (Folios 620-625), el Despacho resolverá si son administrativa y patrimonialmente responsables la Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por los daños causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor José Constantino Bilbao.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *“aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad Pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

Sobre el concepto de daño, el maestro Fernando Hinestrosa Forero⁶, lo definió como *“...la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja.”*

Aunado a lo anterior, desde los tiempos de los hermanos Mazeaud, se ha señalado que el daño debe estar antecedido de la existencia de un interés legítimo, o como se analiza en nuestros tiempos, que verse sobre una situación jurídicamente protegida.

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido» [...]”⁸.

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibidem:

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

⁶ Jurista colombiano, ministro de Estado, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, diplomático y Rector de la Universidad Externado de Colombia hasta el 10 marzo del 2012.

⁷ Derecho Civil Obligaciones. Pág. 538.

⁸ Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, pág.510.

⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

Analizados los elementos circunstanciales para acreditar la existencia del daño, se continúa con el análisis de la imputación fáctica o material del daño; la cual tiene relación directa con el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Respecto a la causalidad, los doctrinantes Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, indican que *"La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño"*.¹⁰

Ahora bien, respecto a la atribución jurídica del daño en los casos de privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 ha indicado:

(...) "ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

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

En consecuencia, procederá el Despacho a relacionar los hechos probados y estudiar la existencia del daño, así como el nexo de causalidad. Superado ese punto, establecerá el fundamento jurídico de la responsabilidad.

2.5. DEL CASO CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

Con las pruebas obrantes en el plenario que fueron debidamente decretadas e incorporadas, el Despacho tiene certeza de los siguientes hechos:

- El 25 de junio de 2007, la Fiscalía Diecises Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, inició una investigación en contra de las personas que habían intervenido en el proceso de contratación de los municipios de Monterrey, Aguazul y Tauramena del Departamento de Casanare.

En dicho documento se ordenó la captura del señor José Constantino Bilvao para vincularlo al proceso a través de indagatoria, toda vez que existían varios testimonios y el informe rendido por los agentes de la DIJIN respecto al contrato de obra No. 045 suscrito con el municipio de Monterrey en el Departamento del Casanare, de donde se evidenciaron irregularidades en el proceso de contratación y ejecución del mismo (Fls. 26-35 cuaderno principal).

¹⁰ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

- El 26 de junio de 2006, la Policía Nacional dejó a disposición de la Fiscalía Decises Delegada ante los Jueces Penales del Circuito al señor Constantino Bilbao y otras personas (Fl. 244 cuaderno principal).

- El 27 de junio de 2007, a través de indagatoria se vinculó, entre otros, al señor José Constantino Bilbao al proceso iniciado por la Fiscalía Deciséis, dado que de los testimonios de los señores Héctor Arvey Vacca, Pedro Miguel Díaz y Javier Silverio Puerto y de integrantes del grupo ilegal de las Autodefensas Unidas de Colombia, se evidenció la existencia de una alianza con alcaldes de los municipios de Monterrey, Aguazul y Tauramena, Casanare, que tenía entre otros objetivos, incidir en la contratación de dichos municipios, así como recibir un porcentaje del valor de los contratos.

Así mismo, dicha decisión tuvo como fundamento el informe rendido por los Agentes de la DIJIN, en donde evidenciaban serias irregularidades respecto al personal interviniente en los procesos de contratación. En consecuencia, al señor Bilbao quedó detenido preventivamente (Fls. 36-39 cuaderno principal).

- El 10 de julio de 2007, la Fiscalía resolvió imponerle medida de aseguramiento al señor José Constantino por el delito de peculado por apropiación en calidad de interviniente, así como vincularlo al proceso por el delito de suscripción de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, falsedad ideológica en documento público y asociación para la comisión de un delito en contra la administración pública. Igualmente, decidió suspender la medida impuesta por cuanto el señor Bilbao presentaba problemas de salud (Fls. 40-98 cuaderno principal).

Los fundamentos para adoptar la anterior decisión fueron las siguientes:

"De otro lado respecto al contrato 045 del 27 de enero de 2006 suscrito entre ALEYDER CASTAÑEDA AVILA como máxima autoridad municipal del Municipio de Monterrey y JOSE CONSTANTINO BILVAO como contratista, el cual tenía como objeto realizar el mejoramiento de vías terciarias vereda PIÑALERA del municipio de Monterrey, por un valor de cincuenta y un millón doscientos cincuenta mil pesos (\$51.250.000) con un plazo de ejecución de 90 días, nombrándose como interventor del mismo al ingeniero TONNY ARAMBULA ROSAS. Contrato que se encuentra liquidado y debidamente cancelado al contratista mediante acta de liquidación que data del 27 de septiembre de 2006 suscrita por ALEYDER CASTAÑEDA AVILA como burgomaestre municipal, CARLOS JULIO LANDINEZ secretario de planeación, JORGE IGNACIO AVENDAÑO abogado de la oficina jurídica del municipio y JOSE CONSTANTINO BILVAO contratista representante legal de CONSTRUVIL LTDA.

En primer lugar ha de advertir esta delegada que la documentación obrante en el plenario y que conforma el anexo No. 15 de la actuación fue allegada mediante inspección realizada a la documentación del contrato obrante en las dependencias de la secretaria de planeación, infraestructura y proyectos productivos del municipio de Monterrey a cargo del ingeniero CARLOS JULIO LANDINEZ, al analizar la misma encuentra esta delegada que en aspecto formal, se avizora el acatamiento de los procedimientos y ritualidades establecidas para este tipo de contratación en las normas que regulan el tema, vale decir la ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios y demás normas concordantes. Pero una vez se analiza detalladamente la documentación allegada, encuentra esta Fiscalía que la misma adolece de irregularidades desde su fase inicial, como es el estudio de conveniencia y oportunidad en el cual no se describe la necesidad ni cual fue el fundamento o motivación para realizar la contratación, situación que igualmente fuera advertida por el equipo investigativo de la Unidad de Anticorrupción de la DIJIN, y que plasmara el informe 06971 del 5 de marzo de 2007; resultando relevante los soportes documentales que dan cuenta de dos suspensiones en el desarrollo efectivo de la obra motivada la primera de estas por los inconvenientes presentados en el suministro de material para la construcción de las obras de arte, debido a la obstrucción y dificultad en los accesos para el cargue y descargue de estos materiales y la segunda por el invierno que causa un aumento en el nivel de las aguas en los caños y quebradas que se tienen que atravesar para llegar a la zona y diferentes frentes de trabajo generando sobre costos en la ejecución de la misma, de igual manera resulta relevante la adjudicación de la obra al único proponente que se presentara a la invitación, sin que se advierta de estas a la ordenadora del gasto ó se busque otra alternativa a fin de garantizar la transparencia y selección objetiva que rige la selección de los contratistas en materia estatal.

De otro lado se evidencia la ausencia absoluta de la labor por parte del interventor TONNY ARAMBULA ROSAS, al no aparecer ningún soporte de su actividad tal es caso de informes parciales que permitan a esta Delegada inferir un control efectivo sobre la ejecución del mismo.

Sobre las irregularidades ya detalladas encuentra esta Delegada que los descargos rendidos por el contratista CONSTANTINO BILVAO carecen de sustento, pues no se entiende como una persona con el bagaje y experiencia en materia de obras, compromete su responsabilidad al arbitrio de lo dispuesto por el interventor y el secretario de planeación, cuando la obligación de dar cumplimiento al contrato la tenía era él, pues debía circunscribirse a lo plasmado en el contrato y sus anexos y no a las peticiones verbales de ningún funcionario municipal, en ese orden de ideas se advierte que el contrato se hizo en función de un fundo privado, al realizar obras de construcción como la batea que esta ubicado en un precio privado a la entrada de una finca, por lo tanto esta obra beneficia a un grupo minoritario y no a los habitantes de la vereda la piñalera, de oír parte se establece también un supuesto transporte de material petroleo y que fuera contemplado no solo en los términos de referencia, sino en la oferta del contratista, los cuales fueron cancelados por la administración, pese a que como se observa, esto nunca ocurrió pues la explotación del materia se hizo de la finca de CARLOS MARTÍNEZ precisamente, del predio beneficiado con las obras contratadas con el municipio, aspecto este que es desmentido por el también encanado CARLOS LANDINEZ quien manifiesta que si se hizo esta batea "fue para cubrir unos supuestos daños ocasionados al predio de MARTÍNEZ; aspecto este que la fiscalía no esta de acuerdo pues esos perjuicios no tenía porque cubrirlos el municipio sino el contratista de su propio peculio, o haberse cubierto ese gasto con la póliza que se debió constituir para cubrir precisamente este tipo de contingencias, por tanto no entiende esta delegada como un funcionario de la trayectoria de CARLOS LANDINEZ cuando incluso ha indicado haber dirigido la secretaria de obras del departamento del Casanare, torne determinaciones, que el sabe son irregulares, siendo prueba de esto que no se encuentra soporte documental que de fe de tal acontecer. No entiende esta delegada como los indagados alegan el invierno como factor de riesgo, si ellos mismos advierten que en esa vereda llueve la mayoría del tiempo debido al factor climático, al estar la zona ubicada en zona de páramo, como lo expone el mismo LANDINEZ, aspecto este que no constituye una contingencia, sino que debe estar dentro de las condiciones normales previstas en el contrato y que incluso debieron ser previstas en proceso de estudio por parte de CARLOS LANDINEZ al elaborar los estudios de necesidad y conveniencia del contrato, pues resulta claro para dicho funcionario como lo advierte en su injurada que el contemplar .estas situaciones como factores de riesgo, indudablemente afecta no solo las obligaciones que emanan del contrato para el contratista y la administración, sino incluso afecta notoriamente el cabal desarrollo de la obra objeto de contrato, situación que- aunada a la certificación expedida por el IDEAM (Instituto de meteorología, hidrología y estudios ambientales) entidad idónea para el tema meteorológico, da cuenta que en la región el comportamiento de las precipitaciones para los meses en que se desarrolló el contrato se ubicaron en el rango de 111 -140 conocido como ligeramente por encima de lo normal . Situaciones estas que efectivamente impiden el óptimo desarrollo de cualquier obra de construcción, pero que en modo alguno puede servir de exculpación al contratista y mucho menos al secretario de planeación infraestructura y programas productivos, quien aun antes de iniciarse el proceso contractual conocía las circunstancias temporales espaciales del lugar en que se ejecutarían las obras, conocimiento que deviene no solo de su formación académica, profesional sino incluso como residente y oriundo de la región, por tanto, mal hace en tomar este tema como caballito de batalla para evadir su amplia responsabilidad en el detrimento patrimonial originado al municipio con su actuar indolente, amén de lo anterior resulta inconcebible que se suspenda la obra tal y como se evidencia en dos oportunidades, generando afectación económica no solo al contratista como pretende hacerlo ver este en su injurada, al advertir que gasto todo lo que le dieron, e incluso debió asumir mayores gastos de los presupuestados, pues tal situación se refleja ineludiblemente en la disminución y mala calidad de la obra contratada, ya que en últimas y tal como lo indica el contratista en su deposición el presupuesto no alcanza a cubrir la ejecución de lo inicialmente pactado, afectando gravemente las finanzas públicas y la credibilidad en la administración municipal por parte de los habitantes, quienes aluden a la inejecución de la obra que alardea construida por parte de la administración municipal, tal y como lo soporta el material testimonial allegado en el informe de verificación No.346812 suscrito por el arquitecto GERMAN ALBERTO RAMÍREZ RODRÍGUEZ , en donde la Fiscalía no puede menos que estar de acuerdo con la conclusión esbozada por dicho profesional, quien determina que en este contrato luego de analizar la cantidad de obra ejecutada mediante cuadros comparativos, establece diferencias tanto monetarias como porcentuales entre lo presupuestado y lo ejecutado que las ubica las primeras en \$25.214.006 valor que corresponde al 44.61% lo que equivale matemáticamente a un desfase cercano al 46% y que el perito reseña de manera satisfactoria con el álbum fotográfico que aparece en el anexo No. 40 .Resulta importante resaltar la sorpresiva existencia del material visual allegado por CARLOS LANDINEZ, con el cual pretende justificar la ejecución óptima del contrato, pues el mismo brillo por su ausencia en el momento en que los funcionarios de la DIJIN practicaron inspección judicial a la documentación del contrato allegando los soportes del mismo, cuya visita fue atendida directamente por LANDINEZ y su secretaria, visita que se repitió para estos mismos fines de la investigación por el funcionario del CTI experto en arquitectura, quien tampoco hace alusión de este material en la carpeta relacionada con el contrato al que nos referimos, consecuentemente no sabemos a ciencia cierta de donde salió este material, que no puede tener validez de ninguna índole pues fue tomado caprichosamente por alguien en cualquier sitio, sin la presencia de funcionario judicial alguno, luego inferimos que con esas fotografías se pretende engañar a la justicia, máxime si como lo indica LANDINEZ todos los soportes de cualquiera de los contratos que se ejecutaron relacionados con su secretaria, deben obrar en su oficina, y mal puede endilgar omisión de entrega de estos, a su secretaria, pues el directo responsable de las presuntas irregularidades no es otro que el mismo y por ende debería ser el primer interesado de desvirtuar cualquier mínima duda.

- Según el testimonio del señor Carlos Landinez rendido en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 24 de enero de 2020, el señor José Constantino Bilvao estuvo detenido por varios días, hasta que fue dejado en libertad debido al deterioro de su salud (Fls. 646-648 cuaderno principal No. 2)
- El 2 de abril de 2008, la Fiscalía Dieciséis calificó el mérito del sumario en contra del señor José Constantino Bilvao, por los delitos de peculado por apropiación en concurso heterogéneo de celebración indebida de contratos y falsedad ideológica en documento público (Fls. 99-237 cuaderno principal).
- El 13 de septiembre de 2011, el Juzgado Primero Penal del Circuito celebró audiencia pública de juzgamiento en donde condenó a José Constantino Bilvao por los delitos de peculado, celebración indebida de contratos y falsedad ideológica en documento público, a la pena de 86 meses y 90 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa por valor \$25.710.504. Así mismo, ordenó su captura dado que no era beneficiario de la suspensión condicional de la pena en tanto esta superaba los tres (3) años de prisión (Fls. 238-349).
- El 10 de abril de 2012, el Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca, resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito. En dicha providencia, se revocó la condena impuesta al señor José Constantino Bilvao y se ordenó que todos los pendientes o anotaciones en su contra fueran cancelados; decisión que quedó ejecutoriada el 26 de julio de la referida anualidad.

La decisión referida tuvo como fundamentó:

- Que no se tenía certeza de su responsabilidad respecto al delito de peculado por apropiación y tampoco se había demostrado que la modificación del contra No. 045 obedeciera a una conducta dolosa con la intención de apoderarse de recursos del municipio para beneficio propio o de un tercero.
- Las irregularidades sobre la ejecución de la obra indicadas por el juez de instancia no quedaron plenamente demostradas, máxime que no se tenía certeza respecto de la cantidad de obra ejecutada, hecho que generó un umbral de duda que no pudo ser desvirtuada por la Fiscalía General de la Nación.
- Respecto al delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, se argumentó que debido a que la modificación del contrato se realizó por una necesidad acaecida durante su ejecución, que esta fue conocida por todas las partes, no había alterado el valor de este y sí había beneficiado a la comunidad, por lo cual dicho delito no se configuró.
- Sobre el delito de falsedad en documento público indicó que la Fiscalía General de la Nación no acreditó que en los documentos relacionados con el contrato No. 045 existieran afirmaciones contrarias a los hechos y dado que no se había demostrado el incumplimiento del objeto contractual, no era viable indicar que la certificación de entrega, recibo y liquidación contenían información falsa.

2.5.2. De la acreditación del daño

Como se indicó en numerales precedentes, doctrinariamente se ha entendido que el 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"*¹¹; o la *"lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del*

¹¹ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

*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*¹².

En el caso *sub judice*, los daños referidos en el problema jurídico son la privación de la libertad de José Constantino Bilbao y la afectación a su buen nombre. Sobre el primer daño referido, y de conformidad con las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el plenario, el Despacho tiene certeza que fue capturado por la Policía Nacional el 26 de junio de 2007, así como que el 27 de junio de la misma anualidad el Fiscal Dieciséis Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, le restringió su libertad, y que a pesar que el 10 de julio de 2007 le impuso medida de aseguramiento como presunto responsable del delito de peculado por apropiación, decidió suspender el cumplimiento de dicha orden, debido a su grave estado de salud. En ese orden de ideas, se tiene que el señor Bilbao estuvo privado de libertad del 26 de junio al 10 de julio de 2007.

Aunado a lo referido, es importante señalar que, si bien en la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca fue condenado el señor Bilbao por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público y fue ordenada su captura, dentro del proceso no reposa prueba documental que demuestre que efectivamente dicha orden fue cumplida. En ese orden de ideas, el análisis de la privación injusta de la libertad se limitará a la fecha señalada de forma precedente.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que la víctima no debía soportarlo.

2.5.3. De la imputación fáctica y jurídica del daño en el caso concreto

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima, y que en palabras del profesor Juan Carlos Henao es *"la atribución jurídica de un daño a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder"*.

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada¹³ del daño, la cual permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. En tanto que la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño se concretó por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o de una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Ahora, en materia de responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales, la Ley 270 de 1996, en el artículo 65 dispuso que el Estado es patrimonialmente responsable en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad.

En cuanto a la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, consagró que *"Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios"*.

¹² SCONAMIGLIO, R. "Novissimo digesto italiano", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

Respecto de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado en sentencia reciente¹⁴ ha señalado que:

Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación en particular, por lo que en aplicación del principio iura novit curia, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso concreto, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste.

Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354), con la cual fundamentalmente se buscaba proteger el derecho ambulatorio de las personas y restablecer el desvalor patrimonial sufrido por quien fue objeto de la medida de restricción de la libertad cuando el sindicado recobraba el pleno goce de su derecho al resultar sobreseído o absuelto por alguno de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia, para los cuales se reservaba la asignación objetiva de responsabilidad al Estado cuando: (i) el detenido no cometió el delito, (ii) el hecho no existió, (iii) la conducta por la cual fue detenido no es típica o, (iv) por aplicación del principio in dubio pro reo; eventos en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradice el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, rompiendo la imputación de la responsabilidad y desestimando el deber de responder para la Administración. Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición sine qua non de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad, sin que de antemano, en tal juicio, deba privilegiarse alguno de los títulos de atribución en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto.

*En otras palabras, **en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento.** Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.*

En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio alterum non laedere pero no de aquellos que hallan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad (Resaltado fuera del texto).

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de noviembre de 2019. Radicación número: 76001-23-31-000-2005-05112-01(49192) CP: Nicolás Yepes Corrales.

las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado.

Así, entonces, para efectos de establecer si hubo privación injusta de la libertad en el caso concreto, es pertinente examinar (i) si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo estuvo ajustada a los cánones legales, (ii) si la medida era necesaria, razonable y proporcional, y (iii) si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo. Todo ello analizado bajo la óptica del artículo 90 constitucional.

Para absolver los interrogantes planteados, es preciso no perder de vista que el señor José Constantino Bilbao fue privado de la libertad con ocasión de una orden de captura proferida por la Fiscalía Dieciséis Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, y fue la Policía Nacional quien cumplió dicha orden.

Así mismo, quedó acreditado que el señor Bilbao duró 14 días detenido, en razón a que al resolver su situación jurídica el ente investigador suspendió la medida de aseguramiento impuesta, debido a su estado de salud, el cual se encontraba deteriorado.

En consecuencia, para establecer si la detención y las condiciones bajo las cuales se llevó a cabo la detención de José Constantino Bilbao estuvieron o no ajustadas a los cánones legales, así como si fue razonable y proporcional, es necesario hacer alusión a la normatividad vigente para la época de los hechos.

En los artículos 322 y ss de la Ley 599 de 2000 "Código de Procedimiento Penal", se disponía que la Fiscalía General de la Nación podría iniciar investigación previa con la finalidad de determinar si había ocurrido una conducta considerada como delito, otorgándole para el efecto un término de seis (6) meses, y vencidos estos, debía dictar resolución de apertura de instrucción o resolución inhibitoria.

En el evento en que profiriera apertura de instrucción, debía indicar los fundamentos de la decisión, las personas por vincular y las pruebas a practicar. Según la referida legislación, la persona era considerada vinculada al proceso penal una vez rendía indagatoria o era declarado persona ausente. Y en los casos en que era necesario resolver la situación jurídica, sólo era procedente una vez se hubiese vinculado al imputado legalmente al proceso.

Para que se surtiera la diligencia de indagatoria, la Fiscalía tenía dos opciones, la primera requerir al investigado por medio de citación o proferir orden de captura. Esta última solo operaba cuando de las pruebas allegadas surgieran "*razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica*"¹⁵. Así mismo, la Fiscalía General de la Nación dentro de la diligencia de indagatoria tenía la potestad de privar de la libertad a la persona, mientras se definía la situación jurídica, librando la correspondiente boleta de encarcelación al establecimiento de reclusión respectivo.

Según el artículo 354 ibidem, en los delitos en los cuales fuera procedente la detención preventiva debía resolverse la situación jurídica, es decir, en aquellos casos en los que se verificaran las condiciones del artículo 357, esto es, que tuvieran una pena igual o superior a 4 años de prisión. Así mismo, la detención preventiva era procedente "*cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso*"; según lo referido en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal.

Con fundamento en lo descrito, y según las pruebas obrantes en el plenario, para el Despacho está demostrado que la Fiscalía Dieciséis Delgada ante los Juzgados Penales del

¹⁵ Artículo 336 Código Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

Circuito Especializado, libró orden de captura para que el señor José Constantino Bilbao y otras personas rindieran indagatoria por el punible de peculado por apropiación, diligencia que se llevó a cabo el 27 de junio de 2007, un día después de su captura. Así como que, en dicha diligencia la Fiscalía le restringió su libertad mientras se definía su situación jurídica, de conformidad con la potestad señalada en el artículo 341 de la Ley 600 de 2000.

También está demostrado que el 10 de julio de 2007 se resolvió la situación jurídica de José Constantino Bilbao y aunque en dicha fecha le fue impuesta medida de aseguramiento por cuanto el delito de peculado por apropiación tenía prevista una pena de prisión superior a cuatro (4) años y existían más de dos indicios graves de su responsabilidad [requisitos establecidos en la ley 600 de 2000 para la procedencia de la medida]; esta orden fue suspendida en esa misma fecha, debido a su estado de salud.

En ese orden de ideas, para el Despacho la detención preventiva que soportó José Constantino Bilbao del 27 de junio al 10 de julio de 2007, no tiene el carácter de antijurídico, pues correspondió a una carga que estaba en el deber jurídico de soportar, debido a la vinculación judicial realizada por la Fiscalía y a la naturaleza del delito del cual se creía autor. Aunado a lo anterior, tanto la actuación de la Policía Nacional como de la Fiscalía General de la Nación respecto de la captura y restricción de su libertad estuvieron ajustadas a los parámetros establecidos en la ley procesal vigente para la época de los hechos; no solo en cuanto al procedimiento, esto es a la procedencia de la orden de captura para escucharlo en indagatoria, sino también al cumplimiento de los tiempos y a las facultades previstas en dicha norma jurídica respecto de la detención preventiva.

Ahora bien, en cuanto a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, debido a la estructura del sistema penal previsto en la Ley 600 de 2000, dicha entidad no tuvo participación o injerencia en la restricción de la libertad del señor Bilbao en la etapa de indagatoria, por lo que se desvirtuó la relación causal indicada en la demanda.

En conclusión, la privación de la libertad de José Constantino Bilbao como consecuencia de la orden de detención preventiva al haberse ejecutado acorde con las normas legales y constitucionales no deviene en injusta. Y en esa medida, desde la óptica del artículo 90 constitucional, el daño (privación de la libertad) no es antijurídico, lo que indica que sí era una carga que estaba en el deber jurídico de soportar.

En consecuencia, como quiera que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba tendiente a acreditar el carácter injusto de la privación de la libertad ordenada en contra del señor José Constantino Bilbao, como era su deber, en atención a lo dispuesto en el artículo 167¹⁶ del Código General del Proceso, se negarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandante, se condenará en costas.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido

¹⁶ "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."

Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas.

Por último, se observa a folios 467-468 que el abogado Carlos Salcedo de la Vega presentó memorial en donde informó que renunció al poder conferido por la Fiscalía General de la Nación y como quiera que cumple con lo establecido en el artículo 77 del Código General del Proceso, se aceptará la renuncia referida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por los motivos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, liquídense por Secretaría. Se fija por este concepto el equivalente al 3% del valor de los perjuicios solicitados.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, por Secretaría liquídense los gastos y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

Firmado Por:

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

6695b748def5279b1e0944c772642484d8cc2cceb68d80320f4932486a7c31b7

Documento generado en 11/12/2020 07:37:41 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**