

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Proceso	110013336035201500582 00
Medio de Control	Reparación Directa
Demandante	Camilo Javier Romero Abril y otros
Demandado	Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

#### SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, sin que se advierta irregularidad o vicio que invalide lo actuado y acreditados los presupuestos procesales de este medio de control, se procede a dictar 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

Mediante libelo introductorio los señores Camilo Javier Romero Abril (y núcleo familiar), Julio Cesar Ayala Murallas (y núcleo familiar), John Alexander Londoño (y núcleo familiar), Marco Gabriel Santana Robayo (y núcleo familiar), Juan Basto Flórez (y núcleo familiar), Jairo Alfonso Basto (y núcleo familiar) y Elkin Darío Parra Sierra (y núcleo familiar), a través de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que sean declaradas patrimonial y extracontractualmente responsables por los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad de la que fueron objeto los referidos señores.

##### 1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

**PRIMERA - DECLARAR** administrativamente y extracontractualmente responsable a **LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en forma solidaria, de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo del daño antijurídico sufrido por los señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra, al ser injustamente privados de la libertad ochenta y siete meses (87), por orden de la Fiscalía y un Juzgado de las ciudades Acacias (Meta) y Villavicencio, y luego ser absueltos por una providencia dictada en la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio.

**SEGUNDA- CONDENAR** solidariamente a **LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a cada uno de los demandantes los señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra, a título de perjuicios morales, el equivalente de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, PARA CADA UNO, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, en su condición de víctimas directa de la detención injusta de la libertad.

**TERCERA- CONDENAR** solidariamente a **LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a los demandantes, KAROL XIMENA OSPINA GUERRERO, MARÍA CAMILA ROMERO LOAIZA, ANSELMO ROMERO ABRIL, LUZ DARY DUARTE MENESES, YUDI MELISA AYALA DUARTE, EMERITA MURALLAS DE AYALA, JOSE AYALA VARÓN, JOSE ALEXANDER AYALA MURALLAS, FRANCI ANDREA TABARES LÓPEZ, CAMILA LONDOÑO TABARES, MARIA FANNY LONDOÑO GIRALDO, SANDRA PATRICIA PÉREZ LONDOÑO, CLAUDIA ISABEL PÉREZ LONDOÑO, MAYRA LORENA BENTANCUR LONDOÑO, MARIA SAMIRA GIRALDO EN NADO, MARGARET ARANA CÓRDOBA, JEAN CARLOS SANTANA ARANA, CARLOS MANUEL SANTANA ESPITIA JOSÉ VICENTE SANTANA, JOSÉ ISMAEL SANTANA ROBAYO, TERESA SANTANA ROBAYO, FRANCISCO EDUARDO SANTANA ROBAYO, CONSTANZA MILENA SANTANA ROBAYO, ANGELA MARÍA SANTANA ROBAYO, MARÍA SONIA QUIROGA CRUZ, MARÍA FERNANDO BAST QUIROGA, SANTOS VASTO CÁRDENAS, MARÍA JOSEFA BASTOS FLOREZ, ADELAIDA BASTO FLOREZ, PEDRO ANTONIO CASTRO FLOREZ, CARMENZA VASTO FLOREZ, CONSTANTINO BASTO FLOREZ, MARÍA RUTH BASTO FLOREZ, DIOCELINA BASTO FLOREZ, JACOBO VASTO FLORES, Omayra Vasto Flores, ADELAIDA BASTÓ FLOREZ, MARÍA GLADYS BASTO, JULIO CÉSAR LEÓN BASTO, UBER PARA BASTO, YO PARADA BASTO, MARÍA JOSEFA FLORES DE BASTO, SANTOS VASTO CÁRDENAS, MARÍA XIMENA PARRA CORREA, RAFAEL PARRA LADINO, ESPERANZA SIERRA DE PARRA, NELSON YESID PARRA SIERRA Y CRISTIAN DAVID PARRA SIERRA, a título de **perjuicios morales**, el equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para cada uno, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, en su condición de padres, hermanos, esposas, compañeras, hijos y abuelos de Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra.

**CUARTA- CONDENAR** solidariamente a **LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a favor de cada uno de los demandantes, Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra, **los perjuicios materiales** sufridos con motivo de la injusta privación de la libertad, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

1. Un salario de dos millones quinientos mil (\$2'500.000.00) pesos mensuales que ganaban los militares Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra, en su rango como teniente, soldados profesionales y cabo del ejército, en el mes de julio de 2006 (cuando comenzó la detención), más de un treinta por ciento (30%) de prestaciones sociales. Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se le quiten los perjuicios materiales no pueden ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se dicte la sentencia o se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios.
2. Un tiempo de ochenta y siete meses (87) meses que estuvieron detenidos lo señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra, más de ocho (8) meses que transcurrieron hasta que ellos se incorporaron por completo con su nueva actividad laboral. En total solicito que se liquiden esos perjuicios por un tiempo noventa y cinco (95) meses.
3. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre julio del 2006 fecha en que comenzó la detención y en el que existía cuando se produzca el fallo o el auto que liquide los perjuicios materiales.
4. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el honorable Consejo de Estado teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

**QUINTA- CONDENAR** *solidariamente a LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a favor de cada uno de los demandantes Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra, el equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos mensuales, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, por el daño de la vida de relación que cada uno de ellos sufrieron, porque el estar injustamente detenidos por más de ochenta y cuatro (84) meses se les privó de muchos de los placeres de la vida de relación, siendo el primero de ellos como como el convivir en tranquilidad con su familia bajo el mismo techo.*

**SEXTA- LA NACIÓN y/o FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** *en forma solidaria, por medio de los funcionarios a quienes corresponde a la ejecución de la sentencia, dictada dentro de los 30 días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente la cual se adoptan las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagarán intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo definitivo hasta el día en que efectivamente se cancele el total de la condena. Esta solicitud la hago con base en el artículo 192 del CPACA.*

### 1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, es el siguiente:

- Para el mes de marzo del año 2005, los señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto y Elkin Darío Parra Sierra, en su condición de teniente y soldados profesionales del ejército, estaban realizando operaciones militares, en jurisdicción del municipio de Acacías Meta.
- Los militares Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra, en el mes de abril del año 2005, se les sindicó de tres delitos que no cometieron.
- El día 7 de julio de 2006 la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos ordenó la detención preventiva sin beneficio libertad provisional a Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra.
- El día 30 de agosto de 2006 el defensor de los procesados interpone recurso de apelación contra la resolución que resolvió la situación jurídica de los implicados, pero el 13 de octubre de ese mismo año la fiscalía 45 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirma la providencia.
- A los señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra, en su calidad de militares, se les ordenó la detención en el centro de reclusión militar de la base de Tolomaida. Seguido a ello estuvieron detenidos desde julio de 2006 hasta el 21 de octubre de 2013, cuando por sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio se les absolvió de los delitos. En total, estuvieron detenidos 87 meses, hasta cuando se les declaró la absolución de los cargos por los cuales fueron procesados.
- Los hechos por los cuales fueron privados de la libertad los referidos militares, fueron los siguientes: (i) El día 16 de marzo de 2005 la compañía militar de un batallón de contraguerrilla, se encontraba en el sitio denominado "Laguna Primavera" del Páramo de Sumapaz, y jurisdicción del municipio Acacías Meta, realizando operaciones de control para neutralizar las acciones de los grupos que delinquen en la zona, todo ello por órdenes de sus superiores. (ii) Posteriormente, los militares

informaron a sus superiores que aproximadamente a las seis de la tarde del 18 de marzo, a través de binoculares detectaron la presencia de presuntos guerrilleros. Cuando intentaron bajar hubo un intercambio de disparos por aproximadamente 10 minutos y dadas las malas condiciones del clima tuvieron que replegarse. (iii) Al día siguiente, al revisar el área, los militares detectaron la presencia de quienes en vida correspondían a los nombres de Javier Alexander Cubillos, Wilder Cubillos Torres y Heriberto Delgado Morales, quienes carecían de identificación y estaban sin armas.

- Mediante sentencia de primera instancia del 17 de enero de 2008, el Juzgado Penal del Circuito de Acacías Meta, declaró penalmente responsables a los referidos militares como coautores del delito de Homicidio Agravado en concurso homogéneo sucesivo.
- Ante la impugnación de la sentencia condenatoria, en sentencia de segunda instancia proferida el 21 de octubre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio revocó la condena.
- En contra de la anterior sentencia, se interpuso el recurso extraordinario de Casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, demanda que fue inadmitida, mediante providencia del 30 de abril de 2014.
- Los demandantes alcanzaron a estar detenidos 87 meses, sin una prueba seria y contundente que demostrara la comisión de los distintos delitos que se les imputó, por esta razón, después de un largo proceso, fueron absueltos por el beneficio de la duda en favor de los procesados.
- Los señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra, quedaron en libertad el día 23 de octubre de 2013, luego de haber sido dictada y notificada la providencia que los absolvió de los cargos por los que fueron procesados.

#### **1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE**

La parte demandante como argumentos de sus pretensiones invoca, los fundamentos constitucionales, contenidos en la Constitución Política en los Artículos 2, 6, 12, 16, 29,83 y 90. Así mismo, la normatividad aplicable para la responsabilidad por privación injusta de la libertad; y finalmente, cita jurisprudencia del Consejo de Estado para casos semejantes, especialmente de la sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente 13,449 y la sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente 1994-09817.

#### **1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **1.5.1. Nación – Rama Judicial**

Se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda en su contra, precisando que se evidencia una ostensible deficiencia en la investigación y carencia probatoria por parte del ente instructor, por lo tanto, no se trata simplemente de una absolución por duda y aplicación del principio in dubio pro reo, sino de una deficiencia en el recaudo probatorio, que no puede derivar en una condena para la Rama Judicial, sino en cabeza de las autoridades correspondientes.

Aunado a lo anterior, propone las eximente de responsabilidad de inexistencia del daño antijurídico, ausencia de causa para demandar y la de culpa exclusiva de la víctima, atendiendo que a los militares puede atribuírsele el calificativo de gravemente culposa

puesto que dispararon en contra de la humanidad de los señores, Javier Cubillos Torres, Wilder Cubillos Torres y Heriberto Delgado Morales, los cuales fueron identificados como campesinos de la región, puesto que no obstante ser el sitio de los acontecimientos una zona con presencia guerrillera, lo cierto es que los mencionados eran de origen campesino, sin antecedentes penales y que por lo demás eran reconocidos dentro del seno de su comunidad como personas trabajadoras.

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

No contestó la demanda

## **1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **1.6.1. Parte demandante**

En su alegato de conclusión ratificó lo dicho en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones debido a que, en el caso *sub judice*, los demandantes Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto y Elkin Darío Parra Sierra, fueron cobijados con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural por más de siete años, acusados injustamente por delitos muy graves que no cometieron (mal llamados falsos positivos). Y finalmente, fueron declarados inocentes y absueltos mediante sentencia definitiva, ejecutoriada y en firme. Eso significa que la privación de la libertad y que sufrieron se traduce en injusta, pues el Estado colombiano a través de la Fiscalía no pudo demostrar su responsabilidad penal por los hechos investigados; en consecuencia, eso se traduce en un daño antijurídico debe ser reparado. Que en el proceso de responsabilidad administrativa no se puede juzgar la conducta preprocesal del sindicado, pues ello equivale a invadir otras competencias jurisdiccionales y, por ende, desconocer la sentencia absolutoria, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado.

### **1.6.2. Demandadas Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación**

No presentaron escrito de alegatos de conclusión.

### **1.6.4 Ministerio Público**

No presentó concepto.

## **II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, (CPACA), consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>1</sup> CPACA artículo 104

La Jurisdicción 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 función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

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

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro lado, 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 *ibídem*, 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 controvierta aquella respecto de una entidad pública, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, de acuerdo con el artículo 155 del CPACA<sup>2</sup>, 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. EL TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue radicada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, el día 13 de agosto del 2015.
- La demanda fue el día 10 de febrero del 2016 y se ordenó su notificación a las entidades demandadas.
- La parte demandada Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, contestó la demanda y formuló excepciones, el día 9 de septiembre del 2016. En tanto, la Fiscalía General de la Nación guardó silencio.
- El día cuatro (04) del mes de abril del 2018, se celebró audiencia inicial, donde se resolvieron las excepciones previas planteadas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.
- La Audiencia de pruebas, se llevó acabo el día cinco (05) del mes de diciembre del 2018, la cual es suspendida, y continuó su realización el día 27 de enero del 2020, en donde se terminaron de practicar las pruebas pendientes, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.
- La parte demandante presentó los alegatos de conclusión, el día 31 de enero del 2020. Por su parte, las demandadas guardaron silencio.
- El día 08 de junio del 2020 ingresa el presente asunto al despacho para proferir la decisión de mérito que corresponda.

## 2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Tal como se indicó en la audiencia inicial, el Despacho resolverá si son administrativa y extracontractualmente responsables las entidades demandadas Nación- Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad a la que estuvieron sometidos los señores Camilo Javier Romero

---

<sup>2</sup> "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..."

Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto y Elkin Darío Parra Sierra.

## 2.4. DE LOS ELEMENTOS DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

El artículo 90<sup>3</sup> 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"*<sup>4</sup>, siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública<sup>5</sup>.

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

El daño se entiende 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"*<sup>6</sup>.

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao<sup>7</sup> señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*<sup>8</sup>

Se colige, entonces, 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 Estado<sup>9</sup> 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.

### 2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el

<sup>3</sup> 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"

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

<sup>5</sup> 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:"

<sup>6</sup> Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

<sup>7</sup> Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>8</sup> El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

<sup>9</sup> 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.

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 habitualmente desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece 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 el azar.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

*(...) "2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:*

*a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.*

*A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:*

*"Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra De la Responsabilidad Civil de los médicos, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)*

*b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."*

*Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, "deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito."*

*Lorenzetti puntualiza aquí:*

*"No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada". (ob. citada p. 261).*

*c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones." (...)*

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

## **2.5. CASO EN CONCRETO**

### **2.5.1. Hechos relevantes probados**

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

- Decisión del 7 de junio de 2006 proferida por la Fiscalía General de la Nación Unidad Nacional de Derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, mediante la cual se decide imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto y Elkin Darío Parra Sierra. (fls. 273-295)
- Decisión del 5 de enero del 2007, donde se profiere acusación como presuntos responsables del concurso material y homogéneo de homicidio agravado registrado en el sitio "La Laguna Primavera Páramo de Sumapaz" (fls. 296- 328).
- Sentencia de primera instancia del 17 de enero de 2008, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Acacias – Meta, condenó a los señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto y Elkin Darío Parra Sierra, por el delito de homicidio agravado.
- Sentencia Segunda Instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio el día 21 de octubre del 2013, mediante la cual se revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar reconoce la duda y profiere sentencia absolutoria en favor de todos los procesados; como consecuencia del fallo de absolución, ordena la libertad inmediata e incondicional de los procesados (fls. 328-383).
- Acta de notificación personal del 23 de octubre del 2013, mediante la cual se notificó a los señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto, Elkin Darío Parra Sierra, el contenido de la providencia del 21 de octubre del 2013.
- Boleta de libertad N 005-13, en la que se solicita poner en libertad inmediata a los procesados (fl 390)
- Certificado del día 6 de septiembre del 2018, sobre el tiempo en que el personal militar estuvo privado de la libertad, de acuerdo a las boletas de detención, consistente en la detención preventiva, sin beneficio de la excarcelación (fls.. 445-452).
- Providencia de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 30 de abril de 2014, que resolvió inadmitir las demandas de casación contra la sentencia del 21 de octubre del 2013, proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio y su constancia de ejecutoria. (fl. 424)
- Certificado de tiempo de servicio de los señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto y Elkin Darío Parra Sierra del día 3 de septiembre del 2018, (fls. 425-432).

### 2.5.2. Del daño y su acreditación

Recuérdese que el daño es entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa de índole material o inmaterial. En cuanto a los elementos del daño, el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no sea hipotético o eventual; así mismo, que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

Y como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao<sup>11</sup> dice que:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."<sup>12</sup>*

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene que efectivamente a los señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto y Elkin Darío Parra Sierra les fue decretada por parte de la Fiscalía General de la Nación Unidad Nacional de Derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de homicidio agravado (fls. 273-295). Que dichos militares estuvieron privados de su libertad, desde el 24 de julio de 2006 hasta el 23 de octubre de 2013, cuando el Tribunal Superior de Villavicencio mediante sentencia del 21 de octubre del 2013 los absolvió de los delitos por los que fueron procesados.

Por lo anterior, se tiene por acreditada la existencia del daño por cuanto se tiene certeza que los señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto y Elkin Darío Parra Sierra estuvieron cobijados con medida de aseguramiento (privados de la libertad) durante el tiempo previamente referenciado.

Pero si bien se indicó lo anterior, el hecho de aparecer demostrado el daño, ello per sé no es suficiente para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, pues hace falta verificar si su actuación tiene nexo de causalidad con el daño reclamado.

### 2.5.3. De la imputación 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 adecuada<sup>13</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>12</sup> El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

<sup>13</sup> 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.

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.

Y en cuanto a la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad de las personas, 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*".

Respecto de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado en sentencia reciente<sup>14</sup> 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*

<sup>14</sup> 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.

*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.*

*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 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 de los señores Camilo Javier Romero Abril, Julio Cesar Ayala Murallas, John Alexander Londoño, Marco Gabriel Santana Robayo, Juan Basto Flórez, Jairo Alfonso Basto y Elkin Darío Parra Sierra, 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 resolver sobre la procedencia y necesidad de la imposición de la medida de aseguramiento, consistente en detención privativa de la libertad en contra de los referidos señores, es pertinente hacer un breve recuento de las circunstancias fácticas y probatorias que llevaron a la Fiscalía a tomar la decisión de privar de la libertad a estas personas.

Al respecto, es preciso señalar que la investigación adelantada por los hechos referenciados, se surtió bajo las reglas de la Ley 600 de 2000, donde la Fiscalía tenía asignado también un rol judicial, en tanto tenía facultades para resolver la situación jurídica e imponer medida de aseguramiento (art. 364).

Así, en cumplimiento de su función investigadora y para adoptar la decisión de imponer la medida de aseguramiento a los mencionados procesados, tuvo en cuenta los siguientes medios de convicción:

- Pruebas documentales: Inspección o levantamiento de los cadáveres; álbum fotográfico de los cadáveres; actas civiles de defunción de las víctimas del homicidio.
- Prueba pericial: Necropsias a los cadáveres de las víctimas, informe de criminalística sobre los residuos de disparo en mano por Espectrometría
- Testimoniales sobre la presunta responsabilidad de los procesados: testimonio de Pedro Pablo Cubillos Peñaloza, Luis Alberto Delgado Baquero, Mercedes Cubillos Peñaloza, Nidia Johanna Vergara Robayo, entre otros.
- Diligencias de indagatoria de los militares procesados.
- Inspección judicial al lugar de los hechos

Ahora, en cuanto a la valoración probatoria que al respecto hizo la Fiscalía, se observa que puso de presente el elemento objetivo sobre la existencia del delito investigado, pues no había duda del homicidio de las tres personas, lo cual fue reconocido por los propios militares procesados. Pero, además, desde el punto de vista subjetivo, el ente investigador no encontró creíble la versión de los militares por las evidentes contradicciones en que incurrieron en la declaración durante su indagatoria. En efecto, no encontró lógico que se pretendiera

*"... hacer creer que desde más de un kilómetro hayan podido ver u observar las siguientes características:" a dos que estaban de pie y como de tres a cuatro que estaban sentados, los dos que estaban de pie estaban como muy nerviosos, como de afán, se le notaba mirando hacia los cerros,*

*miraba para arriba y para abajo, ahí fue cuando yo mandé el soldado que le ayudara a mi teniente, yo seguí observando y los ví a ellos, los dos que estaban de pie con armamento, con chaleco"... "Que había como bojotes en el lado, que era como equipos hechizos y estaban como cansados".*

*¿Mentira? ¿Exageración? Lo cierto es que se estaba hablando de aspectos muy particulares que resultaban imposibles de observar desde un sitio tan distante y con una situación climática tan especial. Temperatura en cero y copias nubes que incluso impedían ver a una persona a cinco metros como lo dice uno de los sindicados. Dentro de ese dato merece especial atención que se haya dicho por ejemplo que estaban cansados y nerviosos" (fl 287 c1).*

Señala la Fiscalía que sobre la posibilidad del combate o refriega, tal afirmación solo proviene de lo dicho por los militares. Y en el hipotético caso de haber sido así, cómo afirmar que aquellos que resultaron muertos fueron quienes dispararon. Ello por cuanto en la prueba científica practicada a las manos de los cadáveres de las víctimas, ninguna presentaba elementos químicos compatibles con disparo de arma de fuego. "Se ha sostenido que los cuerpos estuvieron sometidos a factores de clima antes de tomarse la muestra o que las manos no fueron protegidas debidamente, lo cual puede servir para justificar la presencia de los residuos y no para descartarla" (fl. 288). Además, el ente investigador puso de presente las irregularidades ocurridas durante el procedimiento de levantamiento de los cadáveres, y de las vainillas halladas dos meses después, pues no se podía establecer si correspondía o no al presunto enfrentamiento.

Y en cuanto a los requisitos legales para imponer la medida de aseguramiento, la Fiscalía puso de presente que se cumplía con tales requisitos. De una parte, porque el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, señala que se podrá imponer medida de aseguramiento cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad en su contra con base en las pruebas legalmente obtenidas. En ese caso, había los suficientes medios de convicción, y que al hacer el juicio valorativo se evidenciaba la inexistencia del pluricitado combate u hostigamiento o intercambio de disparos y, por ende, la imposibilidad de aceptar que los tres jóvenes fueron muertos en estado de legítima defensa. De otra parte, en lo referente a los fines de la medida de aseguramiento, también se satisfacía con los requisitos, entre otros, porque no existía garantía de que los sindicados no incurrieran nuevamente en actividades de este tipo; en otros términos, que "no colocarán en peligro nuevamente la comunidad" (fl. 293). Con base en tales consideraciones la Fiscalía les decretó medida de aseguramiento de detención preventiva a los mencionados militares, como sindicados del concurso material y homogéneo de homicidio agravado.

Posteriormente, el 5 de enero de 2007, al encontrar mérito suficiente para llevar a juicio a los procesados, profirió resolución de acusación en su contra, como responsables del delito de homicidio agravado. Por tal razón, la medida de aseguramiento permaneció incólume, al evidenciar que uno de sus fines es garantizar los efectos de la sentencia condenatoria.

Ya en sede judicial, el 17 de enero de 2008, el Juzgado Penal del Circuito de Acacias, consideró que se encontraba debidamente probado que el actuar de los militares no estuvo enmarcado dentro de los criterios de la legítima defensa, es decir, que no hubo combate entre ellos y las personas que resultaron fallecidas, concluyendo que los procesados cometieron homicidio agravado en contra de las víctimas fatales, por cual los declaró penalmente responsables; para ello precisó:

*"Con fundamento en el acervo probatorio y el análisis que precede, para el Juzgado es claro que la muerte de Javier Cubillos Torres, Wilder Cubillos Torres y Heriberto Delgado Morales, no se dio en desarrollo de un combate entre subversivos de las FARC y los miembros del Ejército Nacional involucrados en este proceso, como quiera que está demostrado a la sociedad que las víctimas eran oriundas de la región específicamente de la vereda el capitolio, jóvenes campesinos trabajadores que en alguna oportunidad pertenecieron al partido de la unión patriótica sin que se demostrara ningún vínculo con las FARC u otros grupos al margen de la ley (...) tampoco se cuenta con prueba demostrativa de que estos jóvenes portaran armas de fuego y atacaran la tropa comandada por el T. Romero Abril, por tanto las versiones ofrecidas por los involucrados, el resultado de las pruebas parciales y las evidencias halladas en el lugar de los acontecimientos luego de dos meses de ocurridos los hechos, no dan certeza del referido ataque que obligó a la*

*tropa a disparar en defensa personal y luego a replegarse para salvaguardar sus vidas, ante el inminente peligro a que estaban expuestos por sus atacantes, por el contrario todo indica que los militares actuaron de manera irresponsable abrogándose facultades que bajo ninguna circunstancia tenían que realizar (...)”*

La tesis del a quo fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Villavicencio porque, en su criterio jurídico, no era cierto que, con los medios probatorios allegados al expediente, se pudiera inferir en grado de certeza la responsabilidad penal de los militares implicados. Por esa razón, los absolvió. Al respecto, puntualmente el referido Tribunal indicó:

*“En síntesis, los descargos de los procesados y sus explicaciones consistentes en que repelieron el ataque y como consecuencia de ello al otro día aparecieron los tres cadáveres no fueron rebatidas o desmentidas por indicio alguno, pues, no puede afirmarse con certeza que no hubo combate, tampoco que no hubo disparos por parte de los occisos, ni que estos fueron torturados, que en la zona no halla influencia guerrillera y menos que estos no tuviesen la calidad de guerrilleros. No existen hechos indicantes probados que apunten con firmeza a la conclusión de que hubo un ajusticiamiento o falso positivo por parte de los militares procesados, por lo que tal hipótesis permanece en la duda, que ha de favorecer a los procesados.”*

De acuerdo con lo anterior, en lo referente al papel de la Fiscalía se evidencia que al imponer la medida de aseguramiento en contra de los militares procesados encontró que se reunían los requisitos legales para tal decisión. Por el aspecto objetivo, los delitos investigados tenían prevista una pena de prisión superior a 4 años y la medida se hacía necesaria para la comparecencia al proceso; además, nada garantizaba que los procesados no cometieran dicha conducta nuevamente, lo que representaba un peligro para la comunidad. Por el lado subjetivo, a su juicio, también se satisfacía la medida, pues había abundantes medios probatorios que daban cuenta de la comisión del delito y de su eventual responsabilidad penal. De esa manera, se satisfacía suficientemente lo exigido en la norma, consistente en que existieran al menos dos indicios de responsabilidad en su contra. Así que la medida fue impuesta y estuvo vigente hasta enero de 2008, cuando fueron declarados penalmente responsables por los delitos por los que fueron llevados a juicio. Ya cuando fueron sentenciados penalmente, la medida de aseguramiento se transformó en pena real, hasta el momento en que fueron absueltos, en segunda instancia, en octubre de 2013.

Según lo anterior, respecto de la medida de aseguramiento con detención preventiva dictada por la Fiscalía en contra de los referidos militares, no se evidencia irregularidad alguna pues estuvo ajustada a los cánones legales y constitucionales, por cuanto esa es la condición necesaria y legal de cuando se está ante la posible comisión de un delito del talante y la gravedad que reviste el tipo penal de homicidio agravado. Igualmente, en cuanto a las condiciones en que fue ordenada la medida se encuentra que era necesaria y razonable, pues la decisión se encuentra debidamente motivada, se contrastaron los diferentes medios de prueba y se consideró que se encontraban suficientes elementos demostrativos de su responsabilidad penal.

Nótese que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“A la detención provisional se le ha dado el tratamiento de medida cautelar de naturaleza personal, adjudicándosele, por una parte, la función de aseguramiento del imputado, a manera de garantía de comparecencia al juicio y cumplimiento de una eventual condena; por otra, el fin de mantener la indemnidad del proceso a través de la conservación de los medios de prueba (cfr. art. 250-1 de la Constitución, art. 355 de la Ley 600 de 2000 y art. 296 de la Ley 906 de 2004). Se trata de precaver los riesgos de fuga y obstrucción probatoria, los cuales, incuestionablemente, conspiran contra el legítimo propósito de realizar debidamente el proceso penal, como inexorable vía del ejercicio de la pretensión punitiva estatal. Así mismo, se le han asignado finalidades de protección a la comunidad, en especial a las víctimas”<sup>15</sup>*

<sup>15</sup> Sala de Casación Penal. Número de proceso: 49734 número de providencia: AP4711-2017. Clase de actuación: única instancia. Tipo de providencia: auto interlocutorio. Fecha: 24/07/2017.

Y en cuanto al término máximo de duración de la medida de aseguramiento, la referida Corporación señala que *“Al margen de las causales de libertad por vencimiento de términos, según el cumplimiento de las diversas etapas procesales (art. 317 num. 4 al 6 de la Ley 906 de 2004 y art. 365 num. 4 y 5 de la Ley 600 de 2000), una norma que limite la vigencia temporal de la detención preventiva, en acatamiento del mandato constitucional de prohibición de exceso, se echa de menos en la Ley 600 de 2000, así como en la redacción original de la Ley 906 de 2004”*<sup>16</sup>.

Así, pues, en la Ley 600 de 2000, para la época de los hechos y el tiempo que duró el proceso penal en contra de los mencionados militares, no había establecido un tiempo máximo de duración para la vigencia de la medida de aseguramiento. En todo caso, se observa que el ente investigador se ajustó a lo establecido en el artículo 365 num. 4 y 5 de la Ley 600 de 2000, que establece que el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución prendaria *“Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará a ciento ochenta (180) días, cuando sean tres (3) o más los sindicados contra quienes estuviere vigente detención preventiva”*.

Cotejada la información obrante en el proceso penal, se observa que la medida de aseguramiento fue impuesta el 7 de julio de 2006 y la resolución de acusación fue proferida el 5 de enero de 2007, lo que evidencia que se cumplió con el término establecido en la ley para mantener vigente la detención preventiva hasta el 17 de enero de 2008, cuando mediante sentencia fueron condenados penalmente. El tiempo subsiguiente hasta octubre de 2013, se entiende que la prisión fue en cumplimiento de la pena impuesta, pese a que la sentencia de primera instancia haya sido revocada y absueltos los procesados en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Ahora, el hecho de que haya sido revocada la sentencia condenatoria en segunda instancia, ello per sé no significa que la actuación de la Fiscalía y del Juzgado a quo hayan sido ilegales, ni mucho menos que la privación de la libertad de los procesados ipso facto devenga en injusta y que por ello, se impute responsabilidad al Estado. Una cosa es que dentro del proceso penal legítimamente se den las discusiones pertinentes para mantener la presunción de inocencia de los procesados y, que en aplicación del principio *in dubio pro reo*, sean absueltos y, otra muy distinta, que de ella se pretenda derivar la responsabilidad patrimonial del Estado.

Nótese, cómo aun al interior de la Sala Penal del Tribunal que absolvió a los procesados se dio una discusión jurídica rigurosa con base en la sana crítica, al punto de que uno de los magistrados de la sala salvó el voto respecto de la sentencia absolutoria. Ello evidencia, que con las mismas pruebas y hechas las valoraciones jurídicas pertinentes, se llegó a conclusiones diferentes. Hecho que pone de presente la dificultad de la decisión en casos complejos, como éste, y que se optó por la decisión plausible, sin que ello quiera decir que la decisión de absolver fue la correcta y la contraria, la incorrecta.

Por estos motivos, considera el Despacho que las entidades demandadas no incurrieron tampoco en una falla en el servicio, pues la Fiscalía ejerció en debida forma su poder investigativo, considerando entonces que existía suficiente material probatorio para demostrar que los militares habían cometido la conducta reprochable y por tal razón emitió la resolución de medida de aseguramiento. A su turno, los servidores judiciales (Juzgado Penal del Circuito de Acacias y el Tribunal Superior de Villavicencio - Sala Penal), decidieron de acuerdo a su criterio jurídico bajo el amparo del principio de autonomía judicial. Pero se insiste, el hecho de que se revoque una decisión por parte del superior, ello no quiere decir que se incurra en falla o en error judicial, salvo casos excepcionales; pero que tal asunto, en todo caso, no fue alegado en este proceso de responsabilidad estatal.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*.

De otra parte, tampoco es de recibo el argumento de la Rama Judicial consistente en que en este caso, respecto del daño, operó la culpa de la víctima, pues dentro del proceso no aparece acreditado tal eximente de responsabilidad.

En conclusión, el hecho de haber sido absueltos los militares penalmente procesados, no implica que las entidades demandadas sean responsables por la privación de su libertad, pues los requisitos para declarar penalmente responsable a una persona dentro de un proceso penal, son muy diferentes a los exigidos para declarar la responsabilidad del Estado. En el caso del juicio de responsabilidad del Estado lo que se analiza es si se causó un daño antijurídico por la actuación de un agente estatal y si éste le es imputable. Y en el sub lite, ha quedado demostrado que la privación de la libertad alegada en la demanda no deviene en antijurídica, pese a que los militares hayan sido posteriormente absueltos. Como señala la Corte Constitucional, no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena para reclamar indemnización de perjuicios del Estado. Así lo puso de presente en la sentencia C-037 de 1996, pues si así fuera:

*"... se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención".*

En consideración a lo anterior, el daño alegado en la demanda por la privación de la libertad, dadas las circunstancias y el procedimiento adelantado por las autoridades judiciales competentes, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, no deviene en antijurídico, pues estuvo ajustado a los principios constitucionales y reglas legales, ni le es imputable a las entidades demandadas. En consecuencia, se las liberará de responsabilidad y se denegarán las pretensiones de la demanda.

### 3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo 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.

Se habla de un criterio «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el CGP.

En consideración a lo anterior, y en la medida en que se evidencia la actividad efectivamente realizada por el abogado de la parte vencedora en el proceso, hay lugar a fijar en la sentencia el valor de las agencias en derecho. Para ello, el Despacho teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 2, 3 y 5 del Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, 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.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** no probada la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, por lo expuesta en la parte motiva.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante y a favor de la parte Demandada. Líquidense las agencias en derecho en el equivalente al tres por ciento (3%) de los perjuicios solicitados en la demanda.

**CUARTO:** 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.

**QUINTO:** 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.

**SEXTRO:** En firme esta sentencia, líquidense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá 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:

**e3d4d0b4325fe03c42dd165322929ea3d213b548042fc2e5fa2faea258dfcd58**

Documento generado en 26/03/2021 08:31:18 PM

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