|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170025300** |
| DEMANDANTE | **JHON FREDDY ESTUPIÑAN TORRES, MARÍA JOSÉ ESTUPIÑAN DAZA, DEMETRIO ESTUPIÑAN PRADA, MARÍA FLERIDA TORRES, MARÍA BARBARA TORRES GELVES, YOLY YANINE ESTUPIÑAN TORRES, TORRES quien actua en nombre propio y en representacion de KEVIN DAVID UREÑA ESTUPIÑAN; DIANA CAROLINA ESTUPIÑAN TORRES y NAYID ALFONSO ESTUPIÑAN TORRES,** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACION DIRECTA** iniciado por **JHON FREDDY ESTUPIÑAN TORRES, MARÍA JOSÉ ESTUPIÑAN DAZA, DEMETRIO ESTUPIÑAN PRADA, MARÍA FLERIDA TORRES, MARÍA BARBARA TORRES GELVES, YOLY YANINE ESTUPIÑAN TORRES, TORRES quien actua en nombre propio y en representacion de KEVIN DAVID UREÑA ESTUPIÑAN; DIANA CAROLINA ESTUPIÑAN TORRES y NAYID ALFONSO ESTUPIÑAN TORRES,** contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **LA DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

***“PRIMERA:*** *Declarar que la* ***NACIÓN COLOMBIANA representada en este proceso por la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,*** *es administrativa y patrimonialmente responsable de los graves perjuicios causados a mis poderdantes con motivo de la detención e injusta privación de la libertad* ***superior a 18 meses*** *(27 meses) de la que fue víctima el señor* ***JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES****, en la causa judicial adelantada dentro del proceso radicado 81-001-31-07-001-2011-00025-02 resuelta en segunda instancia por la sala única del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, por los punibles de* ***TORTURA AGRAVADA Y PROLONGACIÓN ILÍCITA DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD****.*

***SEGUNDA:*** *Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad de las entidades accionadas, se reconozca a favor de mis poderdantes los perjuicios sufridos a consecuencia de tales hechos, así:*

*Por la privación injusta de la libertad del señor* ***JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES,*** *a favor de cada uno de los demandantes,**las sumas de dinero que se expondrán a continuación dependiendo de la tipología del perjuicio, así:*

|  |  |
| --- | --- |
| ***Demandante*** | ***Perjuicios morales*** |
| *JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES* | *100 SMLMV* |
|  |  |
| *MARIA JOSE ESTUPIÑAN DAZA* | *100 SMLMV* |
| *DEMETRIO ESTUPIÑAN PRADA* | *100 SMLMV* |
| *MARIA FLERIDA TORRES* | *100 SMLMV* |
| *MARIA BARBARA TORRES GELVES* | *50 SMLMV* |
| *YOLY YANINE ESTUPIÑAN TORRES* | *50 SMLMV* |
| *DIANA CAROLINA ESTUPIÑAN TORRES* | *50 SMLMV* |
| *NAYID ALFONSO ESTUPIÑAN TORRES* | *50 SMLMV* |
| *KEVIN DAVID UREÑA ESTUPIÑAN* | *50 SMLMV* |
| ***TOTAL PERJUICIOS MORALES*** | 1. *SMLMV* |

***TERCERA:*** *Estas sumas se establecen teniendo en cuenta los lineamientos fijados por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación dictada en relación con el tema de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad el día veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) dentro del proceso radicado 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), con ponencia del Dr. Hernando Andrade Rincón. Lo anterior en de garantizar* ***una posibilidad real de conciliación extrajudicial*** *en relación con esta controversia jurídica.*

***CUARTA: PERJUICIOS MATERIALES – Daño emergente:***

*A* ***JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES****, la suma de cincuenta millones de pesos ($50.000.000) por concepto de pago de honorarios y gastos de defensa judicial cancelados a la doctora NOHORA ALBA AGUDELO RAMOS, abogada de confianza dentro de la causa penal adelantada en su contra por los punibles de* ***TORTURA AGRAVADA Y PROLONGACION ILICITA DE PRIVACION DE LA LIBERTAD****, la cual origino su privación de la libertad, por demás injusta.*

***Lucro Cesante:*** *De conformidad a la información suministrada por el Área de nómina de la Policía Nacional, mi poderdante durante los periodos de tiempo que estuvo sin la posibilidad de laborar por hallarse privado de la libertad dejo de percibir las siguientes sumas:*

|  |  |
| --- | --- |
| *Sueldo básico de teniente 2009+ prima de actividad x 1 mes (dic)* | *1.966.074* |
| *Sueldo básico de teniente 2010+ prima de actividad x 9 meses (ene-sep)* | *18.102.564* |
| *Prima de servicio 2010* | *1.005.698* |
| *Prima vacacional 2010* | *1.005.698* |
| *Prima navideña 2010* | *2.011.396* |
| *Sueldo básico de Capitán 2011+ prima de actividad x 6 mes (jul-dic)* | *14.211.640* |
| *Prima vacacional 2011* | *1.184.270* |
| *Prima navideña 2011* | *2.368.540* |
| *Sueldo básico de Capitán 2012+ prima de actividad x 11 mes (ene-nov)* | *27.356.648* |
| *Prima de servicios 2012* | *1.243.484* |
| *Prima vacacional 2012* | *1.243.484* |
| *Prima navideña 2012* | *2.486.968* |
| ***TOTAL LUCRO CESANTE*** | ***74.186.464*** |

***QUINTA: PERJUICIOS POR AFECTACIÓN DE DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS:***

*Como quedó ampliamente expuesto en los hechos relatados con anterioridad, con fundamento en el extenso periodo de tiempo, de más de 2 años, que duró injustamente privado de la libertad el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES se causaron daños y lesiones que afectaron gravemente derechos convencional y constitucionalmente protegidos tales como a la familia y la salud de las personas relacionadas a continuación, los cuales constituyen daños extra patrimoniales diferentes del moral, que rebosan la esfera interna del individuo.*

|  |  |
| --- | --- |
| ***Demandante*** | ***Perjuicios*** |
| *JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES* | *100 SMLMV* |
| *MARÍA JOSE ESTUPIÑAN DAZA* | *100 SMLMV* |
| *DEMETRIO ESTUPIÑAN PRADA* | *50 SMLMV* |
| *MARÍA FLERIDA TORRES* | *50 SMLMV* |
| ***TOTAL*** | *300 SMLMV* |

***SEXTA:*** *Que en el evento de lograrse acuerdo conciliatorio se surta el trámite previsto en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, para efectos de impartir su aprobación por el Juez competente.*

***SEPTIMA:*** *Que se ofrezca una disculpa pública al señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, y a sus familiares por la afectación al buen nombre y honra del prenombrado, al haber sido señalado y sindicado por una conducta punible que no cometió.*

***OCTAVA:*** *La entidad demandada deberá cancelar los impuestos a favor de la DIAN, derivados del monto de los perjuicios”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

**1.1.2.1.** El señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, para el día 9 del mes de mayo de 2007, ostentaba el grado de teniente de la Policía Nacional y se desempeñaba como Jefe de la Unidad Investigativa del municipio de Saravena- Arauca.

**1.1.2.2.** En providencia del 30 de noviembre de 2012, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, mediante la cual se dicta sentencia absolutoria en favor de un personal adscrito a la SIJIN de Arauca de la Policía Nacional, entre ellos el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, se resume bajo el título de antecedentes facticos: que para la fecha citada en el literal anterior los señores SAUL GUALDRON SIERRA, ALEXIS RAUL SIERRA JAUREGUI, SANDRA SIERRA JAUREGUI, junto con una menor de 5 años, siendo aproximadamente las ocho de la noche, se encontraban cenando en el establecimiento público EL VIEJO Y EL MAR, ubicado en el perímetro urbano del municipio de Saravena-Arauca, cuando fueron abordados por miembros de la Policía Nacional adscritos a la SIJIN Arauca, quienes también cenaban en el mismo lugar, en compañía de concejales y aspirantes a la alcaldía de dicho Municipio.

**1.1.2.3.** Estos les solicitaron identificación, verificación de antecedentes y los condujeron a las oficinas de la SUBSIJIN ubicadas en la Estación de Policía Saravena, donde de acuerdo a lo manifestado por ellos, los dos hombres fueron sometidos a golpizas con el propósito de que confesaran que eran guerrilleros y que iban a atentar contra la vida de los concejales y aspirantes a la Alcaldía, siendo trasladados al día siguiente a la ciudad de Arauca, donde permanecieron detenidos hasta el día 11 del mismo mes, cuando recuperaron la libertad, momento en el que de inmediato se dirigieron ante las autoridades penales y disciplinarias a instaurar las correspondientes denuncias.

**1.1.2.4.** Con fundamento en estos hechos se inició la investigación penal radicada 81-001-31-07-001-2011-00025 adelantada en contra de un personal de la Policía Nacional, entre estos el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, quien para ese entonces era el comandante de la SUBSIJIN de Saravena, la cual fue encausada por los delitos de TORTURA AGRAVADA y PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, cuyo discurrir procesal se describe a continuación.

**1.1.2.5.** Mediante resolución Nº 000081 del 10 de mayo de 2007, la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la ciudad de Cúcuta, avocó en comisión el conocimiento del mecanismo de búsqueda urgente presentado por la fundación JOEL SIERRA, por la desaparición de los señores SAUL GUALDRON SIERRA y RAUL SIERRA JAUREGUI.

**1.1.2.6.** El 06 de agosto de 2007, se decretó la apertura de instrucción, ordenando vincular mediante indagatoria a un personal de la SIJIN de Arauca, entre estos al señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, quien para ese entonces ostentaba el grado de teniente y se desempeñaba como comandante de la SUBSIJIN Saravena.

**1.1.2.7.** La investigación fue reasignada a la Fiscalía 40 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, quien el 24 de noviembre de 2009 resolvió situación jurídica de los procesados, imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva a este personal de la Policía Nacional, entre ellos el señor Teniente JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, como presuntos coautores de los delitos de TORTURA AGRAVADA y PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, decisión que fue recurrida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, siendo confirmada parcialmente por este, mediante sendas providencias del 17 de febrero y 16 de marzo de 2010, puesto que les revocó lo decidido frente a la medida impuesta por el delito de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

**1.1.2.8.** El 2 de agosto de 2010 la Fiscalía cerró la investigación y a través de resolución del 1 de octubre de esa misma anualidad calificó el mérito del sumario y entre otras decisiones acusó a los procesados, entre ellos el señor teniente JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, por el delito de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD y les precluyó investigación por el delito de TORTURA, ordenando en consecuencia en esta misma providencia su libertad inmediata.

**1.1.2.9**. La precitada resolución de acusación fue apelada oportunamente por el ministerio público, la parte civil y el apoderado de otro de los procesados siendo desatado el recurso por la Fiscalía Única Seccional Delegada ante el Tribunal Superior de Arauca quien mediante resolución del 13 de junio de 2011 REVOCÓ la preclusión frente al delito de TORTURA AGRAVADA, ordenando mantener vigente la medida de aseguramiento respecto a este punible y modificó la decisión de primera instancia aclarando que la acusación también se hacía en concurso con el delito de PROLONGACION ILICITA DE LA PRIVACION DE LA LIBERTAD. En este momento, mi prohijado volvió a ser privado de su libertad.

**1.1.2.10.** Como bien se esbozó al inicio del presente recuento procesal, mediante providencia proferida el 30 de noviembre de 2012, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca decidió absolver por los delitos de TORTURA AGRAVADA y PROLONGACION ILICITA DE PRIVACION DE LA LIBERTAD, enrostrados a los procesados en la resolución de acusación, entre estos al señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, concediéndole de manera inmediata la libertad. Terminando con esto un periodo indeseado e inmerecido de privación injusta de la libertad, que en definitiva representó un total de dos (2) años, tres (3) meses, veintiún (21) días de limitación a sus más básicos y fundamentales derechos.

**1.1.2.11.** Esta decisión fue recurrida por el señor apoderado de la parte civil, siendo confirmada por el Honorable Tribunal del Distrito Superior de Arauca, mediante providencia del 31 de marzo de 2014.

**1.1.2.12.** No conforme con lo anterior, el apoderado de la parte civil formuló demanda de CASACION frente a la decisión adoptada en segunda instancia por el H. Tribunal Superior de Arauca, relacionada en el literal anterior, la cual fue inadmitida en providencia del 9 de septiembre de 2015, bajo el radicado 44701, con ponencia del magistrado FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, decisión que cobró ejecutoria el día 18 del mismo mes y año.

**1.1.2.13.** Con fundamento en el precedente recuento procesal y de conformidad a las constancias adjuntas emitidas tanto por el Comando de Policía Antioquia como por el Establecimiento penitenciario y carcelario para miembros de la Policía Nacional-Facatativa, el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, en virtud de medida de aseguramiento impuesta dentro del proceso penal adelantando en su contra bajo el radicado Nº2011-00025, estuvo privado injustamente de su libertad en dos oportunidades, la primera de ellas del 26 de noviembre de 2009 al 5 de octubre de 2010, ordenada por la Fiscalía 40 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y la segunda del 20 de junio de 2011 al 4 de diciembre de 2012, esta vez por cuenta de la Fiscalía Única Seccional Delegada ante el Tribunal Superior de Arauca, es decir un total de dos (2) años, tres (3) meses, veintiún (21) días privado injustamente de su libertad, ocasionándole al él y a sus familiares una serie de perjuicios de todo orden.

**1.1.2.14.** Los orígenes del señor Oficial JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, se remontan a crecer como el segundo de cuatro hermanos, gozando del cariño y cuidado de “ la nona” y del aprecio y admiración de su sobrino, bajo el seno de una típica familia Cucuteña, de buenas costumbres arraigadas, unida ante cualquier vicisitud, la cual tiene su residencia en la avenida primera # 12-50 interior 14, de la urbanización San Gerardo en el tradicional Barrio San Luis, lugar donde han vivido por espacio de 30 años, el cual se encuentra en la ciudad de Cúcuta- Norte de Santander, donde tienen el giro de sus actividades y negocios, las cuales debieron dejarse descuidadas en más de una ocasión ante la imperiosa necesidad de apoyar a su ser querido en la prueba que le imponía el destino y el yerro de criterio y apreciación del funcionario judicial que lo privó de la libertad, viéndose obligados a desplazarse en varias oportunidades a la ciudad de Medellín y a la de Facatativá.

**1.1.2.15.** Durante este amargo trasegar, como impone el deber moral a unos padres amorosos el señor DEMETRIO y la señora MARIA, así como sus hermanos, abuela materna y sobrino acompañaron y dieron aliento a JHON FREDY en las diferentes etapas de este doloroso proceso, en muchas ocasiones debiéndose trasladar hasta el lugar donde se encontraba recluido.

**1.1.2.16.** La señora MARÍA FLERIDA TORRES, madre del señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, tal y como se evidencia en su registro civil fue criada y sacada adelante únicamente por su señora madre, la señora MARIA BARBARA TORRES GELVES, con quien ha vivido toda su vida, inclusive después de contraer nupcias con el señor DEMETRIO ESTUPIÑAN, quien la aceptó con amor en su hogar y se convirtió para él, sus hijos y sus nietos en una segunda madre, pasando a formar parte de la familia nuclear del señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES y quien al igual que los demás miembros de esta se vio seriamente afectada por la crítica situación vivida por su nieto mayor.

**1.1.2.17.** Como bien se expuso la familia ESTUPIÑAN TORRES tiene como filosofía de vida el apoyo y la unidad familiar, la cual ha estado a prueba en varias ocasiones, como cuando su hija YOLY YANINE a escasa edad quedó embaraza, debiendo afrontar esta condición de maternidad como madre soltera, siendo arropada por el amor familiar, puesto que a pesar de que su hijo KEVIN DAVID fue registrado con el apellido de su padre, se ha criado en el hogar de sus abuelos rodeado de ese bonito entorno, debiendo en su momento afrontar la angustia y dolor que vivió la familia con la situación de su tio JHON FREDY, quien para él representa su figura paterna.

**1.1.2.18.** Para el día 26 de noviembre de 2009, fecha en que por primera vez es privado de su libertad el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, convivía de manera ininterrumpida y en plena armonía con la señora SARIS YURIANA DAZA ROA, a quien se encontraba unido en matrimonio civil, con quien disfrutaba la dicha y las demás sensaciones maravillosas que implican esperar a su primogénito, ya que la señora SARIS YURIANA en ese momento tenía poco menos de 8 meses de gestación.

**1.1.2.19.** Encontrándose aún privado de la libertad acaece un evento extraordinario en la vida de la familia ESTUPIÑAN DAZA, pero especialmente en la de JHON FREDY y MARIA JOSE, como lo fue su nacimiento el 19 de enero de 2010.

**1.1.2.20.** Con la extensa e injusta privación de la libertad a la que fue sometido el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, no solo se le despojó a él de su derecho más preciado, como es el de la libertad, equiparable este únicamente a la esencia de vivir, sino que se desmedró sin ninguna consideración, contra el núcleo fundamental de la sociedad tal y como se encuentra Constitucionalmente erigida la familia, puesto que al desunir un imberbe matrimonio que ilusionado afrontaba y disfrutaba de los últimos meses del embarazo de su primer hijo, se les extinguió la oportunidad invaluable, irrepetible e irrecuperable de compartir esos maravillosos momentos, como son su alumbramiento y prácticamente sus dos primeros años de vida, época en la cual es de vital importancia la presencia de un padre para ayudar a formar y fortalecer la personalidad de esa nueva personita, causándoseles con ello, tanto al señor JHON FREDY como a su hija MARIA JOSE, un perjuicio que evidentemente afectó de manera sustancial este derecho que goza de especial protección de orden constitucional y que sin duda alguna marcará negativamente sus vidas.

**1.1.2.21.** Las infames circunstancias que mantuvieron injustamente alejado al señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES de su hogar, se vieron reflejadas en la ruptura definitiva de su matrimonio, pues las graves acusaciones acentuadas en su contra tuvieron asidero en la señora SARIS YURIANA DAZA ROA, quien no quiso soportar la carga que implica tener un ser querido privado de la libertad.

**1.1.2.22.** Al señor ESTUPIÑAN TORRES, no solo se le vulneró de manera injusta el derecho fundamental a libertad y de paso se atentó contra el núcleo fundamental de la sociedad representado en la unión de su imberbe familia, sino que con esta situación se le transgredió su derecho al trabajo al ser suspendido de sus funciones y atribuciones como miembro de la Policía Nacional, ocasionando con todas estas circunstancias negativas un grave deterioro en su salud, debiendo recibir tratamiento psiquiátrico al punto de ser prescrito con medicamentos de control.

**1.1.2.23.** Como se menciona en el literal anterior el señor TORRES ESTUPIÑAN, durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, se encontraba impedido para ejercer su actividad laboral como oficial de la Policía Nacional, por ende no percibía ingresos debiendo ser apoyado económicamente por su familia, tanto para su sustento como para el de su familia, especialmente para los gastos de su hija recién nacida.

**1.1.2.24.** El señor DEMETRIO ESTUPIÑAN PRADA, padre del señor JHON FREDY, se desempeñó durante 21 años como agente de la Policía Nacional y en la actualidad se encuentra en uso de buen retiro y con la satisfacción del deber cumplido y como ha sido una excelente costumbre, muchos de los hijos de este personal de base, con esfuerzo y sacrificio ingresan a la Institución Policial como oficiales, buscando superar lo realizado por sus progenitores, lo cual para el señor DEMETRIO constituía su honor y orgullo más grande, el hecho que su hijo varòn mayor se desempeñara como tal y además laborando en una especialidad tan prestigiosa como Policía Judicial y la señora MARIA FLERIDA quien como toda madre amorosa desarrolla un vínculo especial con cada uno de sus hijos, sufrieron con mayor impacto este trágico episodio de su detención, al punto que llegó a afectarles gravemente su salud física y mental, debiendo ser apoyado por el área de psiquiatría de la Policía Nacional, donde se le brindo tratamiento, constituyéndose esto igualmente una afectación grave a un derecho constitucionalmente protegido.

**1.1.2.25.** Ante la difícil situación jurídica que se le planteaba, a mi apoderado le surgió la imperiosa necesidad de acudir a los buenos oficios de la doctora NOHORA ALBA AGUDELO RAMOS, quien ejerció la defensa técnica dentro de la causa penal adelantada en su contra, debiendo por consiguiente cancelar honorarios y gastos en una proporción justa a la actividad por ella desarrollada.

* 1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

**1.2.1.** La **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** afirmó:

*“Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento toda vez que, no existe razón de hecho o derecho sobre la cual el Estado deba resarcir daño alguno a terceros porque carece de fundamentos jurídicos tal como se demuestra a continuación.*

*Me ratifico en todas y cada una de las razones de hecho y derecho expuestas, tanto en esta contestación a los hechos de la demanda como en las razones de la defensa, solicitando se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento, declarando las excepciones que de conformidad con el artículo 187 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren probadas”.*

Propuso las siguientes **excepciones**:

|  |
| --- |
| ***EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA*** |
| *En consideración a que las decisiones que incidieron en la vinculación al proceso del señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, y su posterior privación de la libertad fueron tomadas por funcionarios de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sin que se advierta intervención alguna por parte de los Jueces de la República (LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL), por lo cual se presenta FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR*  *PASIVA, por cuanto bajo la vigencia del anterior sistema procesal penal, Ley 600 de 2000, la decisión de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad, competía única y exclusivamente a los funcionarios de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.*  *Frente a la legitimación en la causa por pasiva, la jurisprudencia ha manifestado:*  *"...en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la lev oue se declare la relación jurídica material objeto de la demanda4". (Subrayado fuera de texto, Cfr. Cit 5).*  *Sobre el particular, el Consejo de Estado5, puntualizó:*  ***"...La*** *legitimación material en la causa, en sus dos sentidos, es por activa cuando la identidad del demandante concuerda con la de aquella persona a quién la ley o un acto jurídico le otorga la titularidad de un derecho y la posibilidad de reclamarlo; por pasiva cuando la identidad del demandado es la misma con la de aquel a quién se le puede exigir el cumplimiento de la obligación o la satisfacción del derecho correlativos que tiene con el primero.*  *En relación con este presupuesto procesal, la Sala ha señalado lo siguiente:*  *"La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante. Lo anterior permite inferir, a contrario del Tribunal, que la ¡legitimación en la causa - de hecho o material - no configura excepción de fondtf".*  *De manera que la legitimación material en la causa deberá analizarse en la sentencia, con la finalidad de determinar si prosperan las pretensiones de la demanda o si por el contrario las mismas deben ser denegadas. En este sentido la legitimación en la causa es un presupuesto material para dictar sentencia favorable, el cual supone determinar si en realidad el demandado es quién está en el deber de proveer la satisfacción del derecho reclamado o si el actor es el titular del mismo. En caso de que tal situación no se demuestre, las pretensiones de la demandada deben negarse, no porque no exista el derecho, sino porque el demandante no estaba capacitado para reclamarlo o el demandado no estaba realmente obligado a su cumplimiento."*  *En el presente caso, conforme a lo narrado en los hechos de la demanda, y las pruebas documentales aportadas con el traslado de la demanda, no se vislumbra actuación alguna por parte de los Jueces de la República que haya tenido incidencia en la privación de la libertad del señor ESTUPIÑAN TORRES, de lo que se infiere que LA RAMA*  *JUDICIAL no está obligada al resarcimiento de los perjuicios que pretende la parte demandante.* |
| ***CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA*** |
| *Se considera que en el presente caso se configura la eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado8, cuando indicó:*  *"(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta*  *forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública tal y como ocurre en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder - activo u omisivo- de quien sufre el perjuicio. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:*  *"Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber: La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2° de la Constitución), sino también confluye con los principios de Igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1° y 13 de la Carta). Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que 'superan la normal tolerancia' o que impiden el goce normal y adecuado del derecho.*  *"En consecuencia, para efectos del caso objeto de estudio, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto al derecho a la propiedad que ha sido restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.* ***La segunda característica del daño******indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resultan antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos.*** *No se**trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima;* ***se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica, en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución). En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser acusado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares"*** *(negrillas y subrayas adicionales)."*  *Por su parte, la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da a*  *lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así:*  *ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.* ***El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo,*** *o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado. Resaltado fuera del texto original.*  ***La Corte Constitucional respecto de la disposición precitada, en sentencia C-037 de 1996,***  ***manifestó:***  *"Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C P . ) , pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás,* ***la norma bajo examen es un corolario del principio******general del derecho, según el cual "nadie puede sacar provecho de su propia culpa".*** *Negrillas fuera del texto original.*  *Acorde con lo precedente, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder - activo u omisivo - de la propia víctima, esto es, de quien sufrió el perjuicio. Así, precisó que:*  *"A efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder - activo u omisivo - de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello como quiera que la Sala ha señalado que* ***el hecho******de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la******condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio******reclamado,*** *pues de no ser así, «... se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad. Al respecto, son interesantes las siguientes precisiones del*  *profesor Javier Tamayo Jaramillo:*  *"Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y "la teoría de la causalidad adecuada". De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño (...)"9 Destacado fuera del texto original.*  *En providencia del 2 de noviembre de 2016, dentro del Radicado 20001-23-31-000-2009-*  *00109-01(42726), la misma Corporación señaló:*  *"23.7. En este punto es menester aclarar que el análisis de la conducta de la víctima no implica un reproche de su culpabilidad como un elemento del tipo penal, sino un estudio desde la noción de culpa grave o dolo bajo la óptica de la responsabilidad civil. En efecto,* ***la Sala en decisión reciente******afirmó que la conducta del imputado es susceptible de valoración para llegar a determinar si******efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la******libertad”***  *23.8. Desde esta perspectiva, es relevante recordar que la Sala ha determinado que* ***cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil.*** *Así, en decisión de 18 de**febrero de 2010 dijo la Sala:*  *Culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea,* ***la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.*** *También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría**incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es**analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente**se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente**o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el**deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o Intensidad, siguiendo la tradición**romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo - se destaca-.*  *23.9 De igual modo, la jurisprudencia de esta Corporación12 ha estudiado los conceptos de culpa grave y dolo al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición13 y la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema al resolver diversos cargos de inconstitucionalidad contra los artículos 7 7 1 4 y 7 8 1 5 del C.C.A., y de la Ley 678 de 2 0 0 1 1 6 . Así, señaló que:*  *(...) para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6 o y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Agregó que es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley a propósito de algunas Instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia.*  *23.10* ***Esta tesis ha sido aplicada por la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, dieron lugar de manera clara e injustificada al hecho dañoso y asimismo a la configuración de la causal de exoneración, en virtud del hecho exclusivo y determinante de la víctima17.*** *Negrillas fuera del texto original.*  *En este asunto resulta relevante considerar lo señalado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, en su sentencia del 30 de noviembre de 2012, al señalar:*  *"De conformidad con el artículo 232 de la Ley 600 de 2000,* ***resulta indeclinable cuando se emite fallo de condena que la prueba obtenida en las diversas fases del proceso conduzca a la certeza de la conducta definida en la ley como delito y a la responsabilidad del enjuiciado;*** *para tal efecto, impera apreciar los medios de prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según lo establece el artículo 238 del citado ordenamiento.*  ***HÉCTOR GUTIÉRREZ ARROYO, EBERTO VILLALBA OSORIO, MAURICIO ARLEY HERRERA LUENGAS, JHON FREDDY ESTUPIÑÁN TORRES, XAVIER ALFREDO VÁSQUEZ MENESES*** *y* ***ERICKSON NIÑO JERÓNIMO, fueron acusados por los delitos de Tortura Agravada y Prolongación Ilícita de Privación de la Libertad*** *conductas previstas en los artículos**178,179-2 y 175 del Código Penal, cuyo tenor es el siguiente (...)" Negrillas fuera del texto original.*  *Para concluir más adelante, que:*  *"Sirven las anteriores apreciaciones* ***para concluir con alto grado de certeza que en efecto, el 9 de mayo de 2007 tanto ALEXIS RAÚL SIERRA JAUREGUI como SAUL GUALDRÓN SIERRA sufrieron lesiones en su integridad sin que las mismas tengan la entidad requerida para ser tipificadas como tortura porque aunque fueron ocasionadas por la acción u omisión de HÉCTOR GUTIÉRREZ ARROYO, EBERTO VILLALBA OSORIO, MAURICIO ARLEY HERRERA LUENGAS, JHON FREDDY ESTUPIÑÁN TORRES, XAVIER ALFREDO VÁSQUEZ TEÑESES*** *y* ***ERICKSON NIÑO JERÓNIMO, miembros activos de la Policía Nacional para la fecha indicada,*** *lo cierto es que se encuentra demostrado que no fueron ocasionadas de la forma particularmente**grave y vil, aducida por las victimas por los modos comisivos descritos, tampoco se observa que**hubieran sido ocasionadas con intención de provocar sufrimientos, de inspirar terror y generar**sentimientos de impotencia a los retenidos, lo que se evidencia es más bien el afán de los señores**SAUL y ALEXIS de exagerar el real acontecer de una situación que en efecto se presentó pero que no reviste las calidades exigidas en el artículo 178 del código de penas." Negrilla fuera del texto original.*  *Y, posteriormente, el Tribunal Superior de Arauca al desatar el recurso de alzada, señaló:*  *"7.4.3.1.* ***Ante esa dificultad para poder sostener sin lugar a la más mínima duda, que los enjuiciados torturaron*** *(en los términos en que está previsto ese ilícito legal y jurisprudencialmente)* ***a SAUL GUALDRON SIERRA y ALEXIS RAUL SIERRA JAUREGUI, y que*** *(habiéndolos retenido**válidamente pues asi lo afirmó la Fiscalía ad quem en la acusación)* ***su permanencia en las multicitadas estaciones de policía fue ilícita*** *(toda vez que pudo con probabilidad debidamente**soportada, obedecer la misma a motivos fundados y objetivos),* ***no tiene prevista el ordenamiento jurídico otra salida distinta a la de resolver ese estado de incertidumbre a favor de los encausados en la forma en que lo dispuso el a quo, absolviéndolos por duda de los cargos que les fueron imputados."*** *Negrilla fuera del texto original.*  *Puestas así las cosas, se deberá considerar la gravedad de la conductas punibles endilgadas, el actuar o participación que tuvo el señor ESTUPIÑAN TORRES en los hechos que dieron origen al proceso penal, que su absolución se dio ante la incertidumbre (duda) que se presentaba en la posible comisión de los hechos delictivos, y por lo mismo se debe dar aplicación al PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS, es decir la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas e incluso inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico, o lo que es lo mismo, nadie puede alegar a su favor su propia culpa.*  *En conclusión el resultado dañoso resulta imputable al actuar del demandante JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, mas no a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL, de allí que se diga desde ya que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de parte de ésta.* |
| ***LA INNOMINADA*** |
| *De conformidad con el Artículo 187, inciso 2o. Del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declare cualquier otra que el tallador encuentre probada en el curso del proceso.* |

**1.2.2.** La FISCALÍA **GENERAL DE LA NACIÓN** dijo:

*“Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, comoquiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad de* ***JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES,*** *sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo como EXCEPCIONES PREVIAS, DE MÉRITO y FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO”.*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |
| --- |
| ***INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO Y AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO*** |
| *Según lo prescribe el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de sus agentes, bien sea bajo los criterios de falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.*  *En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y su imputación, desde el ámbito táctico y jurídico.*  *Referente al* ***daño antijurídico,*** *como presupuesto para declarar Responsabilidad del Estado, derivado de la privación injusta de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la Interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política y el articulo 414 del Decreto 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal-, en vigencia de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).*  *En este sentido, de manera general, ha señalado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que se aplica el régimen objetivo de responsabilidad, y se impone su declaración, en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor cuando, en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad, se determine que i) el hecho no existió, i¡) el Sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atipica.*  *Adicionalmente, la Jurisprudencia de la H. Corporación ha ampliado dicha posibilidad, esto es, que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva, en aquellos eventos en los cuales se causa al Individuo un daño, aunque el mismo se derive de la aplicación del principio universal* ***¡n dubio pro reo,*** *por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investlgativa, correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios.*  *En pronunciamiento del Consejo de Estado del* ***15/08/2018[[1]](#footnote-1),*** *a través del cual se unificó el criterio en asuntos de privación de la libertad, se indicó:*  *"(.. .)como la indemnización se abre paso cuando se demuestro que la privación de la libertad del procesado fue Injusta, podría no ser admisible ni justo con el Estado- el cual también reclama justicia para sí- que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de ley ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo , es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ¡lícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad, caso en el cual,* ***si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (inclusive este último después de la modificación que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último.***  ***Así las cosas, se insiste, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesto, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Político exige a la Fiscalía adoptar- a solicitar al Juez- medidas de aseguramiento, como la detención domiciliaria a la detención preventiva u otras que- en las voces de la jurisprudencia de esta Corporación- implican la pérdida jurídica de la libertad, como por ejemplo (...),*** *para garantizar la comparecencia del investigado al proceso- como lo exigen las normas transcritas- y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 del derogado Decreto 2700 de 1991- el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y de la Ley-, se vea obligado a pagar indemnización cuando deba levantar la medida, lo cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o condena." (Negrilla fuera del texto)*  *En el presente caso, la actuación de la Entidad se ajustó a su deber legal en primer lugar con la apertura de la Investigación previa denuncia que fuera formulada por el punible de* ***Homicidio en persona protegida*** *seguidamente, nótese que en* ***ninguno de los fallos de primera y segunda instancia*** *proferidos por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla ni el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia los días 28/11/2014 y 22/05/2015 - respectivamente,* ***se atacó de ilegal o fue objeto de nulidad la actividad investigativa adelantada por mi representada.***  *Es así que se puede concluir la Fiscalía General de la Nación, realizó todas y cada una de las gestiones inherentes a su rol dentro de la etapa investigativa y en consecuencia la Entidad esta EXIMIDA, ya que ha obrado conforme o en cumplimiento a su deber legal, no solo para abrir la instrucción producto de la denuncia presentada por la muerte de efectivos de las AUC y posibles Civiles - en un aparente combate, dentro de la operación militar denominada "DESTELLO y MISIÓN TÁCTICA AEROLITO" - adelantada por la tropa del Ejercito Nacional a la que hacia parte el demandante.*  *En ese sentido, el artículo 250 de la Constitución Nacional es claro al preceptuar como OBLIGACIÓN de la Fiscalía General de la Nación, "de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio".*  *Y continúa exponiendo la Carta Magna:*  *"Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:*   1. *Asegurarla comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.* 2. *Calificar y declarar precluídas las investigaciones realizadas.* 3. *Dirigir y coordinarlas funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.* 4. *Velar por la protección de las victimas, testigos e intervinientes en el proceso.* 5. *Cumplirlas demás funciones que establezca la ley (...)".*   *En ese sentido es dable exponer que no siempre que una persona haya sido privada de su libertad, como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria, y que posteriormente la recupere, se configura una privación injusta de la libertad pues todos los ciudadanos por cuenta de hechos como los ocurridos en la persona de la convocante con presuntas consecuencia penales, están expuestos a las dificultades que esas consecuencias traen y los daños que la protección del orden público y la armonía social, les pueda ocasionar.*  *En Sentencia 32063, del 24/08/11 de la C.S.J., S. Penal, M. P. José Luis Barceló Camacho, se aclaró que en los procesos tramitados bajo el sistema de la Ley 600 del 2000, la resolución de acusación es el marco táctico y jurídico de la Investigación, donde se describen los hechos que permiten la configuración, sino también de la Imputación jurídica, con inclusión de sus consecuencias.* ***Este tipo de actos judiciales hace parte de la autonomía de la autoridad judicial penal para el ejercicio de sus funciones en cabeza de la FGN, sin que ello implique un título objetivo de imputación de responsabilidad estatal en el presunto daño antijurídico de privación de la libertad, alegada.***  *Dicho cumplimiento del deber NO comporta de ninguna manera intención de producir consecuencias nocivas o una actuación dolosa o gravemente culposa contra* ***JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES*** *en la etapa investigativa a cargo de la Fiscalía General de la Nación, resultando improcedente atribuir responsabilidad patrimonial alguna al Ente Investigador que represento. Esta entidad tiene capacidad de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos que le permiten ejercer la facultad de imputar objetivamente la responsabilidad penal en ejercicio del ius puniendide\ Estado.*  *En el presente caso, los hechos o actuaciones que dieron lugar a la captura y consecuente privación, fueron producto de la aplicación del rito que las normas sustanciales demandan y que estaban vigentes al tiempo de la comisión de la conducta punible de* ***JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES,*** *que es lo que constituye la fuente de su responsabilidad penal frente al Estado y frente al(los) eventual(es) vlctima(s) de su conducta, casos en los cuales resulta necesario aplicar y obrar en cumplimiento de un deber legal de la Fiscalía General de la Nación.*  *En otras palabras, la Fiscalía era competente para desplegar sus deberes dentro del proveído investigativo y por eso* ***consideró acreditada la existencia de elementos probatorios suficientes para proferir la orden de captura por el o los delitos imputados, fundamentando su decisión ampliamente.*** *Esto le permitió a la Fiscalía* ***actuar en cumplimiento de un deber legal*** *porque para la Fiscalía estaban acreditados los requisitos sustanciales de la ley procesal penal vigente para la época para dictar la orden emitida, como son la correncia del hecho y la posible responsabilidad del Imputado (Ley 600/2000).*  *Lo proferido en su momento por la Fiscalía reunía los suficientes elementos demostrativos de la comisión del hecho punible, lo que implicó que se profiriera la captura, al reunirse, para éste órgano Investigativo, los requisitos no solo legales sino procesales, que permitan concluir que tal decisión se ajustó en derecho a la ley procesal penal, vigente en su momento. Todas las actuaciones de la Fiscalía durante el proceso penal estuvieron ajustadas al análisis jurídico que en su competencia constitucional y legal podía proferir la medida de aseguramiento.* ***Elementos, que no deben revestir una certeza absoluta para proferir decisión de fondo, sino reunir los elementos que la norma - Art. 355 y 356 de la Ley 600/2000, requerían para su imposición.***  *Téngase en cuenta que los elementos materiales probatorios para proferir medida de aseguramiento, pueden no llegar a ser los mismos para proferir una decisión de fondo sobre el proceder del implicado y eso, de ninguna manera, puede interpretarse o inferirse subjetivamente como una actuación irregular o ilegal, y en se sentido, la detención de* ***JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES NO puede considerarse como injusta.***  *Tampoco es dable aceptar que las actuaciones y/o diligencias de la Fiscalía hubieren sido violatorias del debido proceso, razón por la cual el supuesto daño esgrimido por el convocante no es antijurídico; de ahí que, para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular tenga el carácter de perjuicio indemnizable, requiere ser antijurídico. Para que opere la responsabilidad objetiva no basta con que la providencia absolutoria esté fundada en cualquiera de las tres circunstancias ampliamente conocidas bajo la ley penal colombiana (i) inexistencia del hecho, ii) el sindicado no lo cometió, iii) la conducta no constituya delito), sino* ***que también se requiere que la detención preventiva se hubiere causado por dolo o culpa.***  *Ahora, la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2017 sentada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Exp.23354), establece las denominadas REGLAS DE EXCEPCIÓN cuando el derecho a la libertad "puede limitarse bajo estrictas condiciones y cumpliendo los estándares convencionales y constitucionales". En este contexto de las reglas de excepción y volviendo al estudio de caso, es claro que no hubo deficiencias en el recaudo y en la valoración probatoria efectuada por la Fiscalía, estuvo ampliamente sustentada la decisión de restringir la libertad como derecho indiscutible en la investigación del administrado JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES PIMIENTA, siguiendo los criterios fijados por la Ley Procesal Penal.*  *En correlativa jurisprudencia igualmente aplicable al caso en examine del aludido convocante JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES PIMIENTA, la Sentencia No. 54001 23 31 000 2000 01834 01( Exp. 30134) del Consejo de Estado - Sección Tercera, de 10 de Agosto de 2015 con M.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, plantea frente a la Responsabilidad Patrimonial del Estado que: "...la aplicación de aplicar la duda razonable o in dubio pro reo a partir de las deficiencias en la actividad investigativa o en el recaudo y valoración probatoria, supuestos en los cuáles el régimen de responsabilidad objetiva encuentra precisas excepciones, e impone no atribuir o imputar la responsabilidad al Estado de manera mecánica o instrumental, sino que exige una seria carga de motivación, justificación y ponderación de los hechos, y las pruebas, en sede de juzgamiento de los contencioso administrativo".*  *Esta misma Sentencia del Consejo de Estado - Sección Tercera con Exp.30134, argumenta que: "Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución táctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado[1j, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos[2], que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el sen/icio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional."*  *Nótese así como, la actividad funcional de la FGN contenida en el artículo 250 constitucional, se encuadra en la garantía de rango superior al exponer como función esencial: investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores (Inciso 1 ibídem).*  *Este deber funcional se ve desplegado por cuenta de su cumplimiento, en todo el contenido de lo proveído hasta el momento en que se dictó orden de captura emitida por la Fiscalía General de la Nación a través de la* ***Fiscalía 40 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario,*** *quien el 24/11/2009 resolvió la situación jurídica de los procesados Imponiendo medida de aseguramiento.*  *De conformidad con lo anterior, es claro que el Fiscal en su momento encontró suficientes indicios para la imposición de la medida de aseguramiento, que se resalta eran suficientes para imponer la referida más no para avizorar y concluir de contera la responsabilidad del demandante, pues es bien sabido, que las pruebas que sirven para imputar cargos y decidir sobre la libertad de una persona, no siempre sirven para su condena, pues para ello existe la etapa de juicio.*  *Téngase en cuanta, que el Art. 355 y 356 del C.PP - Ley 600/2000 que rezan:*  ***"ARTÍCULO 355 Fines.***  *La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria."*  ***Art. 356:*** *Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.*  *Se impondrá cuando aparezcan* ***por lo menos dos indicios graves de responsabilidad*** *con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.*  *No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad."*  *En este orden encuentra el suscrito apoderado, que la fiscal de conocimiento realizó las actuaciones que estuvieron a su alcance para vincular al convocante al proceso, cumpliendo así con su deber misional sin que ello implique un prejuzgamlento, pues precisamente la recolección de las pruebas legalmente recabadas fueron el sustento necesario para para calificar la investigación y proferir como sucedió, la Resolución de Acusación en contra del hoy demandante por el punible de TORTURA AGRAVADA y PROLONGACIÓN ILÍCITA DE LA LIBERTAD.*  *Indicios, que de conformidad con lo previsto en el artículo 356 de la Ley 600/2000 se enmarcaban en:*  *La ocurrencia del hecho - retención y lesiones a las víctimas capturadas. Testimonios de las víctimas, y de la defensoría del pueblo*  *Dictamen expedido por medicina legal que daba cuenta de las lesiones y de una incapacidadde 10 días.*  *La intervención del demandante y los demás policías en el procedimiento efectuado de captura del 09/05/2007 al 11/05/2007.*  *Esta situación como se ha indicado en varias oportunidades ya, hace parte de la valoración autónoma de las pruebas que hace en primer lugar el Fiscal, y posteriormente el Juez en etapa de juicio por lo que se reitera,* ***las pruebas para decidir inicialmente sobre la situación de la libertad de una persona pueden no siempre confluir ni encontrar eco en el fallo, bien absolutorio o bien condenatorio.***  *Finalmente, si las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación se ajustaron al marco de la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de los ellos, resultan infundadas las críticas de las actuaciones de mi representada, contenidas en la presente demanda, pues, es claro, que el daño antijurídico reclamado, entendido como aquel que el administrado no está en el deber de soportar, bajo el título de imputación privación injusta de la libertad, es inexistente, pues debe analizarse a la luz de la criterios contenidos de la* ***Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996,*** *donde se prescribe que:*  ***"...el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho sino abiertamente arbitraria.***  ***Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de la 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 del patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados."***  *"... una falta por parte del administrador de justicia que conlleve responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretarlos hechos que se someten a su conocimiento y así mismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art.228 CP.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto, hacia la autonomía funcional del juez".****. "(Subrayo y resalto)***  *En dicho sentido, el Honorable Consejero CARLOS ALBERTO ZAMBRANO HERRERA, al aclarar su Voto en la referida Sentencia proferida por el H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), dentro de la Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al respecto expresó:*  *"Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que, si bien acompañé la providencia mediante la cual se declaró la responsabilidad de la Rama Judicial por la privación de la libertad del señor John Carlos Peña Viscaya, por los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares, de los cuales fue exonerado, por cuanto no los cometió, no comparto el criterio según el cual hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado no solo cuando la persona privada de la libertad es exonerada en el proceso penal porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, sino también cuando lo es en virtud del principio del Indubio pro reo.*  *En mí sentir,* ***los únicos supuestos que permiten inferir objetivamente que una persona fue privada injustamente de la libertad, aún con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, son los señalados por el derogado artículo 414 del C. de P.P., pues, en los eventos no contemplados en la citada norma, quien haya sido privado de la libertad está en la obligación de demostrar la injusticia de la medida, esto es, debe acreditar la existencia de una falla en la prestación del servicio.*** *(Subrayo y resalto)*  *El legislador fue claro y enfático en establecer únicamente esos tres eventos como aquellos en los cuales la persona que sufre una detención preventiva y luego es exonerada de responsabilidad penal tiene derecho a ser indemnizada, sin entrar a hacer calificaciones o elucubraciones de índole alguna, salvo que dicha medida obedezca a una actuación dolosa o gravemente culposa de la víctima, evento en el cual hay lugar a exonerar de responsabilidad a la demandada.*  ***De hecho, pueden darse múltiples ejemplos de casos en los que la exoneración de responsabilidad penal se dé por razones distintas a las tres que la norma en cita consagra como generadoras de responsabilidad de la administración, como cuando opera una causal eximente de antijuricidad o de culpabilidad, o cuando la detención se produce por delitos cuya acción se encuentra prescrita, o por una conducta que la legislación haya dejado de considerar delictiva, o cuando la detención se produce en un proceso promovido de oficio frente a un delito que exija querella de parte, o cuando la medida restrictiva de la libertad se produce sin fundamento legal o razonable o ésta resulta desproporcionada en consideración al delito de que se trate, casos en que la responsabilidad que obliga a indemnizar se resuelve bajo el título de falla en la prestación del servicio y ante los cuales no se ve razón válida alguna para dar un tratamiento diferente al del indubio pro reo.*** *(Subrayo y resalto)*  ***Como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obre en contra de la persona sindicada del hecho punible un indicio grave de responsabilidad penal, pero dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, pues, al efecto, se requiere plena prueba de la responsabilidad; por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva y que, finalmente, la prueba recaudada resulte insuficiente para establecer la responsabilidad definitiva, caso en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia y, por ende, la decisión debe sujetarse al principio del ¡n dubio pro reo, situación que no implica, por sí misma, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad fuera injusta, desproporcionada o carente de fundamento legal.*** *(Subrayo y resalto)*  *Efectivamente, unas son ¡as circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, la legalidad de la orden de detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportarlas personas privadas de la libertad, cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función depende el buen éxito de la investigación; otras, en cambio, son las que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, existe duda para proferir sentencia condenatoria, evento en el cual, para que surja la responsabilidad del Estado, debe acreditarse que la privación de la libertad fue injusta, pues si hay duda de la culpabilidad es porque también la hay de la inocencia y, en este caso, a mi juicio, es claro que se deben soportar a cabalidad las consecuencias de la investigación penal, sin que esto se entienda, como pudiera pensarse, en que se parte, entonces, de la presunción de culpabilidad de la persona, pues de donde se parte es del hecho de que hubo elementos de juicio suficientes, válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho y más bien ajustados al ordenamiento jurídico, para privarla de la libertad en forma, por ende, no injusta.*  ***Lo acabado de expresar cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta, por otra parte, que el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política obliga a la Fiscalía General de la Nación a solicitar las medidas que se requieran para asegurar que el imputado comparezca al proceso penal, que es una de las finalidades que*** *se* ***persigue con la detención preventiva.*** *(Subrayo y resalto)*  ***A lo anterior se añade que resultaría cuando menos absurdo que el Estado tuviera que indemnizar por una privación de la libertad dispuesta, incluso, con el mencionado sustento constitucional.*** *(Subrayo y resalto)*  *El artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal establece, en su parte inicial, un título de imputación genérico para la indemnización por privación injusta de la libertad, caso en el cual el Interesado en la indemnización debe acreditarlo injusto de la medida, por ejemplo, demostrando su falta de proporcionalidad, su arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado de la misma. A renglón seguido, la misma norma define o identifica unos casos en los que parte de la injusticia de la medida, con base en la absolución por uno de los supuestos señalados en la norma: el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o no es un hecho punible. Siendo ello así, es claro, a mi juicio, que no puede otorgarse el mismo efecto a ambas partes de la norma, para derivar de ellas un derecho a la reparación, con base en la simple constatación de que no se dictó sentencia condenatoria en contra del procesado.*  *Así las cosas, la enumeración de unos casos determinados en que el legislador (artículo 414 del Decreto 2700 de 1991) califica a priori la detención preventiva como injusta significa que, en los demás supuestos, es decir, en los que se subsumen en la primera parte de la norma en cita, como cuando la absolución deviene como consecuencia de la aplicación del principio del indubio pro reo, para que surja la responsabilidad del Estado el demandante debe acreditar la injusticia, la falta de proporcionalidad, la arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado de la medida de aseguramiento de detención preventiva, para lo cual no basta acreditar que no hubo condena en el proceso penal.*  ***Así, por ejemplo, puede suceder que la duda se configure porque es la desidia o la ineficiencia del Estado lo que no permite desvirtuar la presunción de inocencia del encartado, como cuando aquél no asume con diligencia y seriedad la carga que le corresponde, en aras de establecer la responsabilidad del sindicado, caso en el cual es evidente que la privación de la libertad se torna injusta, ya*** *que* ***la medida restrictiva impuesta no cumple la finalidad para la cual fue diseñada y es entonces cuando emerge clara la responsabilidad del Estado, por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.*** *(Subrayo y resalto)*  ***Si se considera que en todos los casos en gue la sentencia absolutoria o la providencia equivalente a la misma da derecho a indemnización en favor de la persona que hubiera sido sindicada del delito y sometida a detención preventiva, sin que sea necesario establecer si la medida fue o no ilegal, desproporcionada, errada, arbitraria o, en fin, injusta, resulta necesario concluir que ningún efecto jurídico tiene el hecho de que la decisión absolutoria se produzca con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, o bien con un fundamento diferente.*** *(Subrayo y resalto)*  *En este sentido dejo expuesta mi aclaración de voto en torno a un criterio que en la sentencia no es relevante, toda vez que, en el sub júdice, la parte adora no tenía que demostrar la ¡licitud de la detención preventiva que afectó al señor John Carlos Peña Viscaya, ya que la justicia penal lo exoneró de responsabilidad, por cuanto no cometió los delitos imputados."*  *En el caso de estudio,* ***NO*** *se encuentra demostrado que hubo falencias en la actividad probatoria,* ***TAMPOCO*** *explica el demandante el concepto del incumplimiento o cumplimiento parcial del ordenamiento legal establecido, tampoco las normas aplicables para el caso concreto, o de lo que, en su criterio, debió ser un adecuado ejercicio de las funciones atribuidas a la Fiscalía General de la Nación en el proceso adelantado contra* ***JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES;*** *en suma,* ***no se demuestra que la privación de su libertad, en razón de la medida de aseguramiento que le fue impuesta, no fue apropiada, ni razonada, ni conforme a los procedimientos legales establecidos.***  *En efecto, no está probado por el actor que hubo falta o fallas del servicio de administración de justicia, por falencias en la actividad probatoria durante la investigación.* ***TAMPOCO explica el demandante concepto de violación o trasgresión de las normas aplicables, o el incumplimiento de las obligaciones a cargo de mi representada.***  *Por otro aspecto, referente al concepto de imputación, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96- Capítulo* ***VI*** *del Título III), reguló lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos:*   * *Error jurisdiccional (art. 67)* * *Privación injusta de la libertad (art. 68).* * *Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69).*   *En el caso concreto, no se demuestra alguno de los anteriores presupuestos para atribuir responsabilidad administrativa en cabeza de mi representada, en primer término, referente a la privación injusta de la libertad, porque como se ha indicado en varias oportunidades ya, la actuación investigativa estuvo fundamentada y legalmente motivada, sin que se explique por el demandante en qué consistió el injusto o la desproporción de la medida de aseguramiento impuesta.*  *Así mismo, en torno al concepto daño antijurídico, en la Sentencia proferida el 12 de Noviembre de 2014 por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dentro del Expediente con radicación 73001-23-31-000-2002-01099-01 (30.079), se señaló lo siguiente:*  *El* ***daño antijurídico*** *comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes:* ***a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece Inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa";*** *y,* ***b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la Inactividad de la administración pública no sea soportable*** *i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.(...)" (Resalto y subrayo)*  *Así las cosas,* ***puede concluirse que en este caso no se configuran los elementos de un DAÑO ANTIJURÍDICO en lo respecta con la investigación adelantada por mi representada, pues el proceso penal es una carga pública que se atribuye a todos los asociados como un deber jurídico de soportar.***  *Esta situación se fundamente en las apreciaciones del H. Consejo de Estado en sentencias de:*   1. *Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C; CP. Dr.* ***GUILLERMO SANCHEZ LUQUE,*** *del 26/09/2016, Rad.:* ***08001-23-31-000-2009-00305-01 (43848),*** *Pues es una carga pública que tiene el deber de soportar, así:*   *"Así las cosas, como la orden de captura fue ordenada por una autoridad competente, se ajustó a los presupuestos previstos en la ley, la sindicada fue escuchado en indagatoria y se resolvió su situación jurídica en el sentido de no imponer medida de aseguramiento, el daño alegado en la demanda por la privación que sufrió Licette Elena Acevedo no tiene el carácter de antijurídico, pues correspondió a una carga que ésta estaba en el deber jurídico de soportar."*   1. *Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 26/04/2017, CP.* ***JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA,*** *expediente* ***73001 -23-31 -000-2008-00655-01(41326),*** *donde indicó:*   *"La Sala observa de la interpretación de la demanda que los actores alegan como un segundo daño antijurídico, el haber tenido que soportar el proceso penal adelantado en contra [los señoresj (...) como presuntos coautores de los delitos de fraude procesal en concurso con falso testimonio. En este sentido,* ***la Sala recuerda que la carga de asumir un proceso penal por sí sola no constituye un daño antijurídico, por el contrario es sabido que esta es una carga pública que deben asumir todos los ciudadanos colombianos, salvo en aquellos casos en que de este hecho se deriven daños significativos que ameriten una indemnización por parte del Estado y no configuren meras molestias baqatelares.*** *Al respecto, la Sala resalta que de la lectura de los hechos narrados en la demanda y los medios probatorios que obran en el plenario, esto es, las providencias anteriormente mencionadas y los interrogatorios de parte realizados a [los señoresj no demuestran que la carga procesal de haber asumido el proceso penal adelantado en su contra les haya acarreado a los demandantes un daño significativo, más allá de la mera molestia, que merezca una indemnización por parte de las entidades demandadas." (Resaltado y negrilla fuera del texto)*  *Conforme a lo anterior, en el caso de estudio* ***NO*** *se demuestra que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en clave de los derechos e Intereses constitucionalmente reconocidos a* ***JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES.***  *En cambio, atendidas las circunstancias procesales que rodearon los hechos y ante la naturaleza de los hechos punibles Investigados,* ***se debe apreciar que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación estuvieron siempre sustentadas en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.***  *Por lo tanto, en el presente caso, referente al daño reclamado, considero que NO hubo un rompimiento de las cargas públicas del Señor* ***JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES,*** *más allá de los límites constitucional y legalmente permitidos.* |
| ***FALTA DE CERTEZA EN EL PERJUICIO DEPRECADO*** |
| *En este punto vale la pena resaltar a este Honorable Despacho, que en al ser el demande miembro de las fuerzas públicas, lo que sucede en este tipo de casos cuando los militares se ven incursos en alguna investigación penal, son separados transitoriamente del ejercicio de sus funciones, devengado el 50% de su salario mientras subsiste la Investigación penal la cual, al terminar con resultados favorables al investigado, es reintegrado a su cargo y pagados los salarlos dejados de percibir. Situación que no se acredito por el demandante teniendo el deber de hacerlo.*  *Debo resaltar, que* ***el principio general del derecho de daño determina que el mismo, no es fuente de enriquecimiento y que se debe indemnizar el daño y nada más que el daño,*** *sumado, a la carga probatoria que tiene quien alega haber sufrido un daño.*  *Recuérdese lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual reza:*  ***"(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*** *No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.* ***La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*** *(...)". Destacado fuera de texto.*  *En cuanto a la carga probatoria que le asiste a quien demanda y procura específicamente el reconocimiento del perjuicio material, en este caso, del lucro cesante, el Consejo de Estado ha definido:*  *"(...) Empero, lo que sí* ***constituye lucro cesante*** *como líneas atrás se explicó* ***son los salarios y prestaciones sociales que el señor Audy Hernando Forigua Panche dejó de percibir como consecuencia de su desvinculación de la Policía Nacional, derivada de la medida cautelar de detención preventiva de la que fue objeto.*** *De la relación de causalidad entre el hecho dañoso la medida cautelar en mención y el perjuicio irrogado la inicial suspensión en el empleo y posterior desvinculación definitiva del mismo, con la consecuente imposibilidad de continuar devengando salarios y prestaciones no queda la menor duda, pues así se desprende con claridad de la hoja de vida del señor Forigua Panche, remitida con destino a este proceso por la Policía Nacional, en la cual se observa Wfl. 326¡ que la causal de retiro del servicio fue, precisamente, "existir en su contra detención preventiva que excede de 60 días", causal de retiro consagrada en la letra I) del artículo 24 del decreto 2247 de 1984, estatuto de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, vigente para la época en que ocurrieron los hechos.*  *Para la cuantificación de este rubro del perjuicio, como también antes se indicó, fue practicado durante el proceso un dictamen pericial en el que, inexplicablemente, se cataloga el rubro del perjuicio del que ahora se ocupa la Sala, como "daño emergente" y, además, el mismo se hace consistir en los salarios y prestaciones sociales dejados* ***de*** *percibir por el señor Audy Hernando Forigua Panche entre los años 1994 y 1997, tomando como punto de partida la certificación expedida por el Jefe de la Unidad de Archivo General de la Policía Nacional, sobre el salario correspondiente al cargo de Adjunto Primero, que era el desempeñado por el actor al momento de producirse su desvinculación. Por otra parte, lo que el dictamen califica como "lucro cesante", son los intereses comerciales causados por las cifras correspondientes a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el señor Forigua Panche, anualmente, entre los años 1994 y 1997.*  ***En criterio de la Sala, la referida valoración efectuada en el dictamen pericial no puede ser tenida en cuenta, por las siguientes razones: (...)***  *b.* ***El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización.*** *El perjuicio indemnizare, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético.* ***Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras (...)***  *Tampoco se efectúa esfuerzo argumentativo ni demostrativo alguno para acreditarla relación cierta y directa entre la desvinculación laboral del señor Forigua Panche, producida como consecuencia de su detención preventiva -hecho dañino- y el tantas veces citado período de 7 años por el cual se reclaman los salarios y prestaciones dejados de percibir- perjuicio (...)". Destacado fuera de texto.*  *Sin perjuicio de la anterior postura, no podrá relevarse el Despacho en acudir, precisamente, a la solución que el Consejo de Estado ha ofrecido frente a un caso similar a este, en donde quien reclama en sede de reparación directa procura, entre otras cosas, el pago de los conceptos salariales dejados de percibir por el termino en que estuvo suspendido o separado del cargo público en virtud de las decisiones judiciales que afectaron su libertad. El Consejo de Estado, en la sentencia que sigue, arriba a la conclusión que resulta excluyente que en el escenario, en este caso del medio de control de reparación directa,* ***se procure el reconocimiento de derechos procedentes de una relación laboral administrativa, cuando, en gracia de lo expuesto por la máxima instancia de cierre contenciosa, en estos eventos, el nominador de forma directa deberá reconocer y pagar y los emolumentos dejados de percibir, pues, se entenderá que no ha habido solución de continuidad en la relación laboral y, menos, que el vínculo se ha agotado.***  *Como lo veremos seguidamente, el Consejo de Estado traza línea en el entendido que conceptos de orden laboral propios de una relación que se entiende no fue Interrumpida,"(...) no pueden ser reclamados con fundamento en la responsabilidad extracontractual deprecada en la demanda, comoquiera que la entidad nominadora es la obligada a su pago, habida cuenta, se repite, de su naturaleza eminentemente laboral (...)". Así se pronunció el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa:*  *"(...) 5.2. Perjuicios materiales: Lucro cesante*  ***En cuanto a los perjuicios materiales ocasionados con la detención,*** *se solicitó en la demanda que se condenara al pago de la suma de $700.000.000 para el señor Rafael Molina Sarmiento, correspondientes "al daño material sufrido tanto actual como futuro, y que corresponde a las* ***sumas de dinero que dejó de percibir durante todo el tiempo que estuvo privado de la libertad injustamente”.***  *En orden a resolver sobre la pretensión formulada, debe recordarla Sala que, según aparece probado en el expediente, el señor Rafael Molina Sarmiento ostentaba el carácter de servidor público, tal como se desprende de lo consignado en la constancia expedida por el ISS, en la que se puso de presente que se desempañaba en el cargo de Técnico de Sen/icios Asistenciales grado 17 de dicha institución, cargo del que fue suspendido mediante Resolución nro. 05453 del 25 de octubre de 1991, por haber sido vinculado a un proceso penal [7 3].*  *Igualmente, es del caso hacer referencia a la Resolución nro. 3072 del 15 de diciembre de 2003, suscrita por el ISS[74], según la cual, en virtud de la prescripción de la acción penal decretada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a favor del señor Rafael Molina Sarmiento, se levantó la suspensión de su cargo y se ordenó su reintegro, por lo que es del caso analizar cuáles son los efectos jurídicos del levantamiento de la suspensión en el cargo que soportó el demandante y su incidencia en la pretensión formulada por concepto de lucro cesante.*  ***En punto al análisis propuesto, debe señalar la Sala, con apoyo en la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación, que la medida de suspensión en el cargo, en virtud de una orden judicial proferida para investigar a un servidor público, no extingue el vínculo laboral, razón por la cual, al levantarse la suspensión como consecuencia de la absolución del servidor investigado, es procedente el reintegro, aparejado del derecho a percibir los emolumentos que se derivan de la relación laboral por el lapso que duró la suspensión.***  *En este sentido, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de 25 de enero de 2007[75], al recoger la posición sentada en la sentencia proferida dentro del proceso radicado con el No. 730012331000199613147-01 (IJ-004)[76j señaló:*  *"El levantamiento de la suspensión - Efectos.*  *En el momento en que la medida judicial se levante, decisión que la autoridad judicial debe comunicar a la respectiva autoridad administrativa, cesan los efectos de la suspensión.*  *Ahora en eventos como el de autos, en el que el funcionario suspendido no fue condenado, debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante dicha etapa, retrotrayéndose la situación al momento en que fue suspendido del cargo, es decir como si nunca hubiera sido separado del servicio, y por ende tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que cesó en el ejercicio de sus funciones; es decir como si el trabajador efectivamente hubiera prestado el servicio por efectos de la función legal. En otras palabras vuelven las cosas al estado anterior.*  *Esta Sección, en sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente IJ-004, actor: Oscar Armando Sánchez, con ponencia del doctor Alberto Arango Mantilla, pronunció en el sentido de que, en el campo laboral administrativo del orden municipal, la acción pertinente para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por decisión judicial es la de reparación directa y no la de nulidad y restablecimiento del derecho.*  ***No obstante lo anterior, la Sala reestudiando el tema advierte que la acción ejercitada es la procedente y que el conocimiento de la controversia no le corresponde a la Sección Tercera, porque el reconocimiento de salarios y prestaciones es materia eminentemente laboral, así comprenda el lapso en que el servidor público estuvo suspendido del ejercicio del cargo por orden judicial.***  ***A la Sección Segunda de esta Corporación le corresponde dirimir controversias como la planteada, obviamente, en los procesos instaurados en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el acto administrativo negativo de la entidad con la cual se tenía el vínculo laboral.*** *De ninguna manera está asumiendo el conocimiento de materia diferente a la especialidad de la Sección Segunda, es decir, laboral administrativo, como es el tema salarial y prestacional del servidor público.*  *Desde el mismo momento en que se revoca la medida adoptada porta justicia penal, queda sin sustento legal la suspensión administrativa del actor en el cargo y sin efecto la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos que se derivan de la relación laboral por el lapso de la suspensión.*  *La administración debió reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales correspondientes al término en cuestión, no siendo de recibo el argumento esgrimido por ella en el sentido de que no hubo prestación del servicio, pues ese era el efecto lógico y jurídico del acto de suspensión que expidió y con el cual autorizó, en forma implícita, la no prestación del sen/icio.*  *Con el levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro del actor al servicio debieron reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal período.*  *Si bien es cierto que la suspensión del actor no fue iniciativa del ente territorial con el que estaba vinculado laboralmente, tal circunstancia no lo releva de su condición de empleador y por ende no lo exonera del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de suspensión.*  *En cuanto al restablecimiento del derecho de carácter laboral, la Entidad a la cual estaba vinculado el actor es la que debe asumir tal carga como consecuencia de que por la orden judicial se retrotrae la situación al estado anterior, como si el funcionario jamás hubiera sido separado del servicio, lo que explica la obligación de pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir. Otra cosa es que el nominador pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación en obedecimiento de cuyo mandato se profirió el acto de suspensión" (Se destaca).*  *Este criterio fue reiterado, en sentencia de 22 de marzo de 2012, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, en los siguientes términos[77j:*  *"De otra parte, advierte la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado [78] ha sostenido que la decisión judicial de suspender del cargo y en consecuencia el pago de salarios y prestaciones, no implica que la relación laboral haya finalizado, dicho acto contiene por una parte una condición resolutoria respecto de la vinculación laboral (numeral 4 del artículo 66 del C.C. A), que depende del resultado del proceso y de otra parte una condición suspensiva en relación con el derecho a percibirla remuneración.*  *En ese orden, cuando la condición resolutoria desaparece su efecto es retroactivo, esto es, desde la fecha en la que se dispuso la suspensión, en consecuencia queda sin sustento el acto que impuso la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos aunque no se haya prestado el servicio. En el momento en que la medida judicial se levante, cesan sus efectos.*  *En casos en los que el funcionario suspendido no fue condenado, el efecto lógico es que debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante el retiro temporal del cargo, su situación debe restablecerse a la que tenía al momento en que fue suspendido, es decir como si no hubiera sido separado del servicio, y en consecuencia tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que cesó en el ejercicio de sus funciones; es decir que vuelven las cosas al estado anterior.*  *Con el levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro del actor al servicio debieron reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal período.*  *Si bien la suspensión del actor no obedeció a la voluntad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, entidad a la que estaba vinculado laboralmente, tal circunstancia no la releva de su condición de empleadora y por ende no está exonerada del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de suspensión.*  *En cuanto al restablecimiento del derecho de carácter laboral, la Entidad a la cual estaba vinculado el actor debe asumir tal carga, sin embargo el nominador tiene la posibilidad de repetir contra la Fiscalía General de la Nación, entidad que impartió la orden de suspensión del cargo" (Se destaca).*  ***Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que la aspiración indemnizatoria formulada por concepto de los emolumentos dejados de percibir por el señor Rafael Molina Sarmiento, en calidad de servidor público vinculados al ISS, no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, en su carácter de derechos procedentes de una relación laboral administrativa que no tuvo solución de continuidad*** *-pues como quedó acreditado en el expediente fue efectivamente reintegrado mediante Resolución nro. 3072 del 15 de diciembre de 2003-,* ***no pueden ser reclamados con fundamento en la responsabilidad extracontractual deprecada en la demanda, comoquiera que la entidad nominadora es la obligada a su pago, habida cuenta, se repite, de su naturaleza eminentemente laboral****[79j. (...)23". Destacado fuera de texto.*  *Por otro lado, el Estatuto de carrera de la Policía Nacional determina que cuando en contra de un uniformado se dicte medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad, esta será suspendido del ejercicio del cargo hasta que se defina su situación jurídica, recibiendo en todo caso, el 50% del sueldo básico si fuere absuelto.*  *Al respecto establece el* ***Decreto Número 1791 de 14-09-2000, del Ministerio de defensa nacional*** *lo siguiente:*  ***CAPITULO VI.***  ***DE LA SUSPENSIÓN, RETIRO, SEPARACIÓN Y REINCORPORACIÓN. ARTÍCULO 50. SUSPENSIÓN.*** *Cuando en contra de un uniformado se dicte medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, el Director General de la Policía Nacional dispondrá su suspensión en ejercicio de funciones y atribuciones. Contra la resolución que disponga la suspensión no procederá recurso alguno.*  *Durante el tiempo de la suspensión, percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido.*  *Cuando la sentencia definitiva fuere condenatoria, las sumas retenidas pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.*  *Cuando el tiempo de la suspensión sea superior al de la condena impuesta, se devolverá el excedente de los haberes retenidos.*  ***PARAGRAFO.*** *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El personal que haya sido suspendido de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 parágrafos segundos de los Decretos* ***573 y*** *574 de 1995 y artículo 50 parágrafo 1 del Decreto 132 de 1995, sin derecho a remuneración, será nominado a partir de la vigencia del presente Decreto y tendrá derecho a percibir las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. En ningún caso habrá lugar al reintegro de lo dejado de percibir antes de la vigencia de este Decreto.*  ***ARTÍCULO 51. LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN.*** *El levantamiento de la suspensión se dispondrá por el Director General de la Policía Nacional, con base en la comunicación de autoridad judicial competente, a solicitud de parte o de oficio, siempre que se disponga la libertad del detenido.*  *A partir de la fecha del levantamiento de la suspensión, se reincorporará al sen/icio y devengará la totalidad de sus haberes.*  *Cuando se produzca sentencia condenatoria, el tiempo de la suspensión no se tendrá en cuenta para ningún efecto laboral. No obstante, cuando el tiempo de la suspensión haya sido superior al de la condena, el excedente será tenido en cuenta como de servicio.*  *Con base en lo anterior, se cae por su peso las manifestaciones y pruebas aportadas por el demandante alusivo al lucro cesante, ya que tácticamente se desconoce si fue retirado del servicio o fue reintegrado nuevamente.* |
| ***PRESENCIA DE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD***  ***PRINCIPAL:POR EL HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA:*** |
| *Sea lo primero indicar a su señoría, que la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 estableció que el hecho de la víctima da lugar a exonerar de responsabilidad al Estado asi:*  *"El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado."*  *En la presente Litis, deben resaltarse unas situaciones acaecidas en el proceso penal así:*   1. *No puede ser pasado por alto las múltiples coincidencias de conocimiento, cercanía y comisión del punible por parte del demandante ya que, si bien el Juzgado lo absuelve por* ***considerar ausencia de tipicidad objetiva en las conductas endilgadas,*** *pues encontró el tallador que las lesiones sufridas por los denunciantes en su momento, no revestían ni sustentaban una "brutal golpiza" como afirmaron que padecieron a manos de los miembros de la Policía en las Instalaciones de la SIJIN, pues las lesiones no revestían mayor compromiso en la Integridad física de los afectados;* ***debe indicársele al juez que los hechos y pruebas recabadas en el proceso penal, infirieron razón justificada en el fiscal, para llegar a la convicción de que el convocante tuvo participación*** *en la comisión del ¡lícito.* 2. *El material probatorio obrante en el proceso penal, permitió demostrar que ALXIS RAUL SIERRA y SAUL SIERRA JAIREGUI fueron lesionados durante el tiempo de su detención, situación que se comprobó con los dictámenes médicos legales practicados a estos momentos después a su liberación, y que dieron una incapacidad de 10 días.*   *Téngase en cuenta que un hecho probado, fue que recibieron golpes, si bien no en la intensidad y magnitud descrita por los denunciantes, los hubo así hubieran sido leves, lo que genera un manto de duda en la Inocencia y no participación del demandante en los hechos. Téngase en cuenta que para esa fecha 09/05/2007 el demandante era patrullero de la DIJIN al mando del Mayor HECTOR GUTIERREZ ARROLLO, acreditándose su condición de servidor público, lo que le impone un mayor grado de diligencia y cuidado en su proceder.*   1. *El hoy demandante junto con los demás policías involucrados en los hechos, reconocieron en sus indagatorias la existencia de las lesiones de ALXIS RAUL SIERRA y SAUL SIERRA JAIREGUI producto de un "forcejeo" en el momento del interrogatorio; no obstante, contrastada dicha versión - acordada por el demandante con los demás policías-, con el dictamen médico practicado a esas personas detenidas, las lesiones producidas no corresponden a las propiciadas por un "forcejeo".*   *En este punto, ¿debe preguntarse el Despacho si un simple forcejeo da para una incapacidad de 10 días? Y así mismo, ¿si tal forcejeó necesitaba de la Intervención de 6 uniformados (Mayor Héctor Gutiérrez Arroyo, Teniente Mauricio Herrera, Patrulleros Erickson Niño, Javier Vásquez, Eberto Villalba y Jhon Fredy Estupiñan Torres) supuestamente para someter a solo 1 persona?*  *Situación que pudo encontrar eco en sede penal para absolver por ausencia de tipicidad objetiva y duda, pero que debe ser evaluada en sede administrativa por este Despacho.*   1. *Del mismo modo, téngase en cuenta que la Declaración de Juan Carlos Torregrosa Gómez -Abogado de profesión, defensor de derechos humanos y para la época asesor Jurídico de la ONG JOEL SIERRA, manifestó:*   *"(...) llamó a la Doctora GLORIA CUITIVA ORJUELA, Defensora del Pueblo y le informó de esa llamada, quien quedó en comunicarse con la estación de la policía para averiguar sobre el asunto;* ***la llamó más tarde y aquella le comentó que no le habían dado ninguna información de los jóvenes en la estación; al día siguiente la Presidenta de la Fundación de Derechos Humanos JOEL SIERRA, SONIA LOPEZ, habló con dicha funcionaría y ésta le informó que en la estación le habían dicho que no habían detenido ninguna persona...***  *En la tarde le informaron a la Defensoría del Pueblo que los dos jóvenes estaban en la Estación de Policía de Arauca capital, donde él estaba y por ello se dirigió allí y se identificó como abogado ante el comandante de guardia y le solicitó hablar con los dos retenidos cuyos nombres le dio;* ***aquél revisó un libro y le comentó que esos nombres no estaban ahí pero que esperara mientras averiguaba;*** *regresó y le dijo que efectivamente estaban ahí (...) momentos después* ***pudo entrar y hablar con los muchachos que estaban en unas condiciones bastante lamentables en su estado físico, tenían signos de maltrato visibles (...)"***   1. *De la testificación de SONIA MILENA LOPEZ TUTA - defensora de derechos humanos, debe resaltarse que la misma da cuenta de la negativa de los uniformados de la Estación de Policía de Saravena habían negado informar que ya tenían retenidos a ALXIS RAUL SIERRA y SAUL SIERRA JAIREGUI, cuando está estaba indagando sobre su paradero.* 2. *Finalmente, debe resaltarse que el hoy demandante en su condición de servidor público debe observar, mostrar y en general desplegar un comportamiento ejemplar ante la sociedad y demostrar una mayor cautela y respeto hacia los asociados del Estado, pues efectivamente su deber es velar por la protección de ias personas y sus bienes, sin interesar circunstancias de creencias políticas, étnicas o de género. Por lo que su actuación guarda una mayor trascendencia y relevancia respecto de lo que se hace y como se hace en el ejercicio de su función*   *En este orden, todos los uniformados que participaron en los hechos del 09 de mayo al 11 de mayo de 2007, tenían un deber de comportamiento y conducta por desplegar, superior a la de un ciudadano del común, situándose como GARANTES de la vida y honra de los retenidos, y más aun observando las reglas, directrices y protocolos que deben seguir para la identificación y retención de la personas. Por lo que, vale la pena cuestionarse ¿Por qué razón nunca advirtieron la presencia de los dos jóvenes a la Defensora de Derechos humanos cuanto se acercó a la estación de policía de Saravena indagando por su paradero?, ¿Por qué razón no se llevaba un registro actualizado de las personas que capturaban y que mantenían en esa estación de policía?*  *Finalmente, no se entiende ¿qué ponderación de pruebas fue tenida en cuenta por los jueces de instancia cuando teniendo testimonios de terceros imparciales como lo fue del Defensor Jurídico de la ONG quien observó presencialmente el estado de maltrato de los retenidos frente a la "firma voluntaria" de un acta de buen trato suscrita por los retenidos al momento de su liberación? Situación que se deja planteada para el estudio de fondo de este Despacho Judicial.*  *De los anteriores sucesos debe el Despacho preguntarse en primer lugar, si ese proceder de los uniformados que participaron en los hechos incluyendo al demandante, se encuentra libre de reproche civil y si el mismo da para aplicar una compensación de culpas, al ser ese proceder doloso o gravemente culposo de conformidad con el Art. 63 del C.C. Ello por cuanto, si bien el demandante no fue condenado, tampoco fue absuelto por que este haya demostrado su inocencia, sino por considerar el Juez de instancia una* ***ausencia de tipicidad objetiva en las conductas endilgadas.*** *Pues recibieron golpes que incapacitaron por 10 días, pero que para el tallador, no acreditaban la "brutal golpiza" que referían las victimas denunciantes.*  *Por otro lado, debe preguntarse igualmente el Despacho, si la actuación desplegada por el demandante que finalmente lo situó en la investigación penal,* ***encuadra en el concepto de culpa de los Hermanos Mazeaud*** *definido como:* ***"un error de conducta tal, que no la había cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño"[[2]](#footnote-2).***  *En este orden, si colocamos a otro servidor público en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se vio el hoy demandante, y acudiendo a los criterios de las reglas de la experiencia, puede darse una alta probabilidad, de que ese otro uniformado, deje documentación en tiempo real de las personas que retienen o por lo menos como servidor público que debe observar la constitución, las leyes y los procedimientos, y no permitir ningún tipo de agresión y ante su presencia, obrar conforme lo impone la ley y denunciar los hechos.*  *No obstante, todos los enjuiciados por estos hechos en se pusieron de acuerdo para rendir información similar en sus declaraciones, de las cuales, debe resaltarse no resultan ser tan uniformes pues frente al uso de la fuerza por el supuesto forcejeo, no dan tanto detalle.*  *Debo resaltar su señoría, que es altamente cuestionable en sede administrativa que 6 uniformados hayan tenido que intervenir en un forcejeo para someter a una sola persona, cuando hablamos de servidores públicos altamente calificados y preparados para sortear dichas situaciones con el menor daño y riesgo tanto para ellos como a quien someten, no obstante dejaron en las victimas por un "forcejeo" una incapacidad de 10 días, lo que traduce, que efectivamente hubo golpes y no se puede desechar el mal trato psicológico.*  *Por todo lo anterior, la actuación de todos los uniformados incluyendo el demandante debe ser catalogada como gravemente culposa o dolosa de conformidad con el Art. 63 del C.C, dando lugar a la causal exagerativa por el hecho de la víctima, pues su proceder descuidado, debiendo actuar como un buen padre de familia, lo situó en la investigación penal.*  *Tenga en cuenta su señoría que nuestra constitución otorga derechos y obligaciones, y los servidores públicos deben obrar con mayor decoro y prudencia en el ejercicio de su función pues a la luz del Art. 6 y 95 que determinan:*  ***"ARTICULO 6o.*** *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."*  ***"ARTICULO 95.*** *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*  *Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.*  *Son deberes de la persona y del ciudadano:*  *1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;*  *(...)*  *6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;"*  *Deberes que claramente fueron desconocidos por el Demandante pues se reitera, su proceder negligente y descuidado atentan de manera directa contra la obligación constitucional de respetar al Estado legalmente constituido y propender por el logro y manteamiento para la paz, pues permitió que los retenidos fueran afectados en su integridad asi no fuera como lo catalogó el Juez de instancia de relevancia. Nótese la falta de prueba del estado en el que ingresan a la estación de Policía y si se tiene un acta "voluntariamente firmada de buen trato para su salida". Cuando es deber de la Policía documentar todas esas situaciones precisamente, para salvaguardar su buen proceder, pero ello no se dio en la presente Litis, pues todos los testimonios son unívocos incluyendo el de la dueña del establecimiento de comercio, cuando refieren a que ellos se subieron voluntariamente a las patrullas sin presentar mayor oposición entonces, ¿Por qué si presentarla para ser interrogados por los uniformados?*  *Sobre este aspecto la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, en la sentencia del 8 de junio de 2017, expediente No. 44482, decidió absolver de responsabilidad al Estado al haberse configurado la causal de exoneración del hecho de la víctima a pesar de que el Investigado había sido absuelto del proceso penal, así:*  *"Por ello, al margen de que la responsabilidad penal del demandante no haya quedado demostrada al tiempo en que se tramitó el proceso penal, la Sala considera que se configura el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad porque la certificación aportada por el Agencia Colombiana para la Reintegración, vista en conjunto con las pruebas que llevaron a la Fiscalía a concluir que el actor mantenía contactos y negocios con reconocidos paramilitares de la región,* ***permite afirmar que su conducta fue dolosa desde el punto de vista civil pues contrarió expresos mandatos constitucionales, entre ellos, aquellos que exigen a todos los asociados respetar los derechos ajenos, y propender por el logro y el mantenimiento de la paz."*** *(Negrillas y subrayas por fuera del texto original).*  *Este punto de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, refirió igualmente el Consejo de Estado - Sección Tercera subsección C, Consejero Ponente Dr.: Jaime Orlando Santoflmlo Gamboa, en fallo del 23 de octubre de 2017 No. interno 43397, indicando lo siguiente:*  *"Asimismo, la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como "la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado", y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.*  *Y se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique "no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplearen sus negocios propios", en los términos del artículo 63 Código Civil.*  *A la sazón, está Sala de Subsección ha precisado:*  *"La Sala pone de presente que. la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejarlos negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.*  *Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.*  *Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil"*  ***En este orden de ideas, aunque el actuar irregular y negligente del privado de la libertad frente a los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad o el comportamiento por él asumido dentro del curso del proceso punitivo no haya sido suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria en su contra, en sede de responsabilidad civil y administrativa, y con sujeción al artículo 70 de la Lev 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.***  ***Dicho de otra manera, que la parte demandante haya sido absuelta por la justicia penal, ello no quiere decir, per se, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada."*** *(Resaltado y Negrilla fuera el texto)*  *De conformidad con lo anterior, encuentra el suscrito apoderado que el proceder del hoy demandante, se están desconociendo los principios generales del Derecho de Daños que aluden:* ***"NADIE PUEDE VALERSE DE SU PROPIO ERROR DOLO O CULPA PARA OBTENER UN PROVECHO",*** *siendo su conducta dolosa o gravemente culposa, la que los situó en el proceso penal y no una actuación licita de las demandadas.* |
| ***PRESENCIA DE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.***  ***EXIMENTE SUBSIDIARIO: HECHO DEL TERCERO*** |
| *Subsidiariamente se solicita el estudio de este eximente de responsabilidad en razón, a que la situación táctica demuestra que fue el propio comportamiento de los denunciantes el que situó desde otro punto de vista al hoy demandante en el proceso penal, pues la denuncia por TORTURA Y PROLONGACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD fue instaurada en contra de todos los uniformados incluyendo al demandante que participaron en los hechos del 09 al 11 de mayo de 2007.*  *Al respecto, en una situación similar a la que aquí nos ocupa y que fue conocida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, subsección A, fallo del 28/11/2016, CP.: Dr. Juan Carlos Garzón Martínez, Expediente 2013-0508 indicó lo siguiente:*  *"3.7. No discute la sala, que quien recauda las pruebas, solicita y decide las medidas restrictivas de la libertad, en efecto, tanto la Fiscalía General de la Nación como el respectivo Juez de Control de Garantías, no obstante* ***en el caso concreto es claro que la causa determinante de dicha restricción, fue el relato expuesto por la presunta víctima ante la Comisaría de Familia de Nilo y no la propia actividad judicial,*** *pues contrario a lo afirmado por la parte recurrente se observa que la demás evidencia física y probatoria, hacia inferir razonablemente la posible comisión del delito como la afectación de los derechos de la menor y daban los presupuestos para solicitar y proferir la medida de aseguramiento.*   1. *Es asi, que del recaudo de la investigación realizada por la Fiscalía General de la Nación, se hubiera dado una valoración equivoca a las manifestaciones de abuso de la menor, como tampoco por parte del Juez de Control de Garantías, pues se reitera fue el relato por ella expuesto, como las valoraciones psicológicas a ella realizadas, las que advertían que la menor era posible víctima de abuso sexual, máxime cuando coincidían las versiones rendidas ante el Comisario de Familia de Nilo, la Psicólogo de la misma Comisaria, los Galenos que realizaron la valoración física, aunado al antecedente dado por el DAS, que refirió que el señor JAIRO ANTONIO VALENCIA JURADO, le figuraba una sentencia condenatoria de 26 meses de prisión por el delito de Acceso Carnal (fl.2 c.7. Pruebas)* 2. ***Se considera entonces, que no le asiste razón, al apoderado de la parte actora en referir que en el proceso las pruebas aportadas por la fiscalía en nada comprometían al demandante (...) y que se produjo un actuar injusto y arbitrario en el actuar de la justicia, pues como se ha transcrito, el testimonio de la menor si fue acompañado de otras pruebas lo cual al ser valorado en su conjunto podían inferir la posible autoría en la comisión del ilícito.*** 3. *Así las cosas, las pruebas allegadas a la actuación penal por si solas tenían la aptitud para generar la restricción de la garantía fundamental a la libertad del señor Jairo Antonio Valencia Jurado.* 4. *En gracia de discusión, se tuviera por acreditada una falla de las entidades demandadas en atención a la falta de valoración de material probatorio y valoración de la denuncia, así como de la retractación de la misma por parte de la menor, y que conllevó a la restricción de la libertad, téngase en cuenta que esta falencia, no fue la causa de la restricción de la libertad, pues como se refirió para el momento en que se solicitó la orden de captura, se pidió la medida de aseguramiento y se impuso la misma, las pruebas permitían inferir que podía ser autor del delito, acreditando los presupuestos señalados en el artículo 306 y ss de la Ley 906 de 2004* ***y fue la denuncia la causa exclusiva y determinante de la restricción de la libertad, por lo tanto ante la existencia de un eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero, también serían negadas las pretensiones."***   *Así las cosas, puede Igualmente contemplarse que fue la propia conducta de los denunciantes y su señalamiento contundente, la que originaron el daño deprecado por el hoy demandante y no la propia actuación licita de las entidades demandadas.* |
| ***GENÉRICA*** |
| *La que con base en el artículo 187 del CPACA encuentre el Despacho de la situación táctica y pruebas aportadas.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifiesta que como fue señalado en el escrito de demanda y pudo ser probado en el proceso que nos ocupa a través de las diferentes pruebas documentales aportadas considera este extremo procesal que es posible concluir en la sentencia a proferirse que le señor JHON FREDY ESTUPIÑAN fue privado injustamente de la libertad, sin tener el deber de soportarlo, lo cual da lugar a la declaratoria de responsabilidad de las entidades públicas demandadas con el consecuente resarcimiento de los perjuicios causados a los demandantes. En lo que tiene que ver con los elementos del daño se encuentra plenamente acreditado en el plenario el daño incoado con ocasión de la privación injusta de que fue objeto el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN al ser privado de la libertad en dos oportunidades, la primera de ellas desde el 26 de noviembre de 2009 al 5 de octubre de 2010 y la segunda desde el 20 de junio de 2011 al 4 de diciembre de 2012 para un total de 2 años, 3 meses y 21 días privado injustamente de la libertad. Acorde con las pruebas aportadas, los certificados de los centros carcelarios, luego entonces, podemos asegurar que el daño se materializa al encontrarse probado que el señor ESTUPIÑAN fue absuelto al no haber cometido los delitos que se le imputaban, tal como quedó consagrado en los fallos proferidos por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Arauca y confirmado por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Arauca al referir que el ya enunciado no cometió los delitos que se le endilgaban en la investigación penal. Hace relación al régimen de responsabilidad aplicable en este caso, el cual considera que debe ser objetivo, pues se encuentra probado que la absolución de la investigación penal que se adelantaba en contra del señor ESTUPIÑAN fue decretada por un juez de la republica al corroborarse que su defendido no cometió el hecho punitivo que allí se investigaba, máxime cuando decreto la ausencia de tipicidad objetiva de la conducta atribuida es decir que la conducta nunca existió ene se sentido y a pesar de sonar reiterativo, luego de realizar estudio al proceso penal se puede determinar que el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN no participo de la conducta que le fue endilgada aun cuando la misma hubiese existido, cosa que no sucedió pues el mismo proceso concluye que no se configuró ningún delito. Entonces al resultar diáfana la aplicación del régimen del daño especial, da lugar a la declaratoria de la responsabilidad del estado a menos que se logre verifica alguna causal de eximente de responsabilidad, no obstante, dado que la decisión de decretar la medida de aseguramiento fue aportada por la conjunción o intervención de dos agentes del estado, por un lado la Fiscalía General de la Nación, quien solicita la imposición de la medida de aseguramiento y por el otro, la Rama Judicial, el juez que avala la solicitud de medida de aseguramiento se desvirtúa causal eximente de responsabilidad, carga que le corresponde a la parte demandada probar. En ese orden de ideas resulta claro que el daño predicado es antijurídico pues se logró demostrar que su privación no fue producto de culpa grave o dolo por tanto el daño deberá ser resarcido íntegramente al no encontrarse en el deber de soportar la privación de la libertad, por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.
     2. El apoderado de la demandada **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** señala primero, respecto de la legitimación en la causa por activa; segundo, frente a la inexistencia del daño antijurídico; tercero, sobre la causal eximente de responsabilidad y cuarto punto sobre la objeción a los perjuicios deprecados en caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda. Sea lo primero indicar que no estaría legitimado el sobrino del demandante pues al sentencia de unificación establece una serie de presunción de la afectación de dolor pero únicamente con respecto a los consanguíneos en primero y segundo grado, ello no extiende puntualmente frente a los sobrinos, además de que no se demostró en el proceso cual es la relación de dependencia, él no tendría legitimación en la causa para pedir y debería ser excluido. El segundo punto en cuanto a la inexistencia del daño antijurídico, la parte demandante se duele en sus alegatos al indicar que es que el hoy demandante fue absuelto con plena inocencia al no haberse decretado una atribución punible directamente a él atribuida. No obstante, hay una contradicción y es que tenga en cuenta que en el fallo del Tribunal, este s, del 31 de marzo de 2014, en el punto de las conclusiones señala que la absolución del hoy demandante junto con los demás no se dio porque se hubiera acreditado la plena inocencia, el tribunal es claro en indicar que la absolución se da por el principio del indubio pro reo, esto es, por duda probatoria, punto importante porque con base en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, se rompió esa aplicación del régimen objetivo de responsabilidad e indico que en los casos de privación injusta de la libertad y la misma se de con ocasión de la duda el régimen a aplicar es el subjetivo y evaluar cuál fue el proceder de las entidades demandadas. Si bien el caso ocurrió bajo la ley 600 donde su representada tenia funciones jurisdiccionales, hay una circunstancia y es que el articulo 365 señalaba que para que usted estuviera vinculado a un proceso penal se requerían únicamente dos indicios graves de posible responsabilidad penal, es una posibilidad que no implica un grado absoluto de certeza al momento de decidir sobre la medida de aseguramiento, que en el caso eran unos indicios graves por unos punibles de tortura y prolongación ilícita de la libertad, tenga en cuenta que hubo un señalamiento de la víctimas que se materializaron en una lesiones por 10 días, se tuvo en cuenta inspección judicial en cuanto no se encontraron anotaciones e informes del radio operador de las personas sospechosa ni de los detenidos donde el hoy demandante era subdirector de la SIJIN, la otra fue la testificación de dos de los defensores de los derechos humanos donde indicaban que varias veces se acercaron a preguntar por estas personas a la estación de policía y nunca les dieron cuenta del real paradero de estas personas. Así mismo, se debe tener en cuenta que en su declaración los uniformados señalaban que las lesiones fueron producto de un forcejeo del cual surgió la duda porque alguno indicaron que el forcejeo se dio al momento de su captura y otros como el demandante indicó que el uso de la fuerza se uso fue efectivamente para someterlos a un interrogatorio que le rindiera a su superior, que se hizo a puerta cerrad y del cual nos e dejo mayor registro, particularmente se dijo que las capturas de estos ciudadanos se dio por unas irregularidades en su documento de identidad, irregularidades que nunca fueron acreditadas.

Segundo, el fallo del tribunal que lo absuelve por duda indica puntualmente ciertamente la actuación de los procesados no constituye el mejor modelo de manejo profesional que ellos ameritaban y por ello se generó la percepción que con al misma se había trascendido los límites del código penal, incursionando en conductas punibles de la gravedad de las que fueron acusados. Además el demandante era subdirector de la SIJIN por ello tenia conocimiento de procesos jurisdiccionales y por ello ante la duda debía colocar inmediatamente a disposición de la autoridad judicial como al Fiscalía. Ello para indicar que la conducta del demandante tuvo injerencia en la consumación del hecho dañoso y que le proceso penal es una carga publica que debía estar en la obligación de soportar, por lo que solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda.

* + 1. El apoderado de la demandada **RAMA JUDICIAL** indicó en primera medida que el demandante pretende que se le paguen unos presuntos perjuicios por la presunta privación injusta de la libertad para lo cual debe tenerse en cuenta que fue su propio actuar el que puso a actuar el aparato judicial. Aquí no hubo una situación en la que se pueda decir que hubo algún sesgo o una medida de tipo caprichoso, error de hecho o de derecho, lo que hubo fue el cumplimiento de deberes precisamente debido a la investigaciones tomar unas decisiones en derecho. El desconocimiento terminaría obviamente en un prevaricato por omisión lo que no se presenta en el presente caso por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se libere de toda responsabilidad a su representada.
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIOS D ELAS EXCEPCIOENS:**
  3. **DIRECCIÓN EJÉCUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** 
     1. En cuanto a la excepción **DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por la demandada la **RAMA JUDICIAL**, el despacho se remite a lo decidido en la audiencia inicial en el acápite respectivo.
     2. En relación con las excepciones **INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO Y AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO y FALTA DE CERTEZA EN EL PERJUICIO DEPRECADO** propuestas por la demandada FISCLAIA GENERAL DE LA NACION no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones
     3. En cuanto a la excepción de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** propuesta por la parte demandada RAMA JUDICIAL y **PRESENCIA DE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD,** **PRINCIPAL:POR EL HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA, PRESENCIA DE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD y EXIMENTE SUBSIDIARIO: HECHO DEL TERCERO** propuesto por la demanda FISCLAIA GENERAL DE LA NACION por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquellase configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
     4. Por último, la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal quepudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
  4. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si hay lugar o no a declarar la responsabilidad de las demandadas NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la presunta privación injusta de la libertad del señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES por los punibles de tortura agravada y privación prolongada de la libertad.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES fue injusta o no? y si lo fue ¿A quién se le debe atribuir la responsabilidad?***

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

* El error jurisdiccional (art. 66)
* **La privación injusta de la libertad (art. 68).**
* El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

De conformidad con el artículo 68 de la ley 270 de 1996 “*Quien haya sido privado* ***injustamente*** *de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”* (Subrayado fuera de texto)

Con respecto a la **privación injusta de la libertad**, la jurisprudencia del Consejo de Estado había venido señalando que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad fuera absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habría de calificar como detención injusta y en consecuencia debía ser tratada como una responsabilidad objetiva; pero, en todo caso, se consideró que el daño no sería imputable al Estado cuando se hubiera producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Sin embargo, con sentencia de agosto 18 de 2018[[3]](#footnote-3) la Sala Plena de la Sección Tercera modificó y unificó su jurisprudencia frente a los casos de privación injusta de la libertad, en el sentido de que no siempre que alguien sea privado de su libertad y se beneficie con la preclusión de la investigación o con la declaratoria de su inocencia tiene derecho a ser indemnizado, precisando que frente a la antijuridicidad del daño, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que la conducta investigada no constituyó hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a partir del artículo 90 de la Constitución, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

Además, el juez debe verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, bajo la óptica exclusiva del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la consecuente imposición de la medida de aseguramiento preventiva [[4]](#footnote-4)

Al respecto también es preciso indicar que la CORTE CONSTITUCIONAL sobre este particular también había precisado: “*que el artículo 90 de la Constitución Política* ***no establece un régimen de imputación estatal específico****, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 de 1996, cuando el hecho que origina el presunto* ***daño antijurídico es la privación de la libertad****. Lo anterior en tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo debe establecer en estos casos el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.*

*En otras palabras, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en hechos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 y de paso el régimen general de responsabilidad, previsto en el artículo 90 constitucional.*

*Y es que la Sala Plena debía establecer, en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Carta Política, si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia de lo contencioso administrativo se ajustaban a la interpretación referida.*

*En efecto, señaló que “determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, el Estado deba ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine* ***si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado****”.*

*Y concluyó que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica” [[5]](#footnote-5)*

Así las cosas, como se indicó en el fallo de unificación, *“(e) El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello”,* como se hará a continuación”.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES es **hijo** de MARIA FLERIDA TORRES y DEMETRIO ESTUPIÑAN PRADA[[6]](#footnote-6), **hermano** de NAYID ALFONSO ESTUPIÑAN TORRES[[7]](#footnote-7), YOLY YANINE ESTUPIÑAN TORRES[[8]](#footnote-8) y DIANA CAROLINA ESTUPIÑAN TORRES[[9]](#footnote-9) y  **nieto** de MARÍA BARBARA TORRES GELVES[[10]](#footnote-10). Además es **padre** de MARÍA JOSÉ ESTUPIÑAN DAZA[[11]](#footnote-11) y tío de KEVIN DAVID UREÑA ESTUPIÑAN[[12]](#footnote-12).
* El día 10 de mayo de 2007 la Asociación para la Promoción Social Alternativa, acudió al Coordinador de la Unidad de Derechos Humano y DIH de la Fiscalía General de la Nación, para activar el mecanismo de búsqueda urgente de los señores SAUL GUALDRON SIERRA y ALEXIS RAUL SIERRA JAUREGUI, manifestando que se encontraban detenidos – desaparecidos[[13]](#footnote-13).
* El día 11 de mayo de 2007 el Fiscal 40 Especializado UNDH – DIH avocó conocimiento del mecanismo de búsqueda urgente por la desaparición de los señores SAUL GUALDRON SIERRA y ALEXIS RAUL SIERRA JAUREGUI. Para lo cual, comisionó a los funcionarios de la policía judicial Zulma Diomar Carvajal y Darif Leonardo Paipa, para que se desplazaran entre los días 15 al 18 de mayo y establecieran todas las circunstancias que rodearon los hechos en los que desaparecieron y así esclarecer los hechos[[14]](#footnote-14).
* Mediante declaración rendida por el señor ALEXI RAUL SIERRA JAUREGUI el día 17 de mayo de 2007, manifestó[[15]](#footnote-15):

*“(…) uno que estaba atrás me coloco la bolsa en la cabeza y entredós me apretaban el cuello para no poder respirar, a lo que hacían eso, él estaba al frente mío, ellos le decían sáquele el aire y me sapaba dos puños en la boca del estómago cada vez que me colocaban la bolsa, eso lo repitieron como unas quince veces, cuando ya me estaba ahogando me la quitaban, cuando me la quitaban, me iba hacia adelante y le caía mi saliva al que estaba sentado al frente mío y a él le decían mi teniente, y como le caía mi saliva me decía no me escupa hijueputa y me daba cachetadas, como yo no les dije nada de lo que ellos me preguntaban y me dijeron que me iban a matar y sacó la pistola el que estaba sentado frente a mí, al que le decían el teniente, y me la coloco en la cabeza, diciéndome que era la última oportunidad que tenía, yo le repeti que no sabía nada, la bajo y me la puso en la pierna, me dijo que me iba a pegar un tiro… me la tuvo un rato ahí y me quito, me dijo que hiciéramos un trato, que de mí no dijera nada y que dijera que el otro era guerrillero, o sea SAUL GUALDREON y que a mí me soltaban de una vez, yo les dije que yo no podía hacer eso porque yo no sabía nada de él”*

* Con declaración rendida por el señor SAUL GUALDRON SIERRA el día 17 de mayo de 2007, manifestó[[16]](#footnote-16):

*“(…) yo le dije que no me pegara el me dijo que no le estamos pegando, lo estamos hasta ahora acariciando, me dijeron que si yo decía que ALEXI era guerrillero a mí me soltaban, yo les dije que yo quiero que me suelten pero no puedo decir una cosa de esas porque eso sería decir algo que yo no he visto y como yo no les dije lo que ellos querían, me colocaron una bolsa negra en la cabeza y cuando yo me estaba ahogando me pegaron como unos tres o cuatro puños en la boca del estómago y cuando yo estaba sin aliento ya me quitaron la bolsa, salieron dos y me dijeron que me iban a dar receso, al ratico entraron dos y me dijeron que ellos sabían que yo era un paraco porque venia del Casanare, yo le dije que yo no venía de allá, que yo vivía en el Nevado, me colocaron la bolsa y volvieron y me pegaron, es lo hicieron por unas tres veces”*

* El día 18 de mayo de 2007 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses examinó al señor SAUL GUALDRON SIERRA el cual manifestó[[17]](#footnote-17):

*“1. Equimosis en proceso de reabsorción en región externa de parpado inferior derecho de 2 x 1cm.*

*2. Equimosis en proceso de reabsorción en región externa de parpado inferior izquierdo de 3 x 1cms.*

*3. Hay dolor a la palpación en pectoral derecho sin lesiones evidentes ni se palpa fractura costal, hay dolor referido a tórax con la abducción de brazo derecho. A la auscultación pulmonar adecuada ventilación sin ruidos sobre agregados.*

*4. Refiere dolor en cuello sin lesiones evidentes ni limitación funcional de los movimientos.*

*INCAPACIDAD: CINCO DÍAS”*

Igualmente, se examinó al señor ALEXIS RAUL SIERRA, el cual presentó[[18]](#footnote-18):

*“1.Edema y equimosis de 5x2 cms, palpebral inferior izquierdo*

*2. Dos Zonas de … de 15x15 cms, redondas ubicada en región horquilla*

*3. Escorision de 2x1 cm, tercio medio anterior de pierna derecha e izquierda*

*4. Edema y equimosis pabelion suricular izquierdo. Tímpano normal*

*5. Escorisciones de 0.3x1 cm, hay edema periférico, zona de mejilla izquierdo*

*6. Alta traumatica de 0.2x0.3 cms, mucosa interna de lado derecho bucal*

*7. Auscultación y ventilación pulmonar normal.*

*INCAPACIDAD: DIEZ DIAS”*

* El día 19 de mayo de 2007, el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES rindió declaración en la cual manifestó[[19]](#footnote-19):

*“(…)* ***PREGUNTADO****. Sírvase hacer un relato claro, preciso y detallado de los hechos donde fueron conducidos los señores SAUL GUALDRON SIERRA, ALEXI RAUL SIERRA JAUREGUI y SANDRA YANILE SIERRA JAUREGUI a estas instalaciones.* ***CONTESTO****.* ***Fueron conducidos el día 09 de mayo de 2007, a eso de las veintidós horas, por órdenes del mayor HECTOR GUTIERREZ ARROYO, Jefe de la SIJIN DEARA, Departamento de Arauca****, esto debido a que mi mayor recibió una llamada de la ciudadanía, donde le informaban que se iba a realizar un atentado contra unos concejales de la administración pública y contra un precandidato a la alcaldía de Saravena, la llamada que se recibió era que el día 09 de mayo en el local cevichería razón social el Viejo y el Mar se iba a realizar por parte de grupos al margen de la ley un atentado contra el precandidato de la alcaldía el señor MARIO AVELLANEDA, que estos sujetos vestían buzo rojo y buzo gris, que tenían corte militar, en ese momento siendo las veintiuna y treinta me encontraba en el establecimiento Ei Viejo y el Mar, con el señor Mayor CABEZAS, Comandante^ de Estación, señor Mayor GUTIERREZ, Jefe Sijin Arauca, e MARIO AVELLANEDA, Precandidato a la Alcaldía Saravena, el concejal FREDDY SALDAÑA y la concejal ELJZABETH GALEANO, presidente del concejo; nos encontrábamos departiendo una cena, cuando el señor MAYOR CABEZAS recibió una llamada del radio, d informaban que pretendían realizar un homicidio en establecimiento, se le hizo curioso porque antes el mayor, de la Sijin había recibido la llamada dando a conocer noticia, por tal motivo los únicos que estaban dentro de este' establecimiento eran los únicos anteriores nombrados y do personas con las mismas características dadas al mayor Jefe de la Sijin de Arauca, junto con una señora con un niño e¡ brazos, por tal motivo estas personas fueron conducidas a la sub-sijin Saravena, estación de Policía para investigarías, de igual forma debido a que presentaron irregularidades en su documento de identificación, hecho por el cual se hizo necesario su conducción hasta la ciudad de Arauca capital, para la realización del procedimiento de verificación técnica por parte de personal idóneo en el tema.* ***PREGUNTADO:*** *Manifieste al despacho qué vehículos fueron utilizados para el transporte de dichas personas desde el restaurante el viejo y el mar hasta la estación de policía de Saravena.* ***CONTESTO****. Se solicitó apoyo a la Patrulla de tumo para la conducción de estas personas hasta las instalaciones de la sub sijin Saravena, estación de policía.* ***PREGUNTADO****. Indique al despacho las características de dicho vehículo.* ***CONTESTO****: Fue la patrulla 160 de color blanco con verde, no tengo conocimiento quien la conducía esa noche, pero de vez en cuando es conducida por el agente ESCOBAR.* ***PREGUNTADO.*** *Diga cuanto tiempo gastaron desde el restaurante el viejo y el mar y qué horas eran, hasta llegar a la estación de policía de Saravena, con la conducción de estas personas.* ***CONTESTO****: Llegó la policía uniformada como a las veintiuno y cuarenta horas aproximadamente y trajo a estas personas conducidas hasta la estación de policía por órdenes del señor MAYOR HECTOR GUTIERREZ ARROYO, Jefe Sijin de Arauca y tardaron desde el restaurante el viejo y el mar hasta la estación de policía aproximadamente cinco minutos.* ***PREGUNTADO:*** *En el momento de la conducción de estas personas cual fue el procedimiento asumido por ustedes en el restaurante el mar.* ***CONTESTO:*** *Debido a que el señor mayor Ca recibió una llamada por radio donde se iba a perpetuar atentado contra cierta persona y a que el señor mayor Héctor Gutiérrez había recibido otra llamada de la ciudadanía, donde informaban de unas personas con las características dic anteriormente, con el fin de ocasionar un atentado contra concejales que allí se encontraban, debido a esto el procedimiento que se hizo fue inmediatamente levantamos de la mesa, dirigimos hacia la mesa donde estaban esas personas, identificamos como policías y pidiendo la identificación de ellos, los identificamos, estas personas asustadas tomaron una actitud grotescas hacia las autoridades manifestando de que ya no podían ni comer, que ya los... de todas maneras estas personas estaban nerviosas, en la mesa de los sospechosos se encontraban dos pelados y una muchacha con una niña en los brazos, se nos hizo curiosos que estas personas tenían las mismas características de las llamadas y las personas que los atendió al momento en que llegaron ellos a dicho establecimiento no sabían ni qué comer, preguntaron qué venden acá, qué se vende acá, a nosotros se nos hizo curioso esos, todos esos indicios ataban a que esas personas pretendían realizar alguna actividad ilícita esa noche,por tal motivo fueron conducidas.* ***PREGUNTADO:*** *Una vez de ser conducidas estas personas que usted acaba de nombrar hacia ¡a estación de policía de Saravena, cuál fue el procedimiento tomado por ustedes hacia ellos en dicha estación y al mando de quien.* ***CONTESTO:******El procedimiento fue el de entrevistar a estas personas, órdenes del Mayor Héctor Gutiérrez Arroyo, estas entrevistas fueron realizadas directamente por personal de la SIJIN de Arauca, fue una entrevista informal, ya con la gente de él, fue ordenado por él, no sé qué le preguntarían a esta gente****. Se que tenían irregularidades en sus documentos de identidad, de igual forma, también sé que ellos portaban unos recortes señalándola los concejales nombrados anteriormente marcados con una e por tal motivo todos esos indicios amarraban tanto restaurante fue una requisa de documentos y acá fué una requisa minuciosa, los sospechosos mostraron sus cédulas la muchacha no mosto ningún documento. La muchacha soltó y los muchachos presentaban inconsistencia en documentos.* ***PREGUNTADO: ¿Cuál fue el tiempo que tomó el personal de la SIJIN de Arauca en realizar las entrevistas informales dichas por usted, acá en la estación de policía d dichas personas sospechosas? CONTESTO: Veinte minuto (…) PREGUNTADO:* Indique al despacho qué tiempo duraron detenidas dichas personas en la estación de *policía* y por orden de quien. CONTESTO: Según el libro de anotaciones de la Sijin Saravena, al folio numero *34 ellos* ingresaron a las *22:15 del día 09 de* mayo *de 2007, (El declarante* consulta el libro *de* anotaciones de la sijin Saravena), la muchacha la *soltaron la misma noche,* la entrevistaron y la soltaron en forma inmediata, ellos los de la Sijin de Arauca hicieron todo, los dos muchachos durmieron en la estación de policía**, se le acomodó un sitio para que ellos descansaran, *no los* metieron al calabozo, ni colocaron *esposas, le* buscaron un *colchón* para q durmieran y *dichos* muchachos *se* quedaron en la estad durmiendo toda la noche, al *día siguiente* fueron *conducido la* ciudad de Arauca capital por *parte de la sijin de* Arauca, a mando de mi Mayor *HECTOR GUTIERREZ,* para terminar con la diligencia de plena identidad que *ellos estaban* haciendo, todo esto lo sé porque fue el procedimiento que hizo la Sijin de Arauca. ***PREGUNTADO:* Indique al despacho si la señora *SANDRA YANJLE SIERRA en* algún momento firmó en algún libro su salida de esta estación de *Policía y si existe dicho* registro en los libros o constancia alguna, en caso afirmativo cual y anexe copia de la misma. *CONTESTO: Tengo entendido* que dicha anotación se encuentra *registrada a folio 36, Ja salida de la señora SANDRA YANILE, sin* violarle los *Derechos* Humanos, pero ella no firmó en ningún momento, contestando que no firmaba, *ni* daba *más* datos. *PREGUNTADO: Manifieste a la* Fiscalía si reposa en los archivos *de la sub sijin de esta* ciudad o en la estación de *policía* constancia de buen trato de los señores *ALEXJ RAUL SIERRA JAUREGUI, SAUL GUALDRON SIERRA y SANDRA YANILE SIERRA, en caso* afirmativo cual y anexe copia de la misma. *CONTESTO: Existe en* la misma anotación dentro del libro llevado por nosotros a folio *36* de dicho libro.** ***PREGUNTADO****. Manifiesta al despacho en qué* vehículo fueron transportados dichas personas desde la estación de Policía de Saravena hasta Arauca capital y *a disposición de qué autoridad* fueron dejados estas personas. **CONTESTO**: Creo que fueron conducidos en los *vehículos de la SIJIN de Arauca desde la* estación de policía de Saravena pero desconozco hasta donde fueron conducidos si al Comadando de Departamento o a la Sijin Deara (…)”

* El día 8 de julio de 2007 el apoderado de los ciudadanos SAUL GUALDRON SIERRA y ALEXIS RAUL SIERRA JAUREGUI, presentó demanda de constitución de parte civil en contra de los miembros de la policía nacional, por los delitos de Desaparición forzada y tortura[[20]](#footnote-20).
* El día 30 de julio de 2007 el Fiscal 40 especializado UNDH – DIH de San José de Cúcuta, admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por el señor Tito Augusto Gaitán en calidad de apoderado de los señores SAUL GUALDRON SIERRA y ALEXIS RAUL SIERRA JAUREGUI[[21]](#footnote-21), de la cual, el día 7 de septiembre de 2007 el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES se notificó personalmente[[22]](#footnote-22).
* El 6 de agosto de 2007 el Fiscal 40 especializado UNDH-DIH decretó la apertura de instrucción y ordenó vincular mediante diligencia de indagatoria al señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES[[23]](#footnote-23)
* El 7de septiembre el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES rindió diligencia de indagatoria, en la cual manifestó[[24]](#footnote-24):

*“PREGUNTADO: ¿BAJO CUSTODIA DE QUIEN QUEDARON LOS DOS CONDUCIDOS O QUIENES QUEDARON ENCARGADOS DE ELLOS E EL PROCEDIMIENTO? CONTESTO: BAJO LA CUSTODIA NO SE PERO SI QUEDARON ENCARGADOS LOS DE LA SIJIN DE ARAUCA EL PATRULERO NIÑO, EL PATRULLERO VASQUEZ, EL PATRULLERO VILLALBA Y EL TENIENTE HERRERA. PREGUNTADO: ¿QUE RESPONSABILIDAD TENIA USTED EN ESE PROCEDIMIENTO, O QUE MISION TENIA USTED EN ESTE? CONTESTO: La misión, o la orden que me dio mi mayor en la cevichería de hacer la anotación, no más. PREGUNTADO: ¿USTED NO INTERROGO A LOS CONDUCIDOS? CONTESTO: No señor en ningún momento. PREGUNTADO: ¿quién interrogo a los dos conducidos? CONTESTO: Como le dije anteriormente cuando ingresé a la oficina estaban los patrulleros NIÑO Y VILLALBA interrogando a uno de los conducidos no recuerdo quien de esos muchachos.* ***PREGUNTADO: ¿SI HABIAN SOSPECHAS DE QUE ESOS MUCHACHOS CONDUCIDOS ERAN GUERRILLEROS, A QUE LLEVARON A ESOS MUCHACHOS A LA ESTACION, SI YA ESTABAN IDENTIFICADOS, ¿O SI FUE QUE LOS LLEVARON A PASAR LA NOCHE A LA ESTACION? CONTESTO: Yo dejo en claro que en ningún momento participe en la conducción de estos dos señores, pero sí sé que esos tipos eran guerrilleros ya que había indicios de que unas de esas personas iban a atentar contra la vida de tres personas concejales, ya que se había recibido una llamada, dejo en claro que, si se los llevaron para interrogarlos, pero eso ya fue la orden del mayor.*** *PREGUNTADO: EXISTE CONSTANCIA DE QUE APROXIMADAMENTE ESTAS PERSONAS FUERON CONDUCIDAS A LAS 8:30 DE LA NOCHE DEL RESTAURANTE EL VIEJO Y EL MAR, SEGÚN INFORMACION QUE DA LA SEÑORA QUE LOS ATENDIO EN ESE SITIO DOÑA ROSA ANGELA SILVA, SARAVENA ES UN PUEBLO, QUE TODO QUEDA CERCA Y EL RESTAURANTE DONDE ESTABA CREO QUE ES CERCA DE LA ESTACION DE POLICIA. USTED DICE QUE HIZO LA ANOTACION EN EL LIBRO POR QUE ESA ANOTACION APARECE A LAS 22:15. ESTO ES A LAS 10:15 DE LA NOCHE? CONTESTO: En primera instancia pienso que la señora que le tomaron la declaración se equivocó de la hora, la anotación si está a las 22:15 porque yo revisé mi teléfono, la constancia de la conducción de estos dos señores ordenada por mi mayor. PREGUNTADO: ¿PORQUE MOTIVOS ANOTO COMO HORA DE CONDUCCION LAS 22:15, SI SEGÚN USTED NO SE VINO CON LOS CONDUCIDOS, SINO QUE SE QUEDO EN EL RESTAURANTE, ¿INFIRIENDOSE QUE NO ERA LA HORA REAL? CONTESTO: La hora que yo hago relación v aproximadamente es la hora que realmente fueron conducidos estos dos señores, es una constancia que se deja ahí.* ***PREGUNTADO: POR QUE MOTIVO ANOTA USTED EN ESA NOVEDAD QUE LOS CONDUCIDOS OPUSIERON RESISTENCIA, SI NADIE LO HA MANIFESTADO DENTRO DE ^ INVESTIGACION. NI SIQUIERA EL MAYOR GUTIERREZ, SOLO E§A\* CONSTANCIA SUYA, Y ADEMAS USTED HA NEGADO O HA DICHO QUE ÑOC¬LOS ACOMPAÑÓ A LA ESTACION? CONTESTO: Deje constancia doctor que opusieron resistencia porque esta persona en el momento de requisarlos los uniformados no les gustó, se molestaron y dejo en claro que cuando usted captura a una persona tiene algún pecado se rebota, por eso la constancia porque eso sr yo observé.*** *PREGUNTADO: APARECE EN ESA MISMA ANOTACION QUE FUERON CONDUCIDAS TRES PERSONAS, LA DAMA EN COMPAÑÍA AL PARECER DE SU HIJA A LAS INSTALACIONES DE LA SIJIN POR ORDEN DEL MAYOR HECTOR GUTIERREZ ARROYO. ¿Y HA DICHO USTED ACÁ QUE LOS CONDUCIDOS ERAN DOS Y QUE LA DAMA SE HABIA OFREDIDO VOLUNTARIAMENTE A ACOMPAÑARLOS, CUAL ES LA VERDAD? CONTESTO: Aclaro señor Fiscal que cuando estábamos en la mesa el mayor me dijo que hiciera la anotación de estas personas, me imaginé que también iba la muchacha ahí. por tal motivo hice la anotación, pero después atrás dejé en claro de la salida de esta persona, pero dejo en claro que en ningún momento estaba conducida o capturada, de pronto escuché o entendí mal la orden que me dio mi mayor en la mesa, o no fue preciso o explicativo en la orden.* ***¿PREGUNTADO> ¿USTED DICE QUE LA POLICÍA UTILIZO LA FUERZA, EXPLIQUE QUE FUERZA UTILIZARON Y QUIENES LA UTILIZARON EXACTAMENTE? CONTESTO: Aclaró que la fuerza la utilizó la patrulla uniformada, yo observé cuando ellos opusieron resistencia, para mi es rebotarse, es molestarse, para mi es incomodarse, eso lo hacen los bandidos. La Gente, el pueblo de Saravena, no le gusta subirse a una patrulla uniformada, esos bandidos algo pretendían hacer por eso es que se molestaron al momento de requisarlos, y por eso les toco utilizar la fuerza media a los uniformados, esa fuerza fue media, ni pegarles ni nada.*** *PREGUNTADO: A QUE HORA SALIO LA SEÑORA CON LA NIÑA DE LA ESTACION? Contesto después que yo llegué a la guardia yo vi que la señora en ia parte de recepción en la guardia estaba con la niña, yo llegué hice la anotación como la ordenaron y a la señorita le dije que se podía retirar, por eso hice la anotación y constancia de que se le dio un buen trato. PREGUNTADO: PORQUE SI ELLA NO ERA CONDUCIDA USTED LE DIO LA SALIDA junto CON LA NIÑA, SEGÚN LA ANOTACION 7CONTESTO: Señor Fiscal, yo le dije que se retirara a la señora y le hice a anotación, porque es que la estación de policía de Saravena no es un centro para dejar una señora y una menor, no hay instalaciones, por eso yo deje ia constancia y le pedí el favor a la señora que se retirara y escuché de la boca de ella que ella se quedaba por ios amigos voluntariamente. PREGUNTADO: ESTA ANOTACION QUE APARECE EN FOTOCOPIA DEL FOLIO 80 A 82 DEL C.O. LA HIZO USTED. LA CUAL SE LE ENSEÑA Contesto> Si señor esa es la letra mia. PREGUNTADO: ¿ESTE INFORME DIRIGIDO AL SEÑOR FISCAL SEGUNDO SARAVENA QUE CONSTA A FOLIOS 91 Y 92 LO REALIZO USTED? CONTESTO. Si yo hice cumplimiento a una misión de trabajo de una búsqueda urgente, ordenada por el Fiscal Seccional de Saravena. PREGUNATDO> esta declaración que se le enseña y que obra a folio 97 a 4104 rendida EL 19 DE MAYO DEL AÑO EN CURSO LA DIO USTED? CONTESTO: Si señor la di yo.* ***PREGUNTADO: EN ESAS TRES DILIGENCIAS O PIEZAS PROCESALES USTED HACE UNA RELACION DE LOS HECHOS POR EL CUAL CONDUCEN A LOS DOS SEÑORES SAUL GUALDRON SIERRA Y ALEXIS RAUL SIERRA JAUREGUI. POR QUE MOTIVOS PARA NADA HACE RELACION USTED EN ELLOS A LA INFORMACION O A LA ACTITUD PREOCUPADA QUE I EL CONCEJAL FREDY SALDAÑA ENCUANTO A UN SEÑALAMIENTO CO UNA O LAS PERSONAS QUE ESTABAN CENANDO EN EL RESSTAURA LIMITANDO LOS MOTIVOS A UN REPORTE DE RADIO QUE LE HICIERON AL MAYOR CABEZAS, COMO JUSTIFICACION DE LA CONDUCCION [Y RETENCION EN LA ESTACION DE POLICÍA DE LOS DOS CITA CONTESTO: ACLARO*** *esta respuesta a una misión de trabajo, principal ellos estaba desaparecidos, lo que está ahí es dándole respuesta a una misión trabajo que encomendó el Fiscal y eso fue lo que yo contesté, o le di respuesta, jo otro no ¡o coloqué porque eso lo que se estaba preguntando el Fistíal. PREGUNTADO: ¿SI NO LO HIZO EN ESE OFICIO DE RESPUESTA PORQUE ko SE LO ESTABAN PREGUNTANDO, PORQUE TAMPOCO LO HCAE EN L^ DECLARAION QUE SE LE ENSEÑO DONDE PUDO EXTENDERSE Y EXPLICAR? CONTESTO: Aclaro que la declaración que me tomaron los señores investigadores manifestaron una búsqueda urgente de dos personas desaparecidas, en el municipio de Saravena, aclaro que en ningún momento los investigadores me preguntaron sobre algunas amenazas o algo así, ¡expliqué o di respuesta era a! procedimiento que posterior o después tuve conocimiento que realizaron las unidades de ia Sijin de Arauca. PREGUNTADO: ¿EN QUE MOMENTO SABE USTED QUE ESTA PERSONA TENIAN IRREGULARIDADES EN SUS DOCUMENTOS Y QUE PORTABAN UNAS FOTOGRAFIAS EN RECOTRTE DE PRENSA DE UNOS CONCEJALES? CONTESTO: Tuve conocimiento de las irregularidades la orden que me dio mi mayor en las horas de ia mañana donde me dijo que hicieran la anotación porque presentaban esas irregularidades y posterior a los hechos tuve conocimiento de que estas personas como el 10 de mayo a medio día que estas personas tenían unas fotografías, no se si ias dos o una, eso me lo informó en la Sijin de Arauca directamente mi teniente HERRERA. PREGUNTADO: ¿PARA USTED QUE SIGNIFICA LA PALABRA SOLTAR? CONTESTO: Aclaro la terminología que utilicé en la anotación soltar es darle salida, se puede retirar.* ***PREGUNTADO: DIJO USTED EN LA DECLARACION BAJO JURAMENTO QUE USTED LOS ESCOLTO, QUE LO UNICO QUE HIZO FUE ESCOLTARLOS EN LA MOTO SUYA, Y QUE AL OTRO DIA LO HICIERON LOS DE LA SIJIN DE ARAUCA. ¿USTED HA DICHO EM ESTA DILIGENCIA QUE USTED SE QUEDO EN EL RESTAURANTE Y SE FUE CUANDO TERMINO LA CENA, CUAL ES LA VERDAD? CONTESTO: Yo estoy hablando de escoltarlos pero en ningún momento, aclaro esa parte yo en ningún momento participé en la conducción. Aclaro escoltarlos, es en el momento en que yo veo que está en peligro ¡as tres personas, mi deber es escoltarlos a ellos, a los que están en peligro, a los señores concejales, y precandidato a la alcaldía, pero en ningún momento hace referencia a esas personas que condujeron****”*

* El 24 de noviembre de 2009 el Fiscal 40 especializado DH-DIH profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio de excarcelación contra el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN como presunto coautor de los delitos de privación ilegal de la libertad y tortura (agravada), como consideraciones manifestó las siguientes[[25]](#footnote-25):

*“Frente a los presupuestos que prevé el artículo 355 C.P.P sobre la necesidad o no de imponer a los sindicados convocados la medida de aseguramiento,* ***conforme a las pruebas analizadas, se impone tal medida preventiva, frente a personas al servicio del Estado, en función de proteger a la comunidad, que debiendo cumplir con honra tal misión, se alejan de su deber ser y se convierten en un feroz grupo arbitrario, que utiliza todo su poderío para atropellar los derechos de las personas para, como se señala presuntamente ocurrió en este caso, privarlas ¡legalmente de la libertad sometiéndolas a indebidos interrogatorios con tratos de tortura, para obtener confesiones****.*

*Si bien a este grupo de la SIJIN se celebra que haya querido proteger a los concejales y líderes políticos del municipio,* ***no por ello les está facultado cometer los abusos y reprochables tratos de torturas de personas que, fundada o infundamente, señalaban de guerrilleros****. Recordemos que, por mandato legal y constitucional, la facultad que tiene la fuerza pública, frente a la detención administrativa, se restringe solo a algunas verificaciones preventivas, como identidad, antecedentes y si de allí surge u requerimiento o asunto a investigar, debe darse traslado en el término inmediato o prudente, a la autoridad competente.*

*Por esta razón, se hace necesaria la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva para los sindicados que se ha convocado a la medida detentiva, porque si bien el Despacho no duda que ha sido y puede ser mayor su servicio a la patria, no por ello se puede generar el riesgo que se desborde la autoridad que los acompaña y se alejen de su deber y cometan otro tipo de atropello como el que aquí se reprocha.*

*De esta manera, debe imponerse la medida detentiva por ahora a los sindicados Mayor HÉCTOR GUTIÉRREZ ARROYO, Teniente JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, Teniente MAURICIO ARLEY HERRERA LUENGAS y los patrulleros XAVIER ALFREDO VÁSQUEZ MENESES, EBERTO VILLALBA OSORIO y ERICKSON NIÑO JERÓNIMO, para garantizar: su comparecencia; la protección a la comunidad que no puede asumir riesgos de abuso por parte de los que consideran sus autoridades policiales, máxime que estén revestidas de funciones de policía judicial y para que no emprendan labores para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción y/o que no entorpezca la actividad probatoria. En armonía con las pruebas analizadas, no es desconocida la capacidad que tendría un grupo regular armado, organizado que quiera tomar partido en la imparcialidad de los eventuales testigos y demás elementos probatorios. (…)”*

* El día 17 de febrero de 2010 la Fiscal delegada ante el Tribunal Superior decidió recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución de noviembre 24 de 2009, mediante la cual la Fiscalía 40 especializada DH-DIH resolvió la situación jurídica de los investigados, imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva. Al resolver, se confirmó el numeral primero mediante el cual se emitió medida de aseguramiento por el delito de tortura agravada, y a su vez, revocó la medida impuesta en contra de los procesados por el delito de privación ilegal de la libertad[[26]](#footnote-26).
* El día 1 de octubre de 2010 el Fiscal 40 Especializado DH-DIH procedió a calificar el mérito de la investigación al señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES por los delitos de Tortura (agravada), en concurso con los delitos Privación ilegal de la libertad y hurto calificado. En el cual, decidió revocar la medida de aseguramiento por el delito de Tortura agravada y precluir la investigación por los delitos de tortura agravada y hurto calificada a favor del señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, concediéndole la libertad.

Además, profirió resolución de acusación contra el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES como presunto coautor del delito de Privación ilegal de la libertad, manifestando[[27]](#footnote-27):

*“(…)Respecto a la probable RESPONSABILIDAD que se les endilga a los procesados (para entonces) Mayor HÉCTOR GUTIÉRREZ ARROYO, Jefe Policía judicial SIJIN Arauca; Mayor CARLOS ARTURO CABEZAS TORRES, comandante estación de Policía Saravena; Teniente MAURICIO ARLEY HERRERA LUENGAS, sub comandante de la SIJIN Arauca, Teniente JHON FREDY ESTUPIÑÁN TORRES, Jefe sub SIJIN Saravena y los patrulleros de la SIJIN Arauca XAVIER ALFREDO VÁSQUEZ MENESES, EBERTO VILLALBA OSORIO, RICHARD TOLEDO CAMACHO y ERICKSON NIÑO JERÓNIMO, a quienes se les imputa los delitos de: TORTURA (agravada) en concurso con los delitos de PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, HURTO CALIFICADO, y FALSEDAD IDEOLOGICA únicamente para el Mayor HÉCTOR GUTIÉRREZ ARROYO y el Te. MAURICIO ARLEY HERRERA LUENGAS, es latente y objetivamente inferir razonablemente que los aquí procesados por estos hechos, no se hacen merecedores de ser llamados a Juicio y por el contrario se proferirá a su favor preclusión de la investigación por el delito de Tortura, por la conducta de hurto calificado; y la de Falsedad Ideológica respecto del Mayor HÉCTOR GUTIÉRREZ ARROYO y del Teniente MAURICIO ARLEY HERRERA LUENGAS de conformidad con el Art. 399 en concordancia con el Art. 39 del CPP.*

*Debiendo por el contrario, ser llamados a juicio por la conducta de PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, por las siguientes razones;*

*Inicialmente debemos advertir, que los miembros de la Policía Nacional vinculados a la presente investigación, son funcionarios adscritos a la Unidad de Policía Judicial SIJIN con sede en la Ciudad de Arauca, quienes para la fecha de los hechos y de acuerdo al Plan de Marcha No. 011 / JEFAT-SIJIN -DEARA de fecha 08 de mayo de 2001 , se desplazaron inicialmente hacia el municipio de Arauquita con el fin de trasladar un retenido a la Fiscalía Seccional de Saravena, para ser escuchado en indagatoria por el delito de Homicidio; Así mismo coordinar con el comandante de Saravena la matriz operacional y pasar revista de la unidad investigativa de ese municipio.*

*Como podemos observar, esta comisión en cabeza del Mayor GUTIERRREZ ARROYO HÉCTOR, tenía unas órdenes muy concretas y precisas, no se iba a llevar a cabo, ni labores investigativas, ni capturas, ni otras funciones de Policía Judicial, solamente apoyar en el desplazamiento de un detenido, desde el municipio de Arauquita hasta el municipio de Saravena, como en efecto se hizo. Esto nos indica que dentro del personal destacado no se tenía ninguna orden, ni existía ninguna premeditación de adelantar labores investigativas o de inteligencia, con el fin ubicar y capturar supuestos miembros de la subversión, sino por el contrario y de acuerdo al Plan de Marcha No. 011 y lo afirmado por el señor Mayor GUTIERRREZ ARROYO HÉCTOR, en su injurada de fecha 06 de septiembre de 2007 , era dar cumplimiento a la orden del Comando de Policía del Departamento de trasladarse al municipio de Arauquita y conducir a una persona que tenían capturada por orden judicial por el presunto delito de homicidio, lo requería la Fiscalía de Saravena para escucharlo en indagatoria, tal como consta en el Plan de Marcha No. 011 / JEFAT-SIJIN -DEARA de fecha 08 de mayo de 2001 (folio 155 C1). Así mismo afirma que llegaron a Arauquita donde permanecieron durante 30 a 40 minutos y luego se desplazaron al municipio de Saravena donde llegaron tipo medio día, dejaron a disposición de la Fiscalía al capturado y ordenó a dos funcionarios de la Sub Sijin de Saravena para que prestaran seguridad tanto al Fiscal como a la persona que llevaban, la diligencia terminó a las 16:00 horas, es decir a las cuatro de la tarde. Después dio la orden a sus subalternos de revisar los guarismos de motos y vehículos. Manifiesta que antes de las 18:00 horas (06:00 pm), les dio la orden al personal bajo su mando para que se acomodaran y comieran porque al día siguiente muy temprano regresarían a la ciudad de Arauca. Esta declaración la confirman, en sus indagatorias, el patrullero NIÑO, el patrullero VASQUEZ y el patrullero EBERTO VILLALBA en donde coinciden en afirmar que efectivamente el mayor GUTIERREZ, en horas de la tarde, ordenó un plan de identificación de vehículos que consistía en que el personal uniformado traía motos a la Estación y ellos verificaban los documentos y guarismos de identificación de motos, eso duró como hasta las cinco de la tarde. Así mismo aseguran que en horas de la noche se fueron a comer en la venta de Comidas Rápidas "NANO".*

*Continuando con la indagatoria recepcionada al Mayor GUTIERREZ, este agrega que esa tarde habló con el Mayor CABEZAS sobre la matriz operacional y unos planes que se debían ejecutar por parte del comando de la Estación de Policía y revisó unas carpetas de documentación que reposan en la oficina de la Susijin de Saravena. Esta afirmación también es corroborada en sus injuradas por el señor Mayor CABEZAS Comandante de la Estación de Policía, y el Teniente ESTUPIÑAN Comandante de la Sub Sijin Saravena, quienes confirman que se reunieron con el Mayor GUTIERREZ con el fin de recibir información sobre la matriz operacional y revisar la documentación que reposa en la SubSijin.*

*De acuerdo a lo anterior podemos deducir que efectivamente, ese día 09 de mayo de 2007, el personal de la Sijin de Arauca, entre ellos los patrulleros de la SIJIN Arauca XAVIER ALFREDO VÁSQUEZ MENESES, EBERTO VILLALBA OSORIO y ERICKSON NIÑO JERÓNIMO al mando del Mayor GUTIERREZ; dieron cumplimiento a lo estipulado en el Plan de Marcha No. 011 / JEFAT-SIJIN -DEARA, todo dentro de un normal funcionamiento operacional; siendo desarrolla esta operación en la Estación de Policía de Saravena, donde era Comandante de la Subsijin el Teniente MAURICIO ESTUPIÑAN.*

*Es por eso que la privación de la libertad de los señores SAUL GUALDRÓN SIERRA, ALEXIS RAUL SIERRA JAUREGUI en el restaurante venta de cevichería "El Viejo y El Mar", se dio como un caso fortuito u ocasional, cuando esa noche del día 09 de mayo de 2007 a partir de las siete de la noche aproximadamente, se reunieron en ese restaurante, los Mayores HÉCTOR GUTIÉRREZ ARROYO, Jefe Policía judicial SIJIN Arauca; Mayor CARLOS ARTURO CABEZAS TORRES, comandante estación de Policía Saravena; Teniente MAURICIO ARLEY HERRERA LUENGAS, sub comandante de la SIJIN Arauca, Teniente JHON FREDY ESTUPIÑÁN TORRES, Jefe sub SIJIN Saravena, junto con la doctora ELIZABETH GALEANO PATINO Concejal, su esposo el patrullero RINCÓN, el señor MARIO AVELLANEDA candidato a la Alcaldía y el aspirante al Concejo FREDY SALDAÑA CONTRERAS, quienes les iban a brindar un agasajo a los oficiales de la Policía, estando reunidos en esta cevichería, es cuando el aspirante al Concejo FREDY SALDAÑA le informa al Mayor GUTIERREZ, por medio de un texto escrito en su celular, que en la mesa siguiente se encontraba uno de los sujetos que observó en el lugar denominado Vereda LA PAZ, lugar este a donde fue llevado secuestrado por orden de alias DAVID . De igual manera, y de acuerdo a lo informado por el señor Mayor GUTIERREZ en su injurada y corroborado por el Concejal SALDAÑA en su declaración, esa comunicación coincide con una información recibida por el radio de comunicación que portaba el mayor CABEZAS en donde les advertían que de acuerdo a una llamada telefónica recibida en la Estación de Policía, esa noche iban atentar contra una persona en la Cevichería el Viejo y el Mar, lugar donde ellos se encontraban. Es en este preciso momento es donde se inicia toda una actividad de Policía Judicial, denominada en el nuevo sistema penal acusatorio como esos actos urgentes, donde el funcionario investido de policía Judicial debe adelantar unas labores de verificación para determinar la veracidad de la información. Advierte el Mayor GUTIERREZ en su injurada , "...e/ término conducido en un procedimiento policial es un acompañamiento que solicita la autoridad policial como lo estipula el Código Nacional de policía en donde el funcionario de la policía Nacional lleva a una persona a las instalaciones policiales para la verificación de antecedentes, requisas, establecer que hacen, quienes son, donde trabajan, su arraigo, etc. Para eso se solicita la conducción. La palabra detener en un procedimiento policial o privar de la libertad se refiere a una orden judicial emanada por una autoridad judicial"*

*Como se puede inferir, el personal de la Sijin efectivamente realizó un procedimiento con las victimas, de acuerdo al señalamiento que le hiciera el Concejal SALDAÑA por medio de un texto escrito en su mismo celular, al Mayor GUTIERREZ; además porque se hacía indispensable, verificar la información recibida por el Mayor CABEZAS, por medio del radio de comunicaciones.*

*Considera el despacho que existía un señalamiento directo en contra de uno de los dos jóvenes que se encontraban en la mesa contigua, que lo ubican como integrante del grupo subversivo del ELN y en consecuencia se hacía necesario adelantar las primeras diligencias de Policía Judicial, en aras de verificar dicha información.*

*Vale la pena advertir, que esta información no solo es aportada por el personal involucrado en estos hechos, sino por la señora SANDRA YANILE en su declaración de fecha 18 de mayo de 200747 cuando afirma: "(...)..como a los diez minutos de ellos estar ahí, empezaron a mirarnos, ya nosotros escuchamos que por radio estaban avisando que habían unos sospechosos en la cevichería, pidieron ei carro de la policía, en ese momento mi hermano pagó veintiocho mil pesos para irnos..."*

***Es a partir de este momento, donde los funcionarios de policía judicial de la Sijin abusando de su autoridad incurren en las conductas tanto de lesiones como de privación ilícita de la libertad de que fueron objeto las víctimas; pues si bien es cierto, como ha quedado demostrado, éstos tenían autorización legal de realizar las labores propias de su cargo, en lo que hace referencia a la verificación de la información y los antecedentes, no les estaba permitido ni legal, ni constitucionalmente prolongar esa privación de la libertad de SAUL GUALDRO Y ALEXI SIERRA, como tampoco les era dable el uso de la fuerza de la manera como lo hicieron generando un daño físico en la humanidad de los mismos.***

***De acuerdo a las diversas declaraciones de los miembros de la Sijin, y como el mismo lo acepta, El Mayor HÉCTOR GUTIÉRREZ ARROYO da la orden de conducir a estos dos sujetos a las instalaciones de la Estación de Policía de Saravena con el fin de verificar sus antecedentes y entrevistarlos por parte de sus subalternos que venían de la ciudad de Arauca; siendo sus subalternos, y quienes cumplieron su orden EL Teniente HERRERA LUENGAS y los patrulleros de la SIJIN Arauca XAVIER ALFREDO VÁSQUEZ MENESES, EBERTO VILLALBA OSORIO, y ERICKSON NIÑO JERÓNIMO; orden que además fue llevada a cabo o materializada en la Estación de Policía de Saravena, donde era Comandante el Mayor CARLOS ARTURO CABEZAS TORRES y siendo sub comandante de la SIJIN Arauca, el Teniente JHON FREDY ESTUPIÑÁN TORRES****. (…)”*

* Mediante resolución del 13 de junio de 2011, el Fiscal Único Delegado ante el Tribunal superior de Arauca, decidió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del 1 de octubre de 2010, mediante la cual se calificó el mérito del sumario. En dicha decisión, manifestó[[28]](#footnote-28):

*“(…) Tanto el Ministerio Público como el apoderado de la Parte Civil, en sus escritos de apelación, han solicitado que como consecuencia del recurso de apelación se revoque la preclusión de investigación que dictó el a quo a favor de los procesados por el delito de Tortura Agravada, y se restablezca la medida de aseguramiento que pesaba en contra de los mismos, se resuelve esta solicitud así:*

*En verdad, resulta evidente, que la revocatoria de la medida de aseguramiento que pesaba en contra de los procesados lo fue única y exclusivamente por haberse precluido la investigación a su favor por el delito de Tortura Agravada, razón por la cual, al revocarse la preclusión de investigación por dicho delito - Tortura Agravada -, forzoso resulta restablecer la medida de aseguramiento en contra de los acusados, pues, esta decisión -la acusación - lleva implícitos los requisitos probatorios para proferir esa clase de medida, y además, tanto en primera como en segunda instancia, en su momento procesal, se analizaron los fines constitucionales de esa clase de decisión, conforme a los artículos 3o y 355 del C. de P.P., en concordancia con la sentencia C-774 de 2001, razón por la cual, frente a estos aspectos no es del caso entrar a pronunciarnos.*

*Como consecuencia de lo anterior, se revocará el artículo 1o de la parte resolutiva de la resolución del 1o de octubre de 2010, que fuera objeto de apelación, dejando en firme la medida de aseguramiento, y disponiendo librar las correspondientes órdenes de captura.*

*Asimismo, se impone disponer que continúe la investigación por el delito de FALSEDAD MATERIAL, toda vez que en la parte motiva de la resolución recurrida se hizo un estudio sobre este punible, pero no hubo un pronunciamiento expreso en la resolutiva, y tampoco frente a este punible se cerró la investigación, razón por la cual, por haber sido el cierre parcial, no se podía calificar el mérito del sumario por este delito. (…)”*

* Con resolución del 15 de junio de 2011 la Fiscal 40 Especializada ordenó la cancelación de las órdenes de captura en contra de los acusados, como quiera que estas órdenes libradas por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Arauca se hicieron efectivas[[29]](#footnote-29).
* Mediante auto del 15 de julio de 2011 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, avocó conocimiento de las diligencias seguidas en contra de JHON FREDDY ESTUPIÑAN, por la presunta comisión de los delitos de CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO DE DELITOS DE TORTURA AGRAVADA, en calidad de coautores, y CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO DE DELITO DE PROLONGACION ILICITA DE LA LIBERTAD, en calidad de coautor[[30]](#footnote-30).
* El día 10 de octubre de 2011 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, llevó a cabo la Audiencia preparatoria del proceso con Radicado No. 81-001-031-07-001-2011-00025 en contra del señor JHON FREDDY ESTUPIÑAN, en el cual se decidieron negativamente las causales de nulidad planteadas por parte de la defensa del procesado Xavier Alfredo Vásquez Meneses, y se convocó para continuar con la diligencia los días 21 y 22 de noviembre de 2011[[31]](#footnote-31).
* Por medio de memorial del 31 de octubre de 2011 la apoderada del señor JHON FREDDY ESTUPIÑAN solicitó al juez el decreto de varias pruebas[[32]](#footnote-32).
* El día 21 de noviembre de 2011 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, continuó con la Audiencia Preparatoria en contra del señor JHON FREDDY ESTUPIÑAN TORRES, en la cual se interpusieron causales de nulidad por parte de varios de los apoderados de los acusados, se resolvieron negativamente por parte del Juzgado y se concedieron los recursos debidamente sustentados que se interpusieron[[33]](#footnote-33).
* El día 1 de febrero de 2012, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, llevó a cabo la Audiencia de Juzgamiento en contra del señor JHON FREDDY ESTUPIÑAN TORRES, en la cual manifestó querer contestar el interrogatorio, pero el Despacho, la Fiscalía, Ministerio Publico y la parte civil no tenían interrogatorio para el procesado[[34]](#footnote-34).
* Los días 20, 21 y 22 de marzo de 2012, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, continuó con la Audiencia de Juzgamiento en contra del señor JHON FREDDY ESTUPIÑAN TORRES, en la cual se llevó a cabo el interrogatorio del señor Erickson Niño Jerónimo y se realizaron los testimonios de los señores: Sandra Yamile Sierra Jáuregui, Alexi Raul Sierra Jáuregui, Juan Carlos Torregrosa. Al finalizar, se fijó como fecha para continuar con dicha audiencia los días 30,31 de mayo y 1 de junio de 2012[[35]](#footnote-35).
* Los días 30, 31 de mayo y 1 de junio de 2012 se continuó con la Audiencia de Juzgamiento por parte del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, Juzgamiento en contra del señor JHON FREDDY ESTUPIÑAN TORRES, en la cual se dio por terminado el debate probatorio y se dio inicio a las alegaciones finales, en las que la Fiscalía solicita se profiera condena por concurso de conductas punibles de TORTURA AGRAVADA y PROLONGACION ILICITA DE PRIVACION DE LA LIBERTAD. Igualmente, el Ministerio y el representante de las victimas solicita sentencia condenatoria por las mismas conductas punibles.

El día 31 de mayo se le concedió la palabra al señor JHON FREDDY ESTUPIÑAN TORRES, el cual solicito que al momento de proferir fallo, fuera con carácter absolutorio por cuanto {el es ajeno a los hechos investigado, declarándose inocente por cuanto si se le dio credibilidad al Teniente Cabezas, es la misma situación de él, y el 1 de junio se continuó con la lectura de los alegatos[[36]](#footnote-36).

* El día 30 de noviembre de 2012, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, profirió Fallo de Primera Instancia absolviendo al señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES de los delitos de Tortura Agravada y Prolongación ilícita de privación de la libertad[[37]](#footnote-37), teniendo en cuenta que:

*“(…) Para concluir, anota este despacho que en el caso concreto lo que se observa es la presencia de un forcejeo en desarrollo de un caso en el que los policiales debieron aplicar su facultad de emplear la fuerza, sin que sea del resorte de este juzgador determinar si hubo excesos o no porque es imperativo legal analizar los cargos y fundamentos planteados en la resolución de acusación, con apego a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política Con fundamento en los argumentos hasta aquí expuestos se impone declarar que los hechos acaecidos en 9 de mayo de 2007 no encuentran adecuación típica en el delito de tortura agravada y en consecuencia se impone emitir fallo absolutorio a favor de HÉCTOR GUTIÉRREZ ARROYO, EBERTO VILLALBA OSORIO, MAURICIO ARLEY HERRERA LUENGAS, JHON FREDDY ESTUPIÑÁN TORRES, XAVIER ALFREDO VÁSQUEZ MENESES y ERICKSON NIÑO JERÓNIMO en lo que respecta a la comisión de la referida conducta punible consagrado en el artículo 178 sin que, por sustracción de materia, se observe necesario estudiar la configuración del agravante atribuido. (…)*

*Sirven las anteriores apreciaciones para concluir con alto grado de certeza que en efecto, el 9 de mayo de 2007 tanto ALEXIS RAÚL SIERRA JAUREGUI como SAÚL GUALDRÓN SIERRA sufrieron lesiones en su integridad sin que las mismas tengan la entidad requerida para ser tipificadas como tortura porque aunque fueron ocasionadas por la acción u omisión de HÉCTOR GUTIÉRREZ ARROYO, EBERTO VILLALBA OSORIO, MAURICIO ARLEY HERRERA LUENGAS, JHON FREDDY ESTUPIÑÁN TORRES, XAVIER ALFREDO VÁSQUEZ MENESES y ERICKSON NIÑO JERÓNIMO, miembros activos de la Policía Nacional para la fecha indicada, lo cierto es que se encuentra demostrado que no fueron ocasionadas de la forma particularmente grave y vil, aducida por las víctimas por los modos comisivos descritos, tampoco se observa que hubieran sido ocasionadas con intención de provocar sufrimientos, de inspirar terror y generar sentimientos de impotencia a los retenidos, lo que se evidencia es más bien el afán de los señores SAUL y ALEXIS de exagerar el real acontecer de una situación que en efecto se presentó pero que no reviste las calidades exigidas en el artículo 178 del código de penas.*

*(…)*

***Entonces el plazo de 36 horas que otorga la Constitución Política es el máximo que puede ser utilizado para hacer las verificaciones que, como en el caso concreto resulten fundadas , y es que para la policía, representada por los procesados, resultó imposible efectuar esos actos legítimos en menor tiempo que en el que se realizó pues aunque lograron verificar los antecedentes de ALEXIS RAÚL SIERRA JAUREGUI y SAÚL GUALDRÓN SIERRA a través del las unidades policiales adscritas a la policía judicial (SICRIM, DEARA) cuando aun se encontraba en Saravena, ante las inconsistencias encontradas en sus documentos de identificación debieron trasladarse a la capital del departamento, ubicada a varios kilómetros de distancia en donde contaban con un documentologo que en últimas confirmó la autenticidad del documentos. En todo caso no se excedió el plazo máximo de 36 horas otorgado por la Constitución Política para realizar las verificaciones correspondiente****s.*

*6. Finalmente no puede olvidarse que, de acuerdo con las teorías jurídicas modernas, a la decisión razonable solo se llega con observancia del Principio de Proporcionalidad que a su vez sirve de punto de apoyo en la ponderación de los principios constitucionales, porque el campo de aplicación del uno implica la reducción en el campo de acción del otro.*

*En el caso concreto se tiene que aunque el derecho de la Libertad es de raigambre constitucional y de acuerdo con los tratados internacionales que hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad, solamente le es permitido a los agentes del Estado limitarlo en casos excepcionales, no es menos cierto que en el sub-lite, los agentes respetaron los limites formales señalados en el ordenamiento, verbigracia utilizaron menos de las 36 horas para realizar las indagaciones necesarias, adicionalmente debe tenerse en cuenta que dicho termino fue utilizado para realizar las comprobaciones -actos urgentes -, siempre con miras a proteger derechos igualmente Constitucionales y que ocupan un mayor peso dentro del ordenamiento por cobijar un mayor número de ciudadanos, en estas condiciones, resulto proporcional y razonable intervenir en la libertad de SAUL y ALEXIS en aras de garantizar lo preceptuado en el preámbulo y el inciso 2o del artículo 2o de la Constitución los cuales indican que las autoridades deben garantizar el ejercicio de sus derechos y proteger a las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, principios estos que irrigan todo el ordenamiento constitucional, razón que obliga a la policía a realizar las verificaciones necesarias para garantizar dichos principios, no se puede perder de vistas las especiales circunstancias de orden público anotadas en precedencia; entonces al poner en la balanza de la justicia el derecho a la libertad individual frente al derecho a la seguridad y a la paz (artículo 22 Constitución Política), se concluye sin mayor elucubración que han de preferirse los segundos aun cuando deba sacrificarse el primero, desde luego respetando los procedimientos establecidos en la constitución y la ley58.*

*Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se concluye que el presente caso no se enmarca en ninguna de las hipótesis planteadas en el artículo 175 del Código Penal, en consecuencia, se impone absolver a los procesados también por este punible.*

*Finalmente, ante la ausencia de tipicidad objetiva de las conductas atribuidas a los procesados resulta insubstancial realizar pronunciamiento freten a la responsabilidad de los mismos. (..)”*

* *El día 31 de marzo de 2014, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca – Sala única confirmó la sentencia absolutoria del 30 de noviembre de 2012, proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Arauca, a favor de JHON DREDDY ESTUPIÑAN TORRES[[38]](#footnote-38).*

*“(…) 7.4.3. Conclusiones.*

*7.4.3.1. Ante esa dificultad para poder sostener sin lugar a la más mínima duda, que los enjuiciados torturaron (en los términos en que está previsto ese ilícito legal y jurisprudencialmente) a SAUL GUALDRON SIERRA y ALEXIS RAUL SIERRA JAUREGUI, y que (habiéndolos retenido válidamente pues así lo afirmó la Fiscalía ad quem en la acusación) su permanencia en las multicitadas estaciones de policía fue ilícita (toda vez que pudo con probabilidad debidamente soportada, obedecer la misma a motivos fundados y objetivos), no tiene prevista el ordenamiento jurídico otra salida distinta a la de resolver ese estado de incertidumbre a favor de los encausados en la forma en que lo dispuso el a quo, absolviéndolos por duda de los cargos que les fueron imputados.*

*Comoquiera que esa circunstancia se predica respecto de todos ellos, se releva la Sala de ahondar en el fondo de la situación de cada uno de los acusados frente a los delitos que se les atribuyeron, a lo que debería haberse procedido en el evento en que las pruebas hubieran conducido a la certeza de la materialidad de los delitos, determinándose si ambas conductas punibles devenían imputables en ese grado de conocimiento a la totalidad de los procesados o alguno (s) de ellos, o sólo una (para todos o sólo uno o más de los mismos).*

*7.4.3.2. Ciertamente la actuación de los procesados en desarrollo de los hechos por los cuales fueron vinculados a éstas diligencias, no constituye el mejor modelo del manejo profesional que los mismos ameritaban y por ello se generó la percepción de que con la misma se habían trascendido los límites del Código Penal, incursionando en conductas punibles de la gravedad de las que les fueron atribuidas por la Fiscalía. Verbigracia las omisiones que se les evidenciaron en cuanto al diligenciamiento en los libros correspondientes de las estaciones de policía (de población, de retenidos, etc.), propiciaron esa perspicacia extendida además a su capacitación para esos efectos.*

*Pero de ahí a poder sostener sin el temor de la condena a un inocente (es decir, con certeza), que por ello deben responder penalmente por los graves atentados a bienes jurídicos protegidos por la ley que se les imputaron, surge la dificultad insalvable que se ha dejado esgrimida por la Sala a lo largo del presente fallo, y, si fue que desatendieron preceptos de otro orden como por ejemplo el disciplinario, será en el escenario legalmente diseñado para su| averiguación que ello se resolverá.*

*La minuciosa y juiciosa crítica que a la prueba efectúa el señor apoderado de la parte civil en sustento de sus inconformidades con el fallo de primera instancia, traduce la seriedad y sindéresis con que se percibe por la Colegiatura su actuación a lo largo del diligenciamiento1??, pero sin que pueda acogerlas camino a la revocatoria de la absolución e imposición de condena a los procesados, en tanto y cuanto como se dejó asentado en detalle no deriva de la prueba auscultada la certeza indispensable para ese segundo propósito, razón por la cual bajo esas premisas se desestimará su pedimento y en lo pertinente se acogerá el de los no recurrentes1?8 dirigido a la confirmación del fallo materia de alzada. (…)”*

* El día 9 de septiembre 2015 la Corte de Septiembre se pronunció sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el apoderado de la parte civil contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Arauca, confirmatoria de la absolución dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad a favor de JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, en la cual inadmitió la demandada de casación[[39]](#footnote-39).
* El día 18 de septiembre de 2015 quedó debidamente ejecutoriada la Sentencia de Segunda Instancia, proferida por la corporación el 31 de marzo de 2014[[40]](#footnote-40).
* El día 2 de noviembre de 2016 la Policía Nacional del Departamento de Antioquia dio respuesta al derecho de petición interpuesto por el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES, certificando que estuvo privado de la libertad en las instalaciones del comando, con medida de aseguramiento dictada por la Fiscalía 40 de DDHH y DI, entre el 24 de noviembre de 2009 al 2 de agosto de 2010[[41]](#footnote-41).

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES fue injusta o no? y si lo fue ¿A quién se le debe atribuir la responsabilidad?***

Del material probatorio aportado observa el despacho que se encuentra demostrada la privación de la libertad de la que fue objeto el señor ***JHON FREDY ESTUPIÑAN TORRES***,pues permaneció privado de su libertad del 24 de noviembre de 2009 al 2 de agosto de 2010 siendo absuelto por el delito de Tortura Agravada y Prolongación ilícita de privación de la libertad proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca el día 31 de marzo de 2014, por lo que en principio habría lugar a la condena en virtud de la responsabilidad por desequilibrio de las cargas públicas.

No obstante, observa el despacho que para el momento en que se produjo la privación de la libertad se tenía suficiente soporte probatorio para decretar la medida, lo que ocurrió fue que este no alcanzó para sustentar un fallo condenatorio siendo absuelto por duda.

En efecto, existían las declaraciones de las víctimas en las que denunciaban la tortura y prolongación ilícita de la libertad de la que habían sido objeto, las cuales le ofrecían a la Fiscalía serios motivos de credibilidad por ser espontaneas; que efectivamente los señores SAÚL GUALDRON SIERRA y ALEXIS RAÚL SIERRA habían sido detenidos y llevados a las oficinas de la SIJIN con el fin de verificar la documentación, que habían sido retenidos allí hasta el otro día, que presentaban heridas o lesiones, que existían dictámenes médicos legales emitidos con base en las valoraciones que el Instituto de Medicina Legal le realizó a las víctimas precisamente ese 11 de mayo de 2007, entre las 09:32 a 09:52 horas de la mañana, que existía testimonios como el de la hermana SANDRA YANILE SIERRA JÁUREGUI y el señor ANTONIO CLARET MORANTES PRADA que daban cuenta de fueron golpeados.

Así mismo, los mismos procesados reconocen haber detenido a las víctimas, haberles realizado un interrogatorio y que se presentó un forcejeo entre ellos.

Por último, en el fallo de segunda instancia se anotó *“Para ésta Corporación la consideración de que los acusados enmarcaron su actuación en el contexto de la sentencia C-024/94 al contar con motivos fundados para la retención de GUALDRON SIERRA y SIERRA JAUREGUI, no constituye para aquéllos carencia de algún sustento legal al comportarse como lo hicieron, pues cuando menos serias dudas emergerían en ese sentido en cuanto podría sostenerse que con base en esos motivos fundados Qos que se han dejado detallados por la Colegiatura), se dispuso (específicamente por el Mayor GUTIERREZ ARROYO) la permanencia de los mencionados tanto en la Estación de Policía de Saravena como en la dej Arauca, sin que pudieran acudir en lo inmediato ante el funcionario judicial competente para obtener la orden de captura, deviniendo en consecuencia proporcional la limitación a la libertad de locomoción de los retenidos; resáltase además que respecto de las lesiones que les fueron dictaminadas no se probó con certeza que no hayan sido originadas en el forcejeo a que se hizo detallada referencia en su oportunidad.”*

Así las cosas, comoquiera que no se demostró el carácter injusto de la medida, las pretensiones deberán ser denegadas.

* 1. **CONDENARÁ EN COSTAS**:

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación," situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO:** Declárense no probadas las excepciones propuesta por las demandadas

**SEGUNDO:** Niéguense las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, CP. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Fallo del 15 de agosto de 2018, Exp.: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947) [↑](#footnote-ref-1)
2. Obdulio Velásquez Posada, Responsabilidad Civil Extracontractual, Segunda Edición, pág. 241, Ed. Temis. [↑](#footnote-ref-2)
3. CE Sección Tercera, (M. P. Carlos Alberto Zambrano). Sentencia 66001233100020100023501 (46947), agosto. 18/18 [↑](#footnote-ref-3)
4. Tomado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/importante-seccion-tercera-unifica> [↑](#footnote-ref-4)
5. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/unifican-jurisprudencia-sobre-responsabilidad-del-estado>. Corte Constitucional, Sentencia SU-072, Jul. 5/18 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 2 C2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 6 C2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 4 C2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 5 C2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 3 C2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 1 C2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 7 C2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 4-7 Cuaderno Copia 2 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 8 Cuaderno Copia 2 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 10-18 Cuaderno Copia 2 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 19-25 Cuaderno Copia 2 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 37-38 Cuaderno Copia 2 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 39 Cuaderno Copia 2 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 97-104 Cuaderno Copia 1 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 1-5 Cuaderno Parte Civil Copìa del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 8-10 Cuaderno Parte Civil Copìa del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 15 Cuaderno Parte Civil Copìa del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 176-177 Cuaderno Copia 1 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 277-288 Cuaderno Copia 1 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 139- 205 Cuaderno Copia 3 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 262- 304 Cuaderno Copia 4 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 79-141 Cuaderno Copia 7 del Proceso penal con radicado 4113 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 1- 36 Cuaderno Copia 8 del Proceso penal con radicado 41143 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 68 Cuaderno Copia 8 del Proceso penal con radicado 41143 en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-29)
30. Folio 16 Cuaderno Copia No. 01 del juzgado penal del circuito especializado de Arauca, en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 207-214 Cuaderno Copia No. 01 del juzgado penal del circuito especializado de Arauca, en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 252-254 Cuaderno Copia No. 01 del juzgado penal del circuito especializado de Arauca, en calidad de préstamo [↑](#footnote-ref-32)
33. Folio 257-269 Cuaderno Copia No. 01 del juzgado penal del circuito especializado de Arauca, en calidad de préstamo [↑](#footnote-ref-33)
34. Folio 48-50 Cuaderno Copia No. 02 del juzgado penal del circuito especializado de Arauca, en calidad de préstamo [↑](#footnote-ref-34)
35. Folio 94- 109 Cuaderno Copia No. 02 del juzgado penal del circuito especializado de Arauca, en calidad de préstamo [↑](#footnote-ref-35)
36. Folio 159-167 Cuaderno Copia No. 02 del juzgado penal del circuito especializado de Arauca, en calidad de préstamo [↑](#footnote-ref-36)
37. Folio 8 -86 C2 y folio 194-272 Cuaderno Copia No. 03 del juzgado penal del circuito especializado de Arauca, en calidad de préstamo. [↑](#footnote-ref-37)
38. Folio 178-87 C2 [↑](#footnote-ref-38)
39. Folio 179- 226 C2 [↑](#footnote-ref-39)
40. Folio 230 C2. [↑](#footnote-ref-40)
41. Folio 232- 245 C2. [↑](#footnote-ref-41)