|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 2017-00132** |
| DEMANDANTE | **HEIMER MARTÌNEZ ESPINOSA, SUGEY PATRICIA VALDEMAR RODRÍGUEZ, MARÍA ALEJANDRA MARTÍNEZ VALDELAMAR, ANDREA CAROLINA MARTÍNEZ VALDELAMAR, MARY ANN ZULUAGA MARTÍNEZ, ANA LISBETH MARTÍNEZ JIMENEZ, JONATHAN VARGAS MARTÍNEZ, MIGUEL ENRIQUE MARTÍNEZ GALEANO, GEORGINA DE JESUS ESPINOSA DUARTE, DELKIN DEL ROSARIO MARTÍNEZ ESPINOSA, LILIANA TERESA MARTÍNEZ ESPINOSA, DEICY DEL CARMEN MARTÍNEZ ESPINOSA, GREYNER MIGUEL MARTÍNEZ ESPINOSA, DANIA LUCÍA MARTÍNEZ VALDIVIESO, CONSORCIA RODRÍGUEZ ARROYO; FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, YAMILIS MARÍA MADERA VILLAR, LEWVIS YAMITH CAUSIL MADERA, YUCELFI NANGETH CAUSIL MADERA, ANDRES DAVID MADERA VILLAR, JOEMMY YULAY FERNANDEZ MADERA, MARINA DEL CARMEN MORA; PEDRO PABLO ORTÍZ HERNÁNDEZ, ROSA MARÍA DÍAZ DE ORTÍZ, MYRIAM EDITH HERNANDEZ PADILLA, LUIS ROSENVER ORTIZ DÍAZ, MARÍA CLEMENTINA ORTÍZ HERNANDEZ, CLAUDIA MARCELA ORTÍZ HERNANDEZ.** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN- RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** |
| 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 **HEIMER MARTÌNEZ ESPINOSA, SUGEY PATRICIA VALDEMAR RODRÍGUEZ, MARÍA ALEJANDRA MARTÍNEZ VALDELAMAR, ANDREA CAROLINA MARTÍNEZ VALDELAMAR, MARY ANN ZULUAGA MARTÍNEZ, ANA LISBETH MARTÍNEZ JIMENEZ, JONATHAN VARGAS MARTÍNEZ, MIGUEL ENRIQUE MARTÍNEZ GALEANO, GEORGINA DE JESUS ESPINOSA DUARTE, DELKIN DEL ROSARIO MARTÍNEZ ESPINOSA, LILIANA TERESA MARTÍNEZ ESPINOSA, DEICY DEL CARMEN MARTÍNEZ ESPINOSA, GREYNER MIGUEL MARTÍNEZ ESPINOSA, DANIA LUCÍA MARTÍNEZ VALDIVIESO, CONSORCIA RODRÍGUEZ ARROYO; FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, YAMILIS MARÍA MADERA VILLAR, LEWVIS YAMITH CAUSIL MADERA, YUCELFI NANGETH CAUSIL MADERA, ANDRES DAVID MADERA VILLAR, JOEMMY YULAY FERNANDEZ MADERA, MARINA DEL CARMEN MORA; PEDRO PABLO ORTÍZ HERNÁNDEZ, ROSA MARÍA DÍAZ DE ORTÍZ, MYRIAM EDITH HERNANDEZ PADILLA, LUIS ROSENVER ORTIZ DÍAZ, MARÍA CLEMENTINA ORTÍZ HERNANDEZ, CLAUDIA MARCELA ORTÍZ HERNANDEZ** contra **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN- RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** por razón de una privación injusta de la libertad.

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

*“(…)* ***3.1.*** *Se declare judicialmente que la* ***NACIÓN*** *–* ***FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA****, son responsables solidaria, extracontractual y administrativamente del daño antijurídico padecido por los actores* ***HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, SUGEY PATRICIA VALDELAMAR RODRIGUEZ, MARIA ALEJANDRA MARTINEZ VALDELAMAR, ANDREA CAROLINA MARTINEZ VALDELAMAR, MARY ANN ZULUAGA MARTINEZ, ANA LISBETH MARTINEZ JIMENEZ, JONATHAN VARGAS MARTINEZ, MIGUEL ENRIQUE MARTINEZ GALEANO, GEORGINA DE JESUS ESPINOSA DUARTE, DELKIN DEL ROSARIO MARTINEZ ESPINOSA, LILIANA TERESA MARTINEZ ESPINOSA, DEICY DEL CARMEN MARTINEZ ESPINOSA, GREYNER MIGUEL MARTINEZ ESPINOSA, DANIA LUCIA MARTINEZ VALDIVIESO, CONSORCIA RODRIGUEZ ARROYO (O POR SU SEGUNDO APELLIDO DE CASADA, DE VALDEMAR), FRANCISCO ANTONO CAUSIL MORA, YAMILIS MARIA MADERA VILLAR, LEWVIS YAMITH CAUSIL MADERA, YUCELFI NANGETH CAUSIL MADERA, ANDRES DAVID MADERA VILLAR, JOEMMY YULAY FERNANDEZ MADERA, MARINA DEL CARMEN MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ, ROSA MARIA DIAZ DE ORTIZ, MYRIAM EDITH HERNANDEZ PADILLA, LUIS ROSENVER ORTIZ DIAZ, MARIA CLEMENTINA ORTIZ HERNANDEZ, CLAUDIA MARCELA ORTIZ HERNANDEZ****, , ocasionado con la privación injusta de la libertad que padecieron los señores* ***HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA*** *y* ***PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ*** *desde el 26 de noviembre de 2012 y hasta el 7 de junio de 2016 en la* ***EPMSC MONTERÍA - CÓRDOBA,*** *al ser sindicados arbitrariamente de los delitos de* ***CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO CON FINES DE HOMICIDIO, TORTURA y DESAPARICIÓN FORZADA****, en el proceso penal radicado bajo el número 23001600000020130001700 adelantado por el* ***JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MONTERÍA****.*

***3.2.*** *Que, en virtud de la anterior declaración, se condene a la* ***NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA****, a pagar a favor de los demandantes los siguientes perjuicios (el salario mínimo para el año 2017 equivale a $737.717):*

***3.2.1.******PERJUICIOS INMATERIALES***

***3.2.1.1.******PERJUICIOS MORALES:*** *El Honorable Consejo de Estado ha sentado su posición respecto de este tipo de perjuicios, afirmando en hechos como el que nos ocupa una persona padece sufrimientos, los cuales se presumen, por lo cual no hay lugar a probarlos. Además, presume lo mismo de su núcleo familiar más cercano, lo cual se conoce como presunción de aflicción[[1]](#footnote-1).*

*Además, el quantum que debe ser reconocido por este rubro del daño debe ser proporcional con el tiempo en que efectivamente el afectado directo estuvo privado injustamente de la libertad. Así pues, el H. Consejo De Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente 68001233100020020254801, interno 36149, con ponencia del H. Consejero Doctor Hernán Andrade Rincón (E), ha elaborado el siguiente cuadro:*

**

*Así las cosas, es claro que el monto de la indemnización aumenta conforme el tiempo efectivo de la privación ilegal de la libertad del afectado, por lo que teniendo en cuenta que* ***HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA y PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ*** *estuvieron recluidos injustamente en la* ***EPMSC MONTERÍA - CÓRDOBA*** *desde el 26 de noviembre de 2012 y hasta el 7 de junio de 2016, es decir 42.36 meses, lo que por mucho supera el máximo establecido en el cuadro anterior, así mismo la indemnización debe superar el máximo establecido en dicho derrotero, dada la gravedad de los perjuicios que acarrea estar injustamente recluido en un centro penitenciario por más de tres (03) años, por lo que por concepto de perjuicios morales se solicitan las siguientes sumas de dinero, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación y se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor provisto por el DANE, entre la fecha de expedición del decreto que fije el salario mínimo y la época de ejecutoria del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001 (o lo que esté reconociendo la Jurisprudencia en el momento del fallo por concepto de perjuicios morales y su actualización), así:*

***3.2.1.1.1.******POR EL GRUPO FAMILIAR DE HEIMER MARTINEZ ESPINOSA:***

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***ACCIONANTE*** | ***CALIDAD EN LA QUE ACTUA*** | ***SMLMV*** | ***VALOR ACTUAL*** |
| *HEIMER MARTINEZ ESPINOSA* | *Afectado* | *200* | *$137.890.800* |
| *SUGEY PATRICIA VALDELAMAR RODRIGUEZ* | *Esposa* | *200* | *$137.890.800* |
| *MARIA ALEJANDRA MARTINEZ VALDELAMAR* | *Hija* | *200* | *$137.890.800* |
| *ANDREA CAROLINA MARTINEZ VALDELAMAR* | *Hija* | *200* | *$137.890.800* |
| *MARY ANN ZULUAGA MARTINEZ* | *Nieta* | *100* | *$68.945.400* |
| *MIGUEL ENRIQUE MARTINEZ GALEANO* | *Padre* | *200* | *$137.890.800* |
| *GEORGUINA DE JESUS ESPINOSA DUARTE* | *Madre* | *200* | *$137.890.800* |
| *ANA LISBETH MARTINEZ JIMENEZ* | *Hija* | *200* | *$137.890.800* |
| *JONATHAN VARGAS MARTIINEZ* | *Nieto* | *100* | *$68.945.400* |
| *DELKIN DEL ROSARIO MARTINEZ ESPINOSA* | *Hermana* | *100* | *$68.945.400* |
| *LILIANA TERESA MARTINEZ ESPINOSA* | *Hermana* | *100* | *$68.945.400* |
| *DEICY DEL CARMEN MARTINEZ ESPINOSA* | *Hermana* | *100* | *$68.945.400* |
| *GREYNER MIGUEL MARTINEZ ESPINOSA* | *Hermana* | *100* | *$68.945.400* |
| *DANIA LUCIA MARTINEZ VALDIVIESO* | *Hermana* | *100* | *$68.945.400* |
| *CONSORCIA RODRIGUEZ DE VALDEMAR* | *Suegra* | *50* | *$34.472.700* |
| ***TOTAL PERJUICIOS MORALES*** | | ***2.150*** | ***$1.482.326.100*** |

***3.2.1.1.2.******POR EL GRUPO FAMILIAR DE FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA:***

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***ACCIONANTE*** | ***CALIDAD EN LA QUE ACTUA*** | ***SMLMV*** | ***VALOR ACTUAL*** |
| *FRANCISCO ANTONO CAUSIL MORA* | *Afectado* | *200* | *$137.890.800* |
| *YAMILIS MARIA MADERA VILLAR* | *Esposa* | *200* | *$137.890.800* |
| *LEWIS YAMIT CAUSIL MADERA* | *Hijo* | *200* | *$137.890.800* |
| *YUCELFI NANGETH CAUSIL MADERA* | *Hija* | *200* | *$137.890.800* |
| *ANDRES DAVID MADERA VILLAR* | *Hijo de crianza* | *200* | *$137.890.800* |
| *JOEMMY YULAY FERNANDEZ MADERA* | *Hija de crianza* | *200* | *$137.890.800* |
| *MARINA DEL CARMEN MORA* | *Madre* | *200* | *$137.890.800* |
| ***TOTAL PERJUICIOS MORALES*** | | ***1400*** | ***$965.235.600*** |

***3.2.1.1.3.******POR EL GRUPO FAMILIAR DE PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ:***

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***ACCIONANTE*** | ***CALIDAD EN LA QUE ACTUA*** | ***SMLMV*** | ***VALOR ACTUAL*** |
| *PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ* | *Afectado* | *200* | *$137.890.800* |
| *ROSA MARIA DIAZ DE ORTIZ* | *Abuela* | *100* | *$68.945.400* |
| *MYRIAM EDITH HERNANDEZ PADILLA* | *Madre* | *200* | *$137.890.800* |
| *LUIS ROSENVER ORTIZ DIAZ* | *Padre* | *200* | *$137.890.800* |
| *MARIA CLEMENTINA ORTIZ HERNANDEZ* | *Hermana* | *100* | *$68.945.400* |
| *CLAUDIA MARCELA ORTIZ HERNANDEZ* | *Hermana* | *100* | *$68.945.400* |
| ***TOTAL PERJUICIOS MORALES*** | | ***900*** | ***$620.508.600*** |

***TOTAL PERJUCIOS MORALES: TRES MIL SESENTA Y OCHO MILLONES SETENTA MIL TRESCIENTOS PESOS ($3.068.070.300).***

***3.2.1.2.******PERJUICIOS POR DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS:*** *En lo relacionado con el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y el quantum de su indemnización, el Honorable Consejo de Estado ha unificado su jurisprudencia y ha indicado lo siguiente:*

*“(…)* ***En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular. iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales*** *(…)* ***en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud****.*

*“(…)“Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas , concerniente a los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” , la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado , circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En esa medida todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de i) restituir; ii****) indemnizar****; iii) rehabilitar; iv) satisfacer y v) adoptar garantías de no repetición (…).”[[2]](#footnote-2) (Subrayas y negrillas propias).*

*Así las cosas, es claro que en el caso de marras existen varios derechos convencional y constitucionalmente amparados que han sido conculcados por las entidades accionadas, debido a la injusticia de la privación de la libertad de* ***HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA*** *y* ***PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ****, quienes fueron víctimas del avidez de los funcionarios judiciales, ora de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ora del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, de buscar falsos positivos jurídicos, encarcelando el mayor número posible de personas, aún a inocentes, para figurar en sus respectiva entidades, y así hacerse “merecedores” a felicitaciones, ascensos y prebendas. Y esos derechos convencional y constitucionalmente amparados transgredidos son los siguientes:*

***3.2.1.2.1. PERJUICOS POR VIOLACION AL BUEN NOMBRE Y AL HABEAS DATA:*** *Por virtud de los artículos 15 y 21 de la Constitución Política, todas las personas tienen derecho a su intimidad personal, a su buen nombre y la honra. Este derecho fundamental constitucional no puede ser quebrantado ni por los particulares ni por las ramas u órganos del poder público, so pena de incurrir en responsabilidad penal y patrimonial. En este tópico han sido abundantes las sentencias emitidas por las Altas Cortes Colombianas, y en todas se ha llegado a la conclusión de que siempre y cuando ese buen nombre y esa honra se hayan visto perturbados, es obligatorio indemnizar por esa afectación. La Corte Constitucional sostuvo:*

*“El buen nombre ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad.[[3]](#footnote-3)* ***El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo****.[[4]](#footnote-4)*

*“Por su parte, el artículo 21 de la Carta contempla el derecho a la honra, concepto este último que aunque en gran medida asimilable al buen nombre, tiene sus propios perfiles y que la Corte en la sentencia T-411 de 1995[[5]](#footnote-5)* ***definió como la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan****.* ***Puso de presente la Corte que, en este contexto, la honra es un derecho “... que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad****”.[[6]](#footnote-6)(Subrayas y negrillas propias).*

*Por otro lado, la misma Corte Constitucional ha manifestado cuales son las condiciones que se requieren para entender que se ha vulnerado el derecho al buen nombre y a la honra, así:*

*“****Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que se entiende lesionado el derecho fundamental al buen nombre cuando se******difunden afirmaciones, informaciones o imputaciones falsas o erróneas respecto de las personas, que no tienen fundamento en su propia conducta pública y que afectan su renombre e imagen ante la sociedad****.[[7]](#footnote-7) En la sentencia T-228 de 1994 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) la Corte precisó que “****se atenta contra este derecho cuando,******sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen****”.[[8]](#footnote-8)” (Subrayas y negrillas propias).*

*Teniendo en cuenta todo lo anteriormente mencionado, respecto de la grave afectación al buen nombre y la honra, es evidente que en el presente caso el padecimiento sufrido por* ***HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA*** *y* ***PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ*** *y sus familias, debe ser indemnizado por parte de las entidades demandadas, toda vez que su captura fue difundida por todos los medios de comunicación del país (se anexan algunos de los artículos periodísticos publicados por la prensa escrita y en medio electrónicos), en donde mal informaban a la sociedad en general que se había logrado la captura de los famosos* ***“mocha cabezas”****, señalándolos de ser delincuentes pertenecientes a la banda criminal de los Urabeños, quienes decapitaban con machetes a sus enemigos, a quienes no cumplían con sus órdenes, y a quienes no pagaban sus extorsiones.*

*Y dicha información errada y embustera, fue publicada por la misma FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN el 29 de noviembre de 2012 su página web oficial (*[*http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/cuatro-asegurados-por-desaparicion-forzada/)*](http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/cuatro-asegurados-por-desaparicion-forzada/))*, dejando el nombre de* ***HEIMER MARTINEZ ESPINOSA,*** *de* ***FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA*** *y de* ***PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ*** *por el piso, y sembrando además, en el la sociedad monteriana, la duda acerca de la reptuación de estos tres hombres, que hasta ese día gozaban de reconocimiento en sus comunidades, como hombres trabajadores y honestos, pasado a ser reconocidos como peligrosos delincuentes, torturadores, que acostumbraban a cortar las cabezas de sus enemigos, causándole con ello graves perjuicios a nivel laboral, social, familiar y demás aspectos de su vida, y peor aún, causándole problemas de seguridad, por el sentimiento de repudio y odio de los amigos y familiares de las víctimas de estos delitos, que tal y como se logró demostrar en el proceso penal, no fueron cometidos ni por* ***HEIMER MARTINEZ ESPINOSA,*** *ni por* ***FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA,*** *ni por* ***PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ****.*

*Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:*

*“13.3. Ahora bien, en el texto de la demanda también se adujo que la privación injusta del señor Sánchez Sánchez causó una afectación al buen nombre de toda su familia. Al respecto la Sala considera oportuno precisar que si bien es cierto que, en algunos eventos, la sindicación de un delito y la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva a que ésta de lugar, pueden causar al afectado directo y a su familia daños que exceden el sufrimiento moral de ver limitada su libertad, es indispensable demostrar que, dadas las particularidades del caso, se trató efectivamente de un daño autónomo[[9]](#footnote-9). Así por ejemplo,* ***la Sala ha considerado que hay una afectación específica del honor y buen nombre cuando el detenido fue sindicado de un delito grave y dicha sindicación fue difundida a través de medios de comunicación social****[[10]](#footnote-10)”.[[11]](#footnote-11) (Subrayas propias).*

*Adicionalmente frente a la afectación al habeas data, se entiende “[…] aquel que permite a las personas naturales y jurídicas, conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas se haya recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. De la misma manera, este derecho señala la obligación de respetar la libertad y demás garantías constitucionales en el ejercicio de las actividades de recolección, tratamiento y circulación de datos”[[12]](#footnote-12).* ***Respecto al caso bajo estudio, la información que reposa en las bases de datos de seguridad del Estado y relacionados con el proceso penal en el que fue víctima de suplantación, es falsa. Esto implica que dicha información debe ser rectificada por parte de las administradoras de datos con el fin de proteger el derecho al habeas data del accionante****.”[[13]](#footnote-13)*

*En este evento,* ***HEIMER MARTINEZ ESPINOSA,******FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA*** *y* ***PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ,*** *sufrieron una evidente vulneración al habeas data, toda vez que debido a la injusticia de la investigación en su contra, ellos vieron como su nombre reposaba en las bases de datos en las que solo están delincuentes.*

*Es por eso que se solicita por concepto de daño al buen nombre, a la honra y al habeas data las siguientes sumas, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación y se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor provisto por el DANE, entre la fecha de expedición del decreto que fije el salario mínimo y la época de ejecutoria del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001 (o lo que esté reconociendo la Jurisprudencia en el momento del fallo por concepto de perjuicios morales y su actualización), así:*

***3.2.1.2.1.1. POR EL GRUPO FAMILIAR DE HEIMER MARTINEZ ESPINOSA:***

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***ACCIONANTE*** | ***CALIDAD EN LA QUE ACTUA*** | ***SMLMV*** | ***VALOR ACTUAL*** |
| *HEIMER MARTINEZ ESPINOSA* | *Afectado* | *100* | *$137.890.800* |
| *SUGEY PATRICIA VALDELAMAR RODRIGUEZ* | *Esposa* | *50* | *$34.472.700* |
| *MARIA ALEJANDRA MARTINEZ VALDELAMAR* | *Hija* | *50* | *$34.472.700* |
| *ANDREA CAROLINA MARTINEZ VALDELAMAR* | *Hija* | *50* | *$34.472.700* |
| *MARY ANN ZULUAGA MARTINEZ* | *Nieta* | *50* | *$34.472.700* |
| *MIGUEL ENRIQUE MARTINEZ GALEANO* | *Padre* | *50* | *$34.472.700* |
| *GEORGUINA DE JESUS ESPINOSA DUARTE* | *Madre* | *50* | *$34.472.700* |
| *ANA LISBETH MARTINEZ JIMENEZ* | *Hija* | *50* | *$34.472.700* |
| *JONATHAN VARGAS MARTIINEZ* | *Nieto* | *50* | *$34.472.700* |
| *DELKIN DEL ROSARIO MARTINEZ ESPINOSA* | *Hermana* | *50* | *$34.472.700* |
| *LILIANA TERESA MARTINEZ ESPINOSA* | *Hermana* | *50* | *$34.472.700* |
| *DEICY DEL CARMEN MARTINEZ ESPINOSA* | *Hermana* | *50* | *$34.472.700* |
| *GREYNER MIGUEL MARTINEZ ESPINOSA* | *Hermana* | *50* | *$34.472.700* |
| *DANIA LUCIA MARTINEZ VALDIVIESO* | *Hermana* | *50* | *$34.472.700* |
| *CONSORCIA RODRIGUEZ DE VALDEMAR* | *Suegra* | *50* | *$34.472.700* |
| ***TOTAL PERJUICIOS POR DAÑO AL BUENO NOMBRE Y AL HABEAS DATA*** | | ***800*** | ***$551.563.200*** |

***3.2.1.2.1.2. POR EL GRUPO FAMILIAR DE FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA:***

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***ACCIONANTE*** | ***CALIDAD EN LA QUE ACTUA*** | ***SMLMV*** | ***VALOR ACTUAL*** |
| *FRANCISCO ANTONO CAUSIL MORA* | *Afectado* | *100* | *$137.890.800* |
| *YAMILIS MARIA MADERA VILLAR* | *Esposa* | *50* | *$34.472.700* |
| *LEWIS YAMIT CAUSIL MADERA* | *Hijo* | *50* | *$34.472.700* |
| *YUCELFI NANGETH CAUSIL MADERA* | *Hija* | *50* | *$34.472.700* |
| *ANDRES DAVID MADERA VILLAR* | *Hijo de crianza* | *50* | *$34.472.700* |
| *JOEMMY YULAY FERNANDEZ MADERA* | *Hija de crianza* | *50* | *$34.472.700* |
| *MARINA DEL CARMEN MORA* | *Madre* | *50* | *$34.472.700* |
| ***TOTAL PERJUICIOS POR DAÑO AL BUENO NOMBRE Y AL HABEAS DATA*** | | ***400*** | ***$275.781.600*** |

***3.2.1.2.1.3. POR EL GRUPO FAMILIAR DE PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ:***

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***ACCIONANTE*** | ***CALIDAD EN LA QUE ACTUA*** | ***SMLMV*** | ***VALOR ACTUAL*** |
| *PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ* | *Afectado* | *100* | *$137.890.800* |
| *ROSA MARIA DIAZ DE ORTIZ* | *Abuela* | *50* | *$34.472.700* |
| *MYRIAM EDITH HERNANDEZ PADILLA* | *Madre* | *50* | *$34.472.700* |
| *LUIS ROSENVER ORTIZ DIAZ* | *Padre* | *50* | *$34.472.700* |
| *MARIA CLEMENTINA ORTIZ HERNANDEZ* | *Hermana* | *50* | *$34.472.700* |
| *CLAUDIA MARCELA ORTIZ HERNANDEZ* | *Hermana* | *50* | *$34.472.700* |
| ***TOTAL PERJUICIOS POR DAÑO AL BUENO NOMBRE Y AL HABEAS DATA*** | | ***350*** | ***$241.308.900*** |

***TOTAL PERJUCIOS POR DAÑO AL BUENO NOMBRE Y AL HABEAS DATA: MIL SESENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS PESOS ($1.068.653.700).***

***TOTAL POR PERJUICIOS INMATERIALES: CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS ($4.136.724.000).***

***3.2.2. PERJUICIOS MATERIALES***

*Los perjuicios materiales son aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, medibles en dinero.*

***3.2.2.1. LUCRO CESANTE:*** *Consiste en el dinero que habría recibido la persona afectada de no haber ocurrido el daño. El salario base de liquidación comprende el salario que devengaban los afectados directos con la privación injusta de la libertad al momento en que se presentaron los hechos sustento de esta demanda. De acuerdo a lo descrito en la relación fáctica y en la prueba testimonial que se allegará durante el trámite del proceso, los afectados con la privación injusta de la libertad eran personas totalmente capaces y no padecían ningún tipo de discapacidad, pero al no acreditarse lo que devengaban* ***HEIMER MARTINEZ ESPINOSA,******FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA*** *y* ***PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ,*** *se parte de un salario mínimo, es decir, SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS ($689.454) para el año 2016, mas un VEINTICINCO PORCIENTO (25%) por concepto de las prestaciones sociales [[14]](#footnote-14).*

***Ra o SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN: OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS ($861.817).***

*El periodo a indemnizar comprende desde el 26 de noviembre de 2012, fecha en la que efectivamente fueron capturados y privados de la libertad* ***HEIMER MARTINEZ ESPINOSA,******FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA*** *y* ***PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ****, y va hasta el 7 de junio de 2016, día en el que recobraron efectivamente su libertad. A este periodo se le suma el tiempo en que una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su egreso de la cárcel, según datos del Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), esto es 8.75 meses[[15]](#footnote-15).*

***n o PERIODO A INDEMNIZAR: CINCUENTA Y UNO PUNTO ONCE MESES (51.11 MESES).***

***3.2.2.1.1. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO DE HEIMER MARTINEZ ESPINOSA:*** *Se calcula aplicando la siguiente formula:*

***LCC = Ra (1 + i) n - 1***

***I***

*De donde,*

***Ra -*** *Ingreso o renta mensual* ***($861.817).***

***i -*** *Interés puro o técnico del 0,004867 % mensual*

***n -*** *N° de mensualidades que comprende el período a indemnizar* ***(51.11)***

***LCC =******$861.817 (1+ 0,004867)51,11*** *–**1*

***0,004867***

***LCC = $50.045.657.***

***TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO A FAVOR DE HEIMER MARTINEZ ESPINOSA: CINCUENTA MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS ($50.045.657).***

***3.2.2.1.2. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO DE PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ:*** *Se calcula aplicando la siguiente formula:*

***LCC = Ra (1 + i) n - 1***

***i***

*De donde,*

***Ra -*** *Ingreso o renta mensual* ***($861.817).***

***i -*** *Interés puro o técnico del 0,004867 % mensual*

***n -*** *N° de mensualidades que comprende el período a indemnizar* ***(51.11)***

***LCC =******$861.817 (1+ 0,004867)51,11*** *–**1*

***0,004867***

***LCC = $50.045.657.***

***TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO A FAVOR DE PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ: CINCUENTA MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS ($50.045.657).***

***3.2.2.1.3. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO DE FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA:*** *Se calcula aplicando la siguiente formula:*

***LCC = Ra (1 + i) n - 1***

***i***

*De donde,*

***Ra -*** *Ingreso o renta mensual* ***($861.817).***

***i -*** *Interés puro o técnico del 0,004867 % mensual*

***n -*** *N° de mensualidades que comprende el período a indemnizar* ***(51.11)***

***LCC =******$861.817 (1+ 0,004867)51,11*** *–**1*

***0,004867***

***LCC = $50.045.657.***

***TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO A FAVOR DE FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA: CINCUENTA MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS ($50.045.657).***

***TOTAL POR PERJUICIOS MATERIALES: CIENTO CINCUENTA MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS ($150.136.971).***

***GRAN TOTAL PERJUICIOS: CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS ($4.286.860.971).***

***3.3.*** *Condénese a la* ***NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*** *y a la* ***NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA*** *a pagar a los demandantes las demás sumas dinerarias que se demuestren en el trámite del proceso, independiente de su denominación jurídica.*

***3.4.*** *Declárese que la* ***NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*** *y la* ***NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA****, debe pagar las sumas solicitadas en la presente demanda o el acuerdo conciliatorio que le ponga fin al presente proceso, en los términos dispuestos por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y el trámite del pago se sujetará a las reglas del artículo 195 de la misma Ley.*

***3.5.*** *Condénese a la* ***NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*** *y a la* ***NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA****, como* ***medidas de satisfacción y garantías de no repetición****, a realizar un acto público, precedido por un funcionario de alto rango de las Entidades Responsables, en el cual hará constar claramente que los señores* ***HEIMER MARTINEZ ESPINOSA,******FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA*** *y* ***PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ*** *no pertenecían a ningún grupo armado ilegal, que no eran los delincuentes conocidos como los “mocha cabezas” y que sus capturas y posteriores privaciones de la libertad fueron injustas e ilegales, reconociéndose además el yerro de sus funcionarios, y se pedirán excusas públicas por estos hechos, lo cual deberá ser publicado también en un medio de comunicación a nivel nacional. Así mismo se condenará a ambas entidades a exhibir permanentemente la sentencia producto de este proceso en un su página web, con la intención de hacer un ejercicio de prevención frente a futuras situaciones similares, y se ordenará presentar una carta dirigida a todos los demandantes dentro de este proceso (una carta por cada grupo familiar), que deberá consignar una disculpa y un reconocimiento oficial de los hechos que le sirven de fundamento a esta demanda, la cual deberá incorporar la firma del señor* ***FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN y del DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL****. Su entrega a los convocantes deberá hacerse por conducto de su apoderado, a través de correo certificado.*

***3.6.*** *Condénese a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA a pagar las costas del proceso (expensas y agencias en derecho). (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. Para el año 2012, **HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONO CAUSIL MORA y PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ** se conocían desde hacía ya mucho tiempo, dado que vivían junto con sus familias en el corregimiento Los Garzones de la ciudad de Montería – Córdoba, teniendo en razón a ello una simple y cordial relación de vecindad.
       2. El día 16 de agosto de 2012, y luego de haber transportado a varias personas durante todo el día, HEIMER MARTINEZ ESPINOSA fue contactado por algunos vecinos, entre ellos FRANCISCO ANTONO CAUSIL MORA, para que los transportara del corregimiento Los Garzones hacia el centro de la ciudad de Montería, a lo cual, como es lógico debido a que a eso se dedicaba, HEIMER MARTINEZ accedió inmediatamente.
       3. Pero pocos minutos después de recoger a FRANCISCO ANTONO CAUSIL MORA y otro joven de nombre JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ, el vehículo HYUNDAI de placa UQC583 en el que se transportaban fue interceptado por agentes de la POLICÍA NACIONAL, quienes luego de registrar minuciosamente el vehículos encontraron un arma de fuego, razón por la cual capturaron a estos tres desprevenidos jóvenes.
       4. Poco después de dicha captura, y teniendo en cuenta que no existían pruebas suficientes para endilgar responsabilidad penal por el porte ilegal del arma de fuego encontrada en el vehículo, HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONO CAUSIL MORA y JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ fueron dejados en libertad.
       5. Al mismo tiempo en la ciudad de Montería – Córdoba, y particularmente en los corregimientos los Garzones y Guateque, se venían presentados graves casos de torturas y homicidios, seguidos de decapitaciones y descuartizamientos, al parecer por una guerra que enfrentaba a los grupos armados ilegales los paisas o rastrojos contra las águilas negras o Urabeños.
       6. Y en razón esos violentos hechos el señor EPIFANIO MANUEL MOLINA BORQUEZ se presenta en la Seccional de Investigación Criminal – SIJIN para denunciar la desaparición forzada de dos amigos suyos, a quienes había reconocido en un artículo periodístico en el DIARIO EL PROPIO como víctimas de decapitación.
       7. Así pues, agentes de la SIJIN MONTERÍA presentan ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN informe en donde dan a conocer la posible relación existente entre las capturas del 16 de agosto de 2012 y los graves casos de torturas y homicidios, seguidos de decapitaciones y descuartizamientos que se estaban presentando en los corregimientos los Garzones y Guateque.
       8. A raíz del mencionado informe la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN crea la noticia criminal radicado bajo el número 23001609902820120003900, investigación penal que es asignada por competencia a la FISCALÍA SEXTA (6ª) ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD NACIONAL DELEGADA CONTRA LAS BANDAS EMERGENTES DE MONTERÍA, quien apresuradamente solicitó al JUZGADO SEGUNDO (2º) PENAL MUNICIPAL DE GARANTÍAS DE MONTERÍA expida orden de captura contra HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ y JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ, y además orden de allanamiento y registro de sus lugares de residencia.
       9. Y fue así como el JUZGADO SEGUNDO (2º) PENAL MUNICIPAL DE GARANTÍAS DE MONTERÍA, el 23 de noviembre de 2012 expidió las respectivas ordenes de captura contra HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ y JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ, las cuales se hicieron efectivas el día 26 del mismo mes y año, en medio de un operativo de características descomunales, propio de un objetivo de alto valor para la fuerza pública. Los afectados por la captura, fueron esposados de pies y manos, frente a toda su familia y sus vecinos, como si estas inocentes personas fueran los peores delincuentes, perjudicando así la reputación de buenos hombres y trabajadores de la que gozaban hasta ese momento.
       10. Posteriormente, el día 27 de noviembre de 2012, los capturados fueron presentados a audiencia de legalización de captura, legalización a orden de allanamiento, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el JUZGADO PRIMERO (1º) PENAL MUNICIPAL AMBULANTE DE MONTERÍA, en donde los capturados no obtuvieron nada a su favor, pues el mencionado despacho judicial legalizó formal y materialmente sus capturas, y además se les imputaron los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO CON FINES DE HOMICIDIO, TORTURA y DESAPARICIÓN FORZADA, cargos no aceptados por los encartados penalmente.
       11. Finalmente, a HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ y JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ el JUZGADO PRIMERO (1º) PENAL MUNICIPAL AMBULANTE DE MONTERÍA les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en el establecimiento carcelario EPMSC MONTERÍA - CÓRDOBA, lugar en el que fueron recluidos a partir del día 28 de noviembre de 2012. Para nadie es un secreto las deplorables condiciones de en las cuales deben sobrevivir los reos en las cárceles colombianas, en especial en centro de reclusión como el EPMSC MONTERÍA, en donde las condiciones dentro del penal son inhumanas.
       12. Este proceso penal fue asignado por competencia al JUZGADO PENAL ESPECIALIZADO DE MONTERÍA el 21 de marzo de 2013, y el radicado fue cambiado por el número 23001600000020130001700.
       13. Ese mismo 21 de marzo de 2013 la FISCAL SEXTA (6ª) ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD NACIONAL DELEGADA CONTRA LAS BANDAS EMERGENTES DE MONTERÍA, DOCTORA CARMENZA BUSTOS PORTE, decide presentar formalmente escrito de acusación en contra de HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ y JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ, en donde luego de hacer un recuento del fundamento fáctico y jurídico declara que “conforme a la anterior situación fáctica y atendiendo que las conductas desplegadas es a título de coautores que encuentra plena adecuación dentro de la descripción legal contenida en el TITULO XII, DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA, CAPITULO PPRIMERO DEL CONCIERTO; artículo 340 INCISO SEGUNDO DEL C.P, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO CON FINES DE HOMICIDIO Art. 340 incisos 2 modificado Ley 1121 de 2006 Art. 19. Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, homicidio…, la pena de prisión será de 8 a 18 años. TITULO III DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y OTRAS GARANTÍAS, CAPITULO PRIMERO ARTIUCLO 165 C.P. DESAPARICIÓN FORZADA Art. 165 El particular que… A otra personas [sic] a privación de la libertad… Incurrirá en risión [sic] de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salario mínimos legales mensuales vigentes. CAPÍTULO QUINTO DELITOS CONTRA LA AUTONOMIA PERSONAL ART. 178 C.P. TORTURA Art. 178 C.P El que infrinja a una persona dolores o sufrimientos… Incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años, multa de ochocientos (800) a dos [sic] (2000) salarios mínimos legales vigentes…” (Negrillas del texto original).
       14. En vista de lo anterior los días 18 de abril y 20 de mayo se intenta llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación, pero la FISCAL SEXTA (6ª) ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD NACIONAL DELEGADA CONTRA LAS BANDAS EMERGENTES DE MONTERÍA no compareció a dichas diligencias, razón por la cual fue imposible realizarlas, alargando así innecesariamente la estadía injusta de HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ y JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ en el establecimiento carcelario EPMSC MONTERÍA – CÓRDOBA.
       15. Finalmente, y luego de un requerimiento realizado por JUZGADO PENAL ESPECIALIZADO DE MONTERÍA a la delegada del ente acusador, el 19 de junio de 2013 se realizó la audiencia de formulación de acusación, siendo adicionado el escrito de acusación por la FISCALÍA, y relacionando así todos los elementos materiales probatorios con que contaba en ese momento y que haría valer durante el juicio oral. Dicho escrito fue admitido, junto con su adición, por el delegado de la Judicatura.
       16. Posteriormente la audiencia preparatoria se llevó a cabo entre los días 12 de agosto de 2013, 23 de octubre de 2013, 28 y 29 de mayo de 2014, 7 y 8 de julio de 2014, 12 de agosto de 2014 y 21 de noviembre de 2014 en donde, tanto el delegado del ente acusador como los abogados de la defensa, realizaron el descubrimiento, las solicitudes y las estipulaciones probatorias.
       17. En la audiencia del 12 de agosto de 2014 el JUZGADO PENAL ESPECIALIZADO DE MONTERÍA decidió no decretar algunas solicitudes probatorias realizadas por la FISCALÍA SEXTA (6ª) ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD NACIONAL DELEGADA CONTRA LAS BANDAS EMERGENTES DE MONTERÍA, por considerar que no cumplían con los requisitos legales y que además, no habían sido enunciados en la oportunidad procesal oportuna, pero una vez más, la delegada de la FISCALÍA, con la única intención de retardar el proceso penal, y por esa vía perpetuar en el tiempo la injusta estadía de HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ y JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ en el establecimiento carcelario EPMSC MONTERÍA – CÓRDOBA, decidió interponer recurso de apelación ante el H. TRIBUNAL SUPERIOR DE CÓRDOBA – SALA PENAL, contra ese auto que negó el decreto de algunas pruebas.
       18. Y fue así como la mencionada Corporación el día 30 de octubre de 2014 decidió revocar parcialmente el auto recurrido, y decretar como prueba una de las negadas por el Juez de primera instancia.
       19. En vista de las innumerables trabas que la FISCALÍA SEXTA (6ª) ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD NACIONAL DELEGADA CONTRA LAS BANDAS EMERGENTES DE MONTERÍA le ponía al proceso penal, y que el JUZGADO PENAL ESPECIALIZADO DE MONTERÍA admitía y en ocasiones coadyuvaba, los abogados defensores de HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ y JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ, al ver que sus prohijados llevan más de tres (03) años privados injustamente de su libertad, radicaron ante el CENTRO DE SERVICIO JUDICIALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE MONTERÍA – CÓRDOBA, una solicitud de audiencia de libertad por vencimiento de términos, pedimento este que fue asignado por competencia al JUZGADO SEGUNDO (2º) PENAL MUNICIPAL DE GARANTÍAS AMBULANTE DE MONTERÍA, quien resolvió el 16 de diciembre de 2015 “[…] negar las solicitudes presentadas por la defensa toda vez que para la judicatura se ha precluído la [sic] el término de la causal toda vez que ya se inició el juicio oral”.
       20. La audiencia de juicio oral en realidad solo pudo iniciarse hasta el día 19 de abril de 2016, luego de que la FISCALÍA SEXTA (6ª) ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD NACIONAL DELEGADA CONTRA LAS BANDAS EMERGENTES DE MONTERÍA solicitara infinidad de aplazamientos, por la supuesta imposibilidad de ubicar a los testigos que pretendía presentar en dicha diligencia, continuándose el día 21 de abril y 19 de mayo de 2016.
       21. En estas diligencias, el representante del Ministerio Público, en repetidas oportunidades manifestó que “[…] existen cuatro (4) personas privadas de la libertad indefinidamente, y no pueden cargar con el peso de los errores de la fiscalía […]”.
       22. Finalmente, el 4 de junio de 2016, luego de dar por terminada la etapa probatoria, el JUZGADO PENAL ESPECIALIZADO DE MONTERÍA da traslado para alegar de conclusión, y FISCALÍA SEXTA (6ª) ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD NACIONAL DELEGADA CONTRA LAS BANDAS EMERGENTES DE MONTERÍA admitiendo sus errores durante los casi cuatro (04) años que duró el proceso penal, “[…] solicita absolución debido a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, debido a la deficiencia técnica presentada en el escrito de acusación y la formulación de acusación […]”, solicitud esta que fue coadyuvada por el Ministerio Público quien indicó que “[…] no se demostró la responsabilidad de los acusado de acuerdo al art. 381 del C.P.P. y se mantuvo retenidos a los encausados a pesar de no contar con los EMP para demostrar responsabilidad […]”, y secundada por los abogados defensores.
       23. Y fue así como ese mismo 4 de junio de 2016 el JUZGADO PENAL ESPECIALIZADO DE MONTERÍA indica que el sentido del fallo es absolutorio y decreta la libertad inmediata de HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ y JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ
       24. Dicha libertad inmediata solo se verificó hasta el día 7 de junio de 2016, fecha en la cual efectivamente comenzaron a gozar de su libertad los injustamente privados de la misma.
       25. Luego de varios aplazamientos, el 13 de diciembre de 2016 se realizó audiencia de lectura de fallo absolutorio, en donde el JUZGADO PENAL ESPECIALIZADO DE MONTERÍA declaro: “Como consecuencia de lo anterior resultado adecuado reconocer que en el presente caso la presunción de inocencia no logró ser desvirtuada por la fiscalía. Reiteramos que como puede apreciarse de la práctica probatoria no se logró ni siquiera demostrar la pertenencia de los procesados a una bando criminal, delito de peligro que solo requiere la demostración al contubernio criminal, y aunque la existencia de la organización criminal pudiera ser entidad como un hecho notorio resultaba apropiado particularizar por lo menos su conformación y las conductas mediante las cuales habían exteriorizado su pertenencia a ella. Podrá decirse además que los testimonios antes citados no tienen vínculo directo con la tipicidad de esta conducta ni con ninguna de las otras enrostrada por la fiscalía, y menos aún con la presenta responsabilidad criminal de los procesados. Reafirmarnos que de los elementos con vocación de prueba recaudados, con el objeto de poder llegar a afirmar con probabilidad de verdad responsabilidad en contra de los Sres. FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ, JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ YHEIMER MARTINEZ ESPINOSA, no son concluyentes. Lo anterior acarrea que ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, obliga a la aplicación del principio de ‘in dubio pro reo’ como principio cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, el cual no admite excepción alguna y le impone la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal al órgano persecutor de la acción penal, y en el cual se afirma que toda duda que se presente debe resolverse a favor del acusado.
       26. La mencionada sentencia absolutoria, al no ser apelada por ninguna de las partes, cobró ejecutoria el día 13 de diciembre de 2016, es decir el mismo día en que se profirió, lo cual fue certificado por el JUZGADO PENAL ESPECIALIZADO DE MONTERÍA en el acta de la audiencia de lectura de fallo del mismo 13 de diciembre de 2016.
       27. De todo lo mencionado en este aparte, dieron cuenta los medios de comunicación, quienes en todo momento dieron por sentada la culpabilidad de HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA y PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ, tratándolos siempre de “MOCHA CABEZAS”, de ser unos delincuentes de una peligrosidad inmensa, hasta el punto de ser expertos descuartizadores de sus víctimas. Pero lo más grave fue, que la misma FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN publicó en su página web la noticia de la captura y posterior reclusión en centro penitenciarios de los afectados, perjudicando con ello aún más el buen nombre y la honra de la que gozaban HEIMER, FRANCISCO ANTONIO y PEDRO PABLO en sus comunidades.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. El apoderado de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** no se pronunció respecto de las pretensiones de la demanda.

No obstante, propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA** | La Ley 270 de 1996, en su artículo 70 estableció que el hecho de la víctima puede dar lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así: "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 (...).*[[16]](#footnote-16)*"  En el caso en concreto se observa que el señor Heimer Martínez Espinosa realiza una actividad que no estaba permito por la ley, como era la prestación de un servicio que requería autorización del Estado para ejercerlo. No se puede pasar por alto que en el momento que fue capturado el señor Martínez Espinosa, el mismo iba manejando un carro particular en donde transportaba a personas como actividad económica sin contar con la autorización de las autoridades competentes para hacerlo, por lo cual su explicación inicial ante las autoridades judiciales tenían que ser probadas dentro del proceso penal y debía asumir los riesgos propios de desarrollar actividades prohibidas por la ley.  Por otro lado, no se puede aceptor como excusa para justificar su conducta imprudente y contraria a la ley, lo expresado por el demandante en el 4.1.2 de la demanda "... ya que en la ciudad de Montería - Córdoba, dicha actividad de transporte es muy informal y poco regulada por las autoridades competentes, lo cual es de público conocimiento". |
| **IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO- NO FUE DESPROPORCIONADA NI VIOLATORIA DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES.** | En la sentencia C-037 de 1996 la Corte estudió la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Al revisar la constitucionalidad del artículo 68, que establece la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, esa Corporación señaló que el término "injustamente" debe entenderse en referencia a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales. Es decir, debe ocurrir, de manera evidente, que la privación de la libertad no fue apropiada, ni razonada, sino que resultó manifiestamente arbitraria.  Esa Corporación precisó también que para efectos de aplicar esa disposición estatutaria y en consecuencia, declarar responsable al Estado en los asuntos de privación injusta de la libertad, se deben observar los parámetros antes enunciados y, en todo caso, realizar un análisis sobre la razonabilidad y proporcionalidad de las circunstancias en las que se produjo la privación de la libertad1. Es decir, no puede aplicarse un estándar de responsabilidad objetiva sino que debe efectuarse un análisis de cada caso con el fin de establecer las condiciones concretas en las que se produjo la actuación de las autoridades públicas y determinar el mérito que exista para declarar su responsabilidad.  Estas consideraciones fueron puestas de presente por la Corte Constitucional en el comunicado No. 25 del 5 de julio de 2018 que se refirió a la Sentencia SU- 072 de 2018[[17]](#footnote-17).  En el mismo sentido, se pronunció el Honorable Consejo de Estado en sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018[[18]](#footnote-18).  Debido que en el presente proceso se configura una causal de exoneración de responsabilidad, el daño alegado no se constituye como antijurídico. |
| **INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL** | En Colombia legalmente no existe una norma que le de prevalencia a una teoría de causalidad. Entre las teorías reconocidas por el Honorable Consejo de Estado y la doctrina se encuentra: la teoría de causalidad adecuada y la imputación objetiva. Anteriormente fue aceptada la teoría de equivalencia de condiciones.  No obstante lo anterior, el Honorable Consejo de Estado le ha dado prevalencia a la teoría de causalidad adecuada[[19]](#footnote-19).  Es claro que en el procedimiento penal regulado en la Ley 906 de 2004, quedó en cabeza del Juez de Control de Garantías la facultad jurisdiccional para imponer la medida de aseguramiento y quedo reducido la facultad del Ente Instructor en presentar la solicitud; siendo la causa adecuado o próxima al daño alegado la actuación del Juez de Control de Garantías.  En este orden de ideas, el Juez administrativo debe preguntarse:  ¿LA SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO TIENE LA FUERZA DE PRIVAR DE LA LIBERTAD A UN IMPUTADO DENTRO DE UN PROCESO PENAL?, ¿LA SOLICITUD REALIZADO POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN TIENE FUERZA VINCULANTE PARA EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS?  Al responder los anteriores interrogantes, es palpable que no tiene el mismo valor la solicitud de la medida de aseguramiento y la imposición de la medida de aseguramiento, pues solo la última actuación tiene la fuerza de producir un daño antijurídico.  Jurídicamente, se podría llegar a una conclusión distinta en aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, sin embargo, esta teoría ha sido abandonada por el H. Consejo de Estado[[20]](#footnote-20).  Finalmente, se encuentra la teoría de la imputación objetiva, en donde el elemento "nexo causal" no es autónomo y se encuentra inmerso en el término de imputación. El Consejo de Estado se ha manifestado al respecto[[21]](#footnote-21).  Como la Fiscalía no es quien impone la medida de aseguramiento ni tiene la facultad de hacerlo, no se puede imputar ni fáctica ni jurídicamente el daño alegado. |
| **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA MATERIAL- EXCEPCIÓN DE MERITO** | En los casos de privación de la libertad, es claro que la imposición de la medida de aseguramiento es el hecho generador del daño antijurídico que se pretende satisfacer y dentro del procedimiento penal, Ley 906 de 2004, mi representada solicita frente el Juez de Control de Garantía la imposición de la medida de aseguramiento; pero solo el segundo tiene la jurisdicción para interponerla, causa única y eficiente del daño alegado.  Señala el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 lo siguiente:  "Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos (...)"  Del artículo transcrito se observa que se encuentra dentro de la discrecionalidad del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS decretar la medida de aseguramiento.  En la Ratio decidendi de las sentencias del 30 de junio del 2016, del 26 de mayo de 2016, del 24 de junio de 2015 entre otras, el Honorable Consejo de Estado, señaló que la Fiscalía General de la Nación no tiene la capacidad jurisdiccional para imponer la medida de aseguramiento y que por lo tanto no está llamada a responder en los casos de privación injusta bajo la Ley 906 de 2004.  El H. Consejo de Estado, expresó:  Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funcione jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación." (Sentencia del Consejo de Estado, Consejo Ponente Hernán Andrade Rincón radicado 63001-23-31-000-2009-00025-01(41573), del 26 de mayo.) (Negrilla y cursiva fuera de texto)  Y en sentencia de junio del 2015, señaló:  (…) “En efecto, con la expedición de la Ley 96 de 2004 – Código de procedimiento penal – el legislador articuló el proceso penal de tal manera que busco fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como es instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador – Fiscalía – la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición del código de procedimiento penal – ley 600 de 2000-  Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad , son proferidas por las Jueces que tiene a sus cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor”  Posiciones ratificada en sentencia de Junio de 2016, donde señaló:  "Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal Penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tornar la decisión de privar a una persona de su libertad son los Jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió." (Sentencia del 30 de junio de 2006, radicado 63001 -23-31-000-2009-00022-01 (41604), CP. doctora Marta Nubia Velásquez Rico)"  En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la causa eficiente que produce el daño antijurídico en la detención injusta es la imposición de la medida de aseguramiento, y no la petición realizada por la Fiscalía, se debe absolver de todas las pretensiones a la Fiscalía General de la Nación. |

* + 1. La apoderada de la **RAMA JUDICIAL** solicita se niegue la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda y se absuelva de todo cargo, a la Entidad que representa, puesto que en el presente caso no se configura la privación injusta deprecada, ni hay lugar a reconocer los perjuicios que reclaman los demandantes.

Propuso las siguientes **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| INEXISTENCIA DE DAÑO POR PARTE DE LA RAMA JUDICIAL | Con base en lo dispuesto en la Sentencia C - 037 de 1996, en la que se determinó, como COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL lo que realmente constituye el DAÑO ANTIJURÍDICO, en el presente caso el demandante no ha demostrado que las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías y el Juez de Conocimiento, sean abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico ni claramente arbitrarias.  Además, en el presente caso la captura se realizó por parte de la Policía Nacional, la misma según el informe se llevó a cabo en flagrancia, por ende es claro que no medio orden judicial.  Finalmente solo en la etapa del Juicio Oral pudo el Juez con Función de Conocimiento evidenciar la carencia de pruebas directas para probar las conductas endilgadas, las que además no eran precisas desde la acusación, por ende es claro que al existir inconsistencias de lo expuesto en etapas anteriores al enjuiciamiento, se configuró la necesidad de Absolver a los imputados tal como aconteció. |
| CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA | Tal como se indicó en precedencia, es la conducta de los demandantes la que conllevó a que tuvieran que soportar la medida privativa de la libertad que se le impuso en virtud de la investigación penal que devino en absolución, pues su comportamiento negligente y descuidado fue el que los expones a la persecución penal. |
| HECHO DE UN TERCERO | Se configura el hecho de un tercero en cabeza de la POLICÍA NACIONAL y de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, porque conforme al inciso segundo del artículo 200 del C.P.P.39, les asistía la obligación legal de adelantar de manera idónea la etapa de investigación en contra de los señores Heimer Martínez Espinosa, Francisco Antonio Causil Mora y José David Alfaro Rodríguez, sin embargo no actuaron con la debida diligencia, no adecuaron la conducta de manera precisa y por ende no fue posible orientar las pruebas recaudadas, al punto que se sorprende al Juez de conocimiento imponiéndole a este la obligación de dictar sentencia absolutoria. |
| 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 proces,. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifiesta que teniendo en cuenta la jurisprudencia y analizando el caso bajo estudio tenemos:
* FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ y HEIMER MARTINEZ ESPINOSA no dieron lugar al proceso penal en su contra por el cual fueron privados de la libertad , ni a la medida de aseguramiento que tuvieron que asumir toda vez que solo son responsables de haber estado en el momento equivocado, en el cual la policía detiene un vehículo y encuentra un arma de fuego sin poder determinar de quien era, es más en el caso de HEIMER está probado que este tan solo prestaba el servicio de transporte, es decir, había sido contratado por otras personas para trasladarlo de un lugar a otro por lo que no es posible endilgarle responsabilidad por porte ilegal de armas y muchísimo menos por ser parte de una organización criminal dedicada al sicariato y que descuartizaba a sus víctimas.

Ahora bien frente a PEDRO PABLO este ni siquiera está la primera captura por el porte simplemente fue involucrado por entrevistas vagas y poco certeras que lo asociaban etéreamente con que lo asociaban con un grupo delincuencial pero que no apuntaban inequívocamente a que este tuviera algún tipo de responsabilidad por las muertes y descuartizamiento. Finalmente con FRANCISCO ANTONIO sucede lo mismo. Es que es evidente que la adopción que tomo el Fiscal y el Juez Penal de solicitar una orden de captura y extenderla casi que indefinidamente en el tiempo no reunió los requisitos legales y además fue desproporcionada, arbitraria e irracional por lo que el daño padecido es antijurídico.

* Es claro que FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ y HEIMER MARTINEZ ESPINOSA no fueron quienes dieron lugar al inicio de la investigación penal en su contra, es ilógico pensar entonces que actuaron con culpa grave o dolo desde el punto de vista meramente civil, es que como ya se mencionó los tres encartados penales son solo culpables de estar en el lugar equivocado en el momento en que la policía hacia una requisa a un automotor y de coincidir con los rasgos físicos dado por unas personas en unas entrevistas. Además, se pudo demostrar en el trasegar del proceso penal que al momento de uno de los descuartizamientos ocurrido el 14 de septiembre de 2012 HEIMER y FRANCISCO ANTONIO estaban privados de la libertad pues desde el 16 de agosto de 2012 fueron capturados por un presunto porte de arma de fuego, razón por la cual es imposible que estos hubieran participado de la comisión de estos delitos.
* Finalmente frente a la imputación del daño el cual ya se demostró que es antijurídico este es atribuible tanto a la Fiscalía como a la Rama Judicial”.
  + 1. La apoderada de la demandada **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** indica que “es claro que las decisiones que implican la afectación de derechos fundamentales como son las que se refieren a la procedencia de decretar medidas de aseguramiento privativas de la libertad de detención preventiva corresponden exclusivamente al Juez de control con función de garantías. Así las cosas, es evidente la excepción de la falta de legitimación por pasiva a favor de mi representada, con el estatuto del procedimiento penal imponer la medida de aseguramiento ya que le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación para que de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal solicitar como medida preventiva la detención de los hoy demandantes si lo considera conveniente correspondiéndole al Juez de garantías analizar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por su representada y decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en ultimas si todo se ajusta a derecho es el juez de garantías quien decide decretar la medida de aseguramiento a imponer en este sentido la responsabilidad por la privación de la libertad de la que fueron objeto resulta imputable únicamente a la Rama Judicial.

Por lo tanto no puede llegar a ser responsable por los daños antijurídicos ocasionados a los convocantes dado que los demandantes desafortunadamente faltaron a su deber de cuidado y diligencia al ejercer actividades ilegales: 1. Como lo era transportar pasajeros en un vehículo particular, el cual conllevaban consigo armas de fuego, lo que conllevo a su primera detención y que seguidamente desencadeno su conexidad con grupos al margen de la ley y bandas criminales, Por último, no puede pretenderse que la Fiscalía desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad de un investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos y es al juez al que le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal, pues tanto es así que hasta el juicio oral puede solicitar mi representada la absolución de los investigados sin llegar a incurrir en falta alguna, ya que como se ha venido mencionando por los procedimientos que se han hecho bajo la dirección, orientación y visto bueno del juez de garantías o de conocimiento según se ala etapa del proceso”.

* + 1. La apoderada de la demandada **RAMA JUDICIAL** señala “partiendo de que todo lo contestado en su demanda es valedero para el momento procesal y manifiesta su extrañeza con una defensa como la que me acaba de dar el compañero de fiscalía en que vuelve a ser la de falta de legitimación en la causa manifestada en tantas audiencias lo cual me lleva en primer término a estar muy de acuerdo con la parte actora en la mayor parte de sus alegaciones y haber visto que hasta que entra el Juez de control de garantías esto era una ineficiente actuación de la Fiscalía General de la Nación, es tal la consecuencia que el mismo juez de garantías cuando a él le corresponde le entregan unas personas capturadas en flagrancia, para ese momento los delitos eran los no excarcelables, por lo que pido especial atención para el papel y el rol del juez de control de garantías, cuando hay penas que exceden los cuatro años él no puede hacer nada diferente a detenerlos previamente y estoy de acuerdo con la parte actora que fue el mismo fiscal el que solicitó la absolución al juez de conocimiento.

También me llama poderosamente la atención como no hemos analizado cuestiones tan importantes como las que se dieron en la audiencia de pruebas del 24 de septiembre de 2019 en la cual se recibieron unos testimonios que no para su mayor parte para lo que nos ocupa hoy de probar perjuicios, no hubo ninguna prueba.

Entonces baso mis alegatos: 1. En totalmente el juez de control de garantías no podía hacer nada diferente, la cuestión es netamente la actuación de fiscalía y solo me voy a remitir a ver una parte importante en este caso y es ver que conforme al resumen de las actuaciones del Juez de Montería y el juzgado penal de conocimiento actuaron conforme a derecho y al procedimiento que la ley faculta para realizar un proceso penal bajo el sistema penal acusatorio demostrándose que no hay responsabilidad de la Rama Judicial pues se encuentra acreditado el eximente de responsabilidad hecho de un tercero en razón alas actuaciones desplegadas por los agentes de la policía nacional, así como la deficiencia en la labor investigativa por parte de la fiscalía general de la nación, aunado a la culpa exclusiva de las víctimas quienes se expusieron a la persecución penal al desplazarse con un arma de fuego aunado a las pruebas que los vinculaban con las conductas que les fueron endilgadas”.

* 1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     + 1. La excepción **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA MATERIAL**, propuesta por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN el Despacho se atendrá a lo dispuesto en el acápite respectivo de la audiencia inicial.
       2. En relación con las excepciones **IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-NO FUE DESPROPORCIONADA NI VIOLATORIA DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES, e INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL** propuesta por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION e **INEXISTENCIA DEL DAÑO POR PARTE DE LA RAMA JUDICIAL** presentada por la RAMA JUDICIAL 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. La excepción **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** propuesta por la parte demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION y **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y HECHO DE UN TERCERO** presentadas por la parte demandada RAMA JUDICIAL, por tratarse de eximentes de responsabilidad, se estudiarán sólo en el evento en que aquella se 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. La excepción **INNOMINADA** planteada por la demandada RAMA JUDICIAL, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera 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.
  3. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si las demandadas NACION – RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION deben responder o no por la privación de la libertad de los señores HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA y PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ y si esta es justa o no.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

***¿La privación de la libertad de la que fueron objeto los señores HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA y PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ fue injusta o no?*** *y si lo fue* ***¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

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 ha señalado que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habrá de calificar como detención injusta y en consecuencia debe ser tratada como una responsabilidad objetiva; pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Al respecto también es preciso indicar que la CORTE CONSTITUCIONAL sobre este particular ha 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. (…)”[[22]](#footnote-22)*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* **PRIMER GRUPO FAMILIAR DEL DEMANDANTE HEIMER MARTÍNEZ ESPINOSA:**
* Mediante Copia Auténtica de Registro Civil de Nacimiento de **HEIMER MARTÍNEZ ESPINOSA, DELKIN DEL ROSARIO MARTÍNEZ ESPINOSA, LILIANA TERESA MARTÍNEZ ESPINOSA, DEICY DEL CARMEN MARTÍNEZ ESPINOSA, GERYNER MIGUEL MARTÍNEZ ESPINOSA y DANIA LUCÍA MARTÍNEZ VALDIVIESO**, queda constancia que son hijos de **MIGUEL ENRÍQUE MARTÍNEZ BLANQUICETT** y **GEORGINA DE JESÚS ESPINOSA DUARTE[[23]](#footnote-23)**. Así mismo, a través de la aclaración notarial a la Escritura pública No. 838 del Círculo Notarial de Montería, el señor **MIGUEL ENRIQUE BLANQUICET MARTÍNEZ** aclara que al no ser reconocido por su padre, en la cédula de ciudadanía aparece con los apellidos de su señora madre, que son **MARTÍNEZ GALEANO**. Entonces, para efectos legales su nombre es **MIGUEL ENRIQUE MARTÍNEZ GALEANO[[24]](#footnote-24)**.

Según Copia Auténtica del Registro Civil de Nacimiento de **MARÍA ALEJANDRA MARTÍNEZ VALDEMAR, ANDREA CAROLINA MARTÍNEZ VALDEMAR** y **ANA LISBETH MARTÍNEZ JIMENEZ**, consta que son hijas del señor **HEIMER MARTÍNEZ ESPINOSA[[25]](#footnote-25)**.

* De acuerdo a copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de **MARY ANN ZULUAGA MARTÍNEZ** se evidencia que es hija de la señora **ANDREA CAROLINA MARTÍNEZ VALDEMAR** y por tanto nieta del señor **HEIMER MARTÍNEZ ESPINOSA**[[26]](#footnote-26).
* Teniendo en cuenta la copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de **JONATHAN VARGAS MARTÍNEZ** se evidencia que es hijo de la señora **ANA LISBETH MARTÍNEZ JIMENEZ** y por tanto nieta del señor **HEIMER MARTÍNEZ ESPINOSA**[[27]](#footnote-27).
* Mediante copia auténtica del registro civil de nacimiento de **SUGEY PATRICIA VALDEMAR RODRÍGUEZ** queda probado que su madre es la señora **CONSORCIA RODRÍGUEZ ARROYO**, por lo tanto, suegra del señor **HEIMER MARTÍNEZ ESPINOSA**[[28]](#footnote-28). Así mismo consta, de acuerdo a **DECLARACIÓN JURAMENTADA EXTRAPROCESO** ante la notaría 3 del Círculo e Montería que el señor **HEIMER MARTÍNEZ ESPINOSA** convive desde hace más de 24 años con la señora **SUGEY PATRICIA VALDEMAR RODRÍGUEZ** en unión libre con quien a la fecha ha procreado 2 hijos[[29]](#footnote-29).
* Con **LICENCIA DE TRÁNSITO No. 10003530298** queda constancia que el vehículo de placas **UQC583** marca **HYUNDAI** de Servicio Particular era propiedad de la señora **CONSORCIA RODRÍGUEZ DE VALDEMAR**, Suegra del señor **HEIMER MARTÍNEZ ESPINOSA**[[30]](#footnote-30).
* **SEGUNDO GRUPO FAMILIAR. FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA**
* Mediante copia auténtica del registro civil de nacimiento de **FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA** queda constancia que es hijo de la señora **MARINA DEL CARMEN MORA**[[31]](#footnote-31).
* Con copia auténtica del registro civil de nacimiento de **LEWVIS YAMITH CAUSIL MADERA y YCELFI NANGETH CAUSIL MADERA** consta que son hijas de los señores **FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA** y **YAMILIS MARÍA MADERA VILLAR**[[32]](#footnote-32).
* En la copia auténtica del registro civil de nacimiento de **ANDRES DAVID MADERA VILLAR y JOEMMY YULAY FERNANDEZ MADERA** consta que son hijos de la señora **YAMILIS MARÍA MADERA VILLAR**[[33]](#footnote-33). Así mismo consta, de acuerdo a **DECLARACIÓN JURAMENTADA EXTRAPROCESO** ante la notaría 2 del Círculo e Montería que la señora **YAMILIS MARÍA MADERA VILLAR** convive desde hace 15 años con el señor **FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA** en unión libre o extramatrimonial y que éste último tiene a su cargo a sus hijos **JOEMMY YULAY FERNANDEZ MADERA y ANDRES DAVID MADERA VILLAR**, siendo sus hijos de crianza[[34]](#footnote-34).
* **TERCER GRUPO FAMILIAR. PEDRO PABLO ORTÍZ HERNANDEZ**
* Mediante copia auténtica del registro civil de nacimiento de **PEDRO PABLO ORTÍZ HERNANDEZ**, **MARÍA CLEMENTINA ORTÍZ HERNÁNDEZ** y **CLAUDIA MARCELA ORTÍZ HERNANDEZ** queda probado que son hijos de los señores **LUIS ROSENVER ORTÍZ DÍAZ** y **MYRIAM EDITH HERNANDEZ PADILLA**[[35]](#footnote-35).
* Con copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor **LUIS ROSENVET ORTÍZ DÍAZ**, consta que su madre es la señora **ROSA DÍAZ CAICEDO** quien sería la abuela del señor **PEDRO PABLO ORTÍZ HERNÁNDEZ**[[36]](#footnote-36).
* Copia del Proceso Penal de Radicado No. 23001600000020130001700 ante el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MONTERÍA**, mediante el que quedan probados los siguientes hechos:
  + En el escrito de acusación se indicó: “(…) El día 16 de agosto de 2012 fueron capturados 3 personas en el corregimiento de Garzones (…)

El día 16 de octubre de 2012, la policía judicial de la SIJIN, realiza diligencia de **entrevista al señor VICTOR UBARNES**, quien manifiesta que tiene conocimiento sobre la existencia de una banda criminal en el municipio de Montería, que delinquen por el corregimiento de Garzones y Guateque, que se autodenominan "Los Urabeños", que vienen cometiendo una serie de hechos delictivos, **entre los que relaciona a alias "EL CACHACO", que su nombre es "PEDRO PABLO", que es del departamento del Valle, que por eso le dicen "EL CACHACO"**, que esta persona porta un arma de fuego tipo pistola color negra, que la carga en un bolso, lo describe como trigueño, de contextura delgada, atlético, cara redonda, que tiene entre 23 y 28 años de edad, **que tiene el brazo derecho deformado por un accidente, que su función es la de estar pendiente de los movimientos que realiza la policía hacia el sector de Garzones, que en su residencia realizan reuniones con otros integrantes, que llegan unos 8 aproximadamente**.

También **manifiesta que otro integrante se hace llamar EL COSTEÑO o PECAS**, que tiene la fachada de ser prestamista de dinero, pero que en realidad es integrante de la banda y que esa fachada la utiliza para cobrar extorsiones, que esta persona es el comandante de dicha zona, que portaba un arma de fuego tipo pistola nueva, **que esta persona conocida con este alias, fue capturada por la policía y le incautaron dentro de un vehículo dicha arma, que esos hechos fueron en el mes de agosto en ese corregimiento**.

**Según el entrevistado ese día también capturaron a alias "EL FIERRO" y alias "EL CUCHO", personas que son escoltas del primero**. Describe al "COSTEÑO" de tez clara, de estatura mediana, que tiene un lunar grande en la cara al lado de la nariz, de contextura delgada, que posee el pelo corto y se lo tintura constantemente para que no lo reconozcan;

**De alias "FIERRO" manifiesta que es escolta de alias "EL COSTEÑO",** que alias FIERRO anda armado con un arma de fuego tipo revolver cromado y en otras ocasiones una pistola, que su lugar de residencia es por la margen izquierda por una invasión del barrio Rancho Grande, lo describe como trigueño, orejas grandes, pelo corto, estatura baja, que tiene dos tatuajes en los brazos, que una es un ancla y la otra un cuadro, **que también fue capturado junto a alias EL COSTEÑO.**

**De alias "EL CUCHO" manifiesta que también fue capturado en compañía de alias "EL CACHACO" y alias "EL FIERRO**" que es escolta y conductor de alias EL COSTEÑO, que también portaba un arma de fuego tipo pistola, lo describe de tez morena, contextura gruesa, pelo corto y negro.

También manifiesta que hay otro integrante conocido con el alias de "EL LLANERO" o "TERRREMOTICO" que también hace parte de la banda criminal "Los Urabeños", que su función es la de sicario, lo describe te estatura baja, contextura delgada, tez trigueña, pelo corto y color negro, que tiene rasgos indígenas, <que es oriundo del Casanare, que a esta persona los otros integrantes de la banda criminal, le tienen respeto por sus acciones delictivas, que cuando ingiere bebidas alcohólicas, alardea de los hechos delictivo que realiza, donde mencionaba hechos de tortura, desapariciones, que tienen fotografiadas y filmadas esas cosas, que el entrevistado lo ha observado armado con una pistola.

Relaciona a alias "EL MONO", que anda siempre con alias "EL LLANERO" en una motocicleta marca AKT 125 color azul de placas HOS 63C Lo describe de estatura alta, de contextura delgada, pelo corto y amarillo, que esta persona porta un arma de fuego tipo pistola y que en una ocasión llegó a la residencia de alias EL COSTEÑO con un arma tipo subametralladora y se la entregó a alias EL CACHACO en la puerta de su casa. (…)

Manifiesta el entrevistado que una vez capturados, dejaron de reunirse en casa de alias EL COSTEÑO, pero que también se reunían en una finca que se ubica por el corregimiento de Garzones. **También hace alusión a que estas personas hablaban sobre unas fotografías y videos que hacían respecto de los hechos delictivos que cometían y sobre las armas que tenían, sobre personas que descuartizaban y que las filmaban**, que también mencionaban como jefe de ellos a alias EL EXTRANJERO, que se encontraba en el corregimiento de Guateque. (…)

De la inspección ordenada al proceso llevado con el NUNC 230016001015201207319, se pudo obtener que **efectivamente fueron capturados en flagrancia tres personas que corresponden a FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA**, C.C No. 10'766.361 expedida en Montería; **NHEIMER MARTINEZ ESPINOSA**, C.C No. 78'702.494 expedida en Montería y **JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ**, C.C No. 78'646.046 expedida en Tierralta; **personas que fueron capturadas el día 16 de agosto de 2012 siendo las 17:20 horas**, en la vía pública que conduce a la vereda Papayal del corregimiento de Garzones, que estas personas se movilizaban en un vehículo color rojo, marca Hyundai de placas UQC 583, **que la patrulla de vigilancia del sector una vez lo intercepta, procede a requisar el vehículo y encuentra un arma de fuego tipo pistola al interior del mismo, no haciéndose responsable del arma ninguna persona, por lo que son capturados en flagrancia por este hecho**.

Dentro de los actos urgentes La Fiscalía URI, ordena identificación plena de los indiciados, arraigo, experticia técnico al arma incautada, inspección judicial al vehículo donde se desplazaban los capturados. Una vez realizadas dichas actividades, se cuenta en la carpeta inspeccionada, con el informe de fecha 17/08/12, suscrito por ADRIAN DUEÑAS VEGA, perito en fotografía judicial y dactiloscopia de la SIJIN, **quien le hizo inspección al vehículo de placas UQC 583, logrando hallar en la zona del baúl del automotor una soga en tonalidad gris y amarillo; también en el piso del vehículo es hallada un chip o memoria color negro marca MICRO SD-HC-MV-4GB-**. (…)

El día\_20 de octubre de 2012, se presenta informe de campo de **los resultados de la inspección técnica a la memoria color negro marca MICRO SD-HC-MV-4GB**, en este informe se expresa por el perito que realiza la diligencia que mediante verificación visual del contenido de la información del chip, **se observan personas, lugares, personas portando armas de fuego, vehículos, artículos o prendas de vestir, personas sometidas, escenas de aparente violencia**, en total son recuperados 13802 archivos. Resultados que fueran legalizados en audiencias celebradas los días 20 y 22\_ de octubre de 2012; legalización posterior de búsqueda selectiva en base de datos, donde la Fiscalía solicita al Juez Promiscuo Municipal con Funciones de control de garantías, le imparta legalidad al procedimiento de búsqueda de información en la memoria o chip incautado en procedimiento de captura de los señores FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, C.C No. 10'766.361 expedida en Montería; HEIMER MARTINEZ ESPLVOSA, C.C No. 78'702.494 expedida en Montería y JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ, C.C No. 78'646.046 expedida en Tierralta. (…)

Para el día 01 de noviembre de 2012, **se acerca a las instalaciones de la SIJIN el señor EPIFANIO MANUEL MOLINA BORQUEZ**, C.C No. 8'335.102, **quien manifiesta que tiene dos amigos desaparecidos, que a uno le dicen el MONO y a otro le dicen SOCRATES**. (…)

Mediante labores de verificación **se pudo establecer que las personas que aparecen en las tomas videografías y fotográficas corresponden a RAFAEL JOAQUIN PEÑA HOYOS**, C.C No. 78'699.834 expedida en Montería, **RAFAEL SOCRATES PEREZ SANCHEZ**, C,C N° 70.520.436 expedida en arboletes Antioquia, que el señor **EPIFANIO MANUEL MOLINA BORQUEZ**, describe de manera inequívoca y que denunció su desaparición, sumado a lo que se observa en las imágenes, se puede inferir de manera razonable, que estas personas se encuentran desaparecidas y probablemente asesinadas, siendo las personas que los tenían retenidos los posibles autores de dicha conducta. (…)

En el sistema SPOA se obtuvo los siguientes registros:

En relación al señor PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ, identificado con la cédula No. 10'781.306, aparece en el sistema SPOA la siguiente anotación:

|  |  |
| --- | --- |
| NÚMERO NOTICIA | 230016001015201209371 |
| LEY DE APLICABILIDAD | Ley 906 |
| TIPO NOTICIA | ACTOS URGENTES |
| DOCUMENTO | CEDULA DE CIUDADANIA 10781306 |
| NOMBRE | ORTIZ HERNANDEZ PEDRO PABLO |
| CALIDAD | INDICIADO |
| DELITO | VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO ART. 429 C.P. |
| FECHA DE LOS HECHOS: | 14/10/2012 18:20:00 |
| LUGAR DE LOS HECHOS: | VIA MONTERIA-CERETE, FRENTE AL CAI DE GARZONES |
| SECCIONAL FISCALIA | 151 - SECCIONAL FISCALIAS MONTERIA |
| UNIDAD FISCALÍA | 230014204 - UNIDAD SECCIONAL - ADMINISTRACION  PUBLICA MONTERIA |
| DESPACHO | 14-FISCALIA 14 |
| ESTADO DE LA ASIGNACIÓN | VIGENTE |
| ESTADO DEL CASO | ACTIVO |
| NUMERO NOTICIA | 230016001015200804302 |
| LEY DE APLICABILIDAD | Ley 906 |
| TIPO NOTICIA | DENUNCIA |
| DOCUMENTO | CEDULA DE CIUDADANIA 10781306 |
| NOMBRE | ORTIZ HERNANDEZ PEDRO PABLO |
| CALIDAD | INDICIADO |
| DELITO | AMENAZAS ART. 347 C.P. |
| FECHA DE LOS HECHOS: | 13/12/2008 19:00:00 |
| LUGAR DE LOS HECHOS: | BARRIO LOS NOGALES |
| SECCIONAL FISCALIA | 151 - SECCIONAL FISCALIAS MONTERIA |
| UNIDAD FISCALÍA | 230014203 - UNIDAD SECCIONAL - LIBERTAD INDIVIDUAL  MONTERIA |
| DESPACHO | 5 - FISCALIA 05 |
| ESTADO DE LA ASIGNACIÓN | VIGENTE |

(…) En relación al señor FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, identificado con la cédula No. 10766361, aparece en el sistema SPOA la siguiente anotación:

|  |  |
| --- | --- |
| NÚMERO NOTICIA | 236726100614201280002 |
| LEY DE APLICABILIDAD | Ley 906 |
| TIPO NOTICIA | DE OFICIO (INFORMES) |
| DOCUMENTO | CEDULA DE CIUDADANIA 10766361 |
| NOMBRE | CAUSIL MORA FRANCISCO ANTONIO |
| CALIDAD | INDICIADO |
| DELITO | TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES ART. 376 C. |
| FECHA DE LOS HECHOS: | 17/01/2012 12:05:00 |
| LUGAR DE LOS HECHOS: | CALLE PRINCIOIPAL |
| SECCIONAL FISCALIA | 151 - SECCIONAL FISCALIAS MONTERIA |
| UNIDAD FISCALÍA | 234174201 - UNIDAD SECCIONAL - LORICA |
| DESPACHO | 26 - FISCALIA 26 |
| ESTADO DE LA ASIGNACIÓN | VIGENTE |

(…)”[[37]](#footnote-37).

* + En la audiencia de imposición de medidas de aseguramiento realizada el 28 de noviembre de 2012 se anotó: “(…) Instalada la presente diligencia y verificada la asistencia de las partes e intervinientes, la Fiscalía General de la Nación a través de la Fiscalia Sexta especializada, con apoyo de la Fiscalía 56, adscritas ante la unidad nacional de lucha contra bandas criminales, solicita ante el despacho se Imponga Medida de Aseguramiento Consistente en Detención Preventiva en Establecimiento Carcelario, toda vez que existe la inferencia razonable de autoría y participación de los imputados en los hechos ya conocidos, petición que encuentra sustento en los Artículos 307 Literal A Numeral!, 308 y 313 de! C.P.P. expuestos los elementos facticos y jurídicos, corre traslado de los elementos materiales probatorios con los cuales sustenta su petición. La representante del Ministerio Publico considera que se cumplen los requisitos tanto objetivos como subjetivos para que proceda la medida solicitada, mas aun cuando la conducta cometida por los imputados son de connotación grave y representan un peligro para la sociedad como tal, por lo que debe el estrado imponer la medida aseguramiento. La defensa de los imputados en cabeza del Dr. MUÑOZ PEREZ, atendiendo eí principio de lealtad procesal, considera que se cumplen los requisitos objetivos y subjetivos para imponer la medida solicitada por la fiscalia, por lo que no tiene objeción alguna a que se materialice la misma. La defensa del imputado en cabeza del Dr. VALLEJO BUELVAS, manifiesta al estrado no estar de acuerdo con la medida solicita en contra de su defendido, toda vez que hay ausencia de elementos materiales probatorios que vinculen a su prohijado con los hechos vislumbrados por la fiscalia, por lo que no debe proceder la medida restrictiva en contra de su defendido, por lo que solicita se abstenga de imponer la misma. El despacho previo estudio de los elementos materiales probatorios, por cumplirse los requisitos necesarios de ley, RESUELVE, Imponer Medida de Aseguramiento Consistente en Detención Preventiva en establecimiento Carcelario. Esta decisión se notifica en estrado y contra la misma proceden los recursos de Ley. La defensa del imputado HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, Dr. MARCO VALLEJO BUELVAS, manifiesta al estrado que interpone el Recurso de Apelación. Sustentado el recurso de alzada y corrido el traslado a los no recurrentes, el despacho a través del Centro de Servicios Judiciales, enviara ante el Superior el respectivo expediente para que se pronuncie al respecto.”[[38]](#footnote-38).
  + El **13 de Diciembre de 2016** se profirió **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** por parte del **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MONTERÍA** en el que se resolvió absolver por concurrir duda probatoria a los señores FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ, JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ Y HEIMER MARTINEZ ESPINOSA debido a que:

“(…) Para el despacho es claro que frente a la solicitud presentada por la Fiscalía existe la posibilidad de acuerdo a criterios de argumentación de la Corte Suprema de Justicia de decidir de manera contraria cuando el recaudo probatorio así lo permita; solución que a juicio nuestro no se presenta en el caso que aquí nos ocupa. **Puesto que dados los errores de procedimiento que se presentaron al momento de radicar y formular la acusación; hoy nos encontramos ante la ausencia de prueba directa que permita condenar**.

Recordemos que el escrito de acusación es el marco factico y jurídico de la sentencia penal, en cuanto a que dicho escrito representa la pretensión punitiva del Estado, iniciando con ello la fase de enjuiciamiento, el cual debe contener una indicación clara de los hechos jurídicamente relevantes que se le imputan al acusado; ya que si los hechos jurídicamente relevantes no están claramente indicados, no se tiene certeza de lo que se pretende probar por parte del órgano persecutor.de la acción penal, en sede de juicio oral. Además debe contener un anexo con una relación de los EMP, tal como lo exige el numeral 5o del artículo 337 del CP.P.

**En el presente caso es claro que el incumplimiento de los requisitos que consagra la norma en mención, generó como consecuencia el RECHAZO de la mayor parte de las pruebas que la Fiscalía solicitó para la demostración de su teoría del caso inicial lo que finalmente obligó a la titular de la acusación a solicitar la absolución de los procesados referenciados en la presente causa.**

Las falencias presentadas en la actuación iniciaron desde la descripción de los hechos jurídicamente relevantes, no concurre en el escrito de acusación una riqueza descriptiva que evidencie en un acto de apropiación de la fiscalía frente al caso: **La relación de la situación táctica fue confundida con un listado de los actos de investigación realizados e incluso de su contenido. La falta de metodología para la formulación de acusación, es tal que no sabemos a ciencia cierta cuál es la conducta humana realmente imputada a cada uno de los procesados; a ello se agregaron problemas en sede de descubrimiento, con fundamento en los cuales los defensores se opusieron a muchas de las pruebas, solicitadas y la decisión de RECHAZARLAS** fue objeto de decisión de segunda instancia, con la excepción de los dos testimonios practicados, en el desarrollo del juicio oral (patrullero WILFRED ANDRES MURILLO BOCANEGRA y el del SR. EPIFANIO MANUEL MOLINA BOHORQUEZ).

Así las cosas, aunque la imputación partió de una premisa factual poco clara, de alguna manera logro entenderse que la tarea de la Fiscalía consistiría en la de demostrar al interior del juicio que los señores FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ, JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ y HEIMER MARTINEZ ESPINOSA celebraron un convenio con otros miembros de una organización criminal (Los urabeños o Águilas Negras), Concierto para delinquir agravado, y que además consumaron las conductas de Tortura y desaparición Forzada, en las personas de RAFAEL JOAQUIN PEÑA HOYOS y RAFAEL SOCRATES PEREZ SANCHEZ conductas las cuales vulneran los bienes jurídicos tutelados de la seguridad pública, la autonomía personal y libertad individual.

Sin embargo, solo pudieran ser traídos al juicio dos testigos que fueron el señor EPIFANIO MANUEL MOLINA BOHORQUEZ y el señor WILFREN ANDRES MURILLO BOCANEGRA. El primero de ellos se refirió a la desaparición de dos de sus amigos, esto es los señores RAFAEL JOAQUIN y RAFAEL SOCRATES, pero por su intermedio no pudo ser demostrada la certeza de la existencia de estos dos seres humanos, ni de su identidad, ni de sus condiciones personales, es decir no tenemos certeza, aunque se nos haya hablado en el escrito de acusación de dos personas debidamente identificadas con sus cédulas de ciudadanía, al despacho no se trajo ese conocimiento, es decir, que si no sabemos realmente, ni tenemos claridad sobre la existencia de esas dos personas, de esos dos seres humanos, ni del ámbito en que convivían, ni de sus circunstancias individuales, ya existiría un primer inconveniente, pero tampoco hubo ninguna posibilidad de establecer a partir de este testigo realmente cuando fue la última vez que los vieron, en donde, en qué circunstancias, y porque debemos inferir hoy que se encuentran desaparecidos.

Con relación al testimonio del señor WILFREN ANDRES MURILLO BOCANEGRA, debemos decir que este testigo, es un testigo que participo en el procedimiento de investigación del delito. Es decir, es un testigo de aquellos que se conocen como testigos de acreditación, y muchas de sus manifestaciones pueden ser consideradas como lo dijo uno de los defensores "TESTIGOS DE REFERENCIA". Esto es, que no conocen de manera directa la ocurrencia de los hechos. El habló de la existencia de la organización "Los Urabeños", del conocimiento que tenía como investigador de la existencia de la banda, y habló de los hechos que nos ocupan enmarcándolos para septiembre de 2012 cuando se habían capturado tres personas, inicialmente dentro de ellos los procesados y que se encontraban presentes en la audiencia, que fueron capturados y a quienes se les incautaron elementos materiales o elementos de conocimiento, entre ellos, una memoria o chip.

El testigo aludió a las actividades procesales adelantadas, a la solicitud de orden de captura ordenada en el plan metodológico elaborado por la Fiscalía, que se habían obtenido informaciones sobre coordenadas para llegar al lugar donde fueron recolectados los fluidos corporales y otras evidencias que dieron lugar a la solicitud de captura por parte de la fiscalía ante el Juez de Garantías. Habla de informes periciales rendidos por peritos de la ciudad de Bogotá donde se consignan estudios de los elementos que fueron recogidos por el equipo investigador que dieron positivo para sangre humana, que se solicitó el allanamiento de un inmueble con base en unas coordenadas, que se hallaron algunos elementos materiales como lasos, machetes, entre otros elementos, que se pudo ubicar el predio con base en las coordenadas en un plano catastral expedido por la oficina de catastro y que fue utilizado en la audiencia, básicamente ese fue a grandes rasgos el contenido de su declaración.

Se reitera entonces, su relación es con los actos de investigación y no con la realidad factual.

Como consecuencia de lo anterior resulta adecuado reconocer que en el presente caso la presunción de inocencia no logró ser desvirtuada por la fiscalía. (…)”[[39]](#footnote-39).

* El **03 de agosto de 2016** el **EPMSC** de Montería da Respuesta a la Solicitud de Información[[40]](#footnote-40), manifestando lo siguiente:
  + Que **FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA** se encontraba recluido en EPMSC MONTERÍA siendo la fecha de captura el 18/08/2012; condenado a 9 años con fecha de ingreso 17/08/2012 por la autoridad del Juzgado 1 de Ejecución de Penas Montería.
  + Que **PEDRO PABLO ORTÍZ HERNÁNDEZ** se encontraba recluido en EPMSC MONTERÍA siendo la fecha de captura el 26/11/2012, fecha de ingreso 28/11/2012, fecha de salida 7/06/2016 por la autoridad Juzgado Penal del Circuito especializado de Montería.

* + Que **HEIMER MARTÍNEZ ESPINOSA** se encontraba recluido en EPMSC MONTERÍA, fecha de captura 26/11/2012, fecha de ingreso 28/11/2012 y fecha de salida 7/06/2016 por la autoridad Juzgado Penal del Circuito especializado de Montería.

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

***¿La privación de la libertad de la que fueron objeto los señores HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA y PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ fue injusta o no?*** *y si lo fue* ***¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?***

Del material probatorio aportado observa el despacho que se encuentra demostrada la privación de la libertad de la que fueron objeto los señores HEIMER MARTINEZ ESPINOSA y PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ,pues permanecieron privados de su libertad en razón a este caso del 26/11/2012 al 7/06/2016, siendo absueltos por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MONTERÍA por lo que en principio habría lugar a la condena en virtud de la responsabilidad objetiva.

En lo que respecta al señor FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA no se encontraría probada la privación de la libertad de la que fue objeto pues para la fecha en que se impuso la medida de aseguramiento por los delitos aquí investigados el 28 de noviembre de 2012, ya se encontraba privado de la libertad por otros delitos y a órdenes de otro juzgado desde el 18 de agosto de 2012, llegando inclusive a ser condenado por estos delitos a la pena de 9 años y a órdenes del Juzgado 1 de Ejecución de Penas Montería.

Con todo, observa el despacho que para el momento en que se impusieron las medidas de aseguramiento se tenía suficiente soporte probatorio para decretarlas; lo que ocurrió fue que aquel no alcanzó para sustentar un fallo condenatorio, por errores de la Fiscalía que lejos de perjudicar a los aquí demandantes terminó beneficiándolos, siendo absueltos por duda.

En efecto, si bien para el momento de la privación de la libertad se contaba con el testimonio del señor VICTOR UBARNES, quien manifestó que tenía conocimiento sobre la existencia de una banda criminal en el municipio de Montería, que delinquían por el corregimiento de Garzones y Guateque, que se autodenominaban "Los Urabeños" y que venían cometiendo una serie de hechos delictivos, describiendo a cada uno de ellos, EL COSTEÑO o PECAS que tiene la fachada de ser prestamista de dinero, pero que en realidad es integrante de la banda y que esa fachada la utiliza para cobrar extorsiones; alias "EL FIERRO" que es escolta de alias "EL COSTEÑO" y alias "EL CUCHO" que es escolta y conductor de alias EL COSTEÑO; señalando además que los mismos habían sido capturados en agosto en el corregimiento de Garzones y que estas personas hablaban sobre unas fotografías y videos que hacían respecto de los hechos delictivos que cometían y sobre las armas que tenían, sobre personas que descuartizaban y que las filmaban.

Se estableció también que efectivamente como lo señaló el testigo el día 16 de agosto de 2012 en la vía pública que conduce a la vereda Papayal del corregimiento de Garzones fueron capturados en flagrancia tres personas que correspondían FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, NHEIMER MARTINEZ ESPINOSA, y JOSE DAVID ALFARO RODRIGUEZ, que estas personas se movilizaban en un vehículo color rojo, marca Hyundai de placas UQC 583 y que una vez requisado el vehículo se encuentra un arma de fuego tipo pistola al interior del mismo, no haciéndose responsable del arma ninguna persona, por lo que son capturados en flagrancia por este hecho.

Así mismo, hallan dentro el vehículo un chip o memoria color negro marca MICRO SD-HC-MV-4GB el cual contenía personas, lugares, personas portando armas de fuego, vehículos, artículos o prendas de vestir, personas sometidas, escenas de aparente violencia, los cuales habían sido igualmente señalados por el testigo.

De otra parte, mediante labores de verificación se pudo establecer que las personas que aparecen en las tomas videografías y fotográficas corresponden a RAFAEL JOAQUIN PEÑA HOYOS y RAFAEL SOCRATES PEREZ SANCHEZ, personas reportadas como desaparecidas.

Por último, algunos de los capturados tenían antecedentes penales al señor PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ le cursaban en ese momento dos procesos penales por los delitos de VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO y AMENAZAS; y al señor FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA un proceso por el delito de TRAFICO, FABRICAICON O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

No obstante lo anterior, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MONTERÍA tuvo que absolver por duda probatoria a los señores FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ Y HEIMER MARTINEZ ESPINOSA debido a que dados los errores de procedimiento que se presentaron al momento de radicar y formular la acusación, lo que dejo una de prueba directa que permitiera condenar conforme lo ordena el artículo 381 de la ley 906 de 2004.

Señala el juez de primera instancia que en el presente caso es claro que el incumplimiento de los requisitos que consagra la norma, generó como consecuencia el RECHAZO de la mayor parte de las pruebas que la Fiscalía solicitó para la demostración de su teoría del caso inicial lo que finalmente obligó a la titular de la acusación a solicitar la absolución de los procesados referenciados en la presente causa.

En consecuencia, comoquiera que no se logró demostrar el carácter injusto de la privación de la libertad de la que fueron objeto los señores FRANCISCO ANTONIO CAUSIL MORA, PEDRO PABLO ORTIZ HERNANDEZ Y HEIMER MARTINEZ ESPINOSA, las pretensiones serán adversas a la demanda.

* 1. **CONDENA EN COSTAS:**

El artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[41]](#footnote-41)

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. Ver entre otras sentencias: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; C.P.: Enrique Gil Botero; Bogotá, D.C. 20 de febrero de 2008, Rad.: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996); Actor: Maria Delfa Castañeda y Otros; Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional y Otro. [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Expediente 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-2)
3. *“ Sentencia T-977 de 1999”* [↑](#footnote-ref-3)
4. *“ En la Sentencia SU-082 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, la Corte hace una relación de la jurisprudencia en torno al concepto y los alcances de los derechos al buen nombre y a la honra.”* [↑](#footnote-ref-4)
5. *“ M.P. Alejandro Martínez Caballero.”* [↑](#footnote-ref-5)
6. **CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-489 del 26 de julio de 2002. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cita original: *“ Ver entre otras las sentencias T-228 de 1994 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), C-489 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil, AV. Manuel José Cepeda Espinosa), y T-494 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño).”* [↑](#footnote-ref-7)
8. Cita original: *“ T-228 de 1994 (MP. José Gregorio Hernández Galindo). En esta providencia la Corte estudió el caso de ciertos residentes de un conjunto habitacional que interpusieron tutela contra la administración del conjunto, dado que ésta publicaba en una cartelera pública los nombres de quienes estaban incursos en mora en el pago de los gastos comunes.”* [↑](#footnote-ref-8)
9. Cita original: *“ Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 18.031, C.P. Enrique Gil Botero.”* [↑](#footnote-ref-9)
10. Cita original: *“ Ver, por ejemplo, Sección Tercera, sentencia de 25 de enero de 2001, exp. 11.413, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez y de la Subsección B, sentencia de 26 de julio de 2012, exp. 24409, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.”* [↑](#footnote-ref-10)
11. **CONSEJO DE ESTADO,** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; C.P. (E): Danilo Rojas Betancourth; Bogotá D. C., 28 de Febrero de 2013; Rad.: 18001-23-31-000-1998-00147-01(24622); Actor: Florentina Sánchez Muñoz y Otros; Demandado: Nación - Rama Judicial; Ref.: Acción de Reparación Directa [↑](#footnote-ref-11)
12. Cita original: *“ Sentencia T-421 de 2009. Cfr. Sentencias 798/07, 284/08. “* [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T- 014 de 2011; Corte Constitucional; M.P.: Juan Carlos Henao Pérez**.** [↑](#footnote-ref-13)
14. Esta suma debe actualizarse a la fecha de liquidación de la propuesta de conciliación o de la sentencia condenatoria. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-15)
16. En sentencia el Honorable Consejo de Estado, modifico y unifico su jurisprudencia en el siguiente sentido:" En consecuencia, procede la sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

    Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si guien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva." (Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, Magistrado Ponente. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicado 66001-23-31-000-2010-00235 01 (Radicado interno 46.947). [↑](#footnote-ref-16)
17. "Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe 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 por la Sala Plena -con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996-concretamente en la sentencia C-037 de 1996"1. [↑](#footnote-ref-17)
18. De conformidad con lo anterior, 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 ilícito 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 d3ela 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" [↑](#footnote-ref-18)
19. "En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta (...)" 2 [↑](#footnote-ref-19)
20. La Sala debe preguntarse sobre si ¿las conductas demostradas de los demandados fueron causa determinante y eficiente en la producción del daño sufrido por los actores? Sobre el particular se observa que las pruebas de demostración de las conductas de los demandados no es a su vez prueba de la relación causal. Particularmente los demandantes alegaron indirectamente que debe aplicarse para la determinación del nexo causal la teoría de "la equivalencia de las condiciones" y no la teoría de "la causalidad adecuada", pues cree que la mera conducta, o de falla o de riesgo, son causales en la producción del daño. Por tanto, para la Sala es indispensable señalar cómo no toda conducta referida a un daño puede entenderse como causal en su producción. La jurisprudencia ha insistido en tal punto; para ello recuerda que sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías; la primera de la equivalencia de las condiciones, según la cual, todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo. Esta teoría fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual se considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo; se ha exigido, en consecuencia, que ese hecho sea relevante y eficiente. (...) (Sentencia del 25 de julio de 2002, Radicado interno 13811 CP. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ)

    Igualmente en sentencia del 26 de enero de 2011 indicó: Para la Sala es importante resaltar que no todas las acciones que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones, es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, lo relevante es identificar cuál acción fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso, de lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o daño, sería la sumatoria de todos los antecedentes, haciendo un retorno al infinito. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección "A". Consejera Ponente: (E) Gladys Agudelo Ordóñez. Sentencia del 26 de enero de 2011. Radicación número: 540001-23-31-000-1994-08665-01 (18965). [↑](#footnote-ref-20)
21. Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Es, pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'". Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ¡i) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público. (Negrilla fuera de texto). Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643.

    Así mismo el Consejo de Estado en sentencia del 19 de agosto de 2011 señaló:

    En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las —estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas||. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que —parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones" (CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Expediente: 63001-23-31-000-1998- 00812-01(20144). CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.) [↑](#footnote-ref-21)
22. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/unifican-jurisprudencia-sobre-responsabilidad-del-estado>. Corte Constitucional, Sentencia SU-072, Jul. 5/18 [↑](#footnote-ref-22)
23. HEIMER MARTÍNEZ ESPINOSA (Folio 26 C2), DELKIN DEL ROSARIO MARTÍNEZ ESPINOSA (Folio 35 C2), LILIANA TERESA MARTÍNEZ ESPINOSA (Folio 36 C2), DEYCI DEL CARMEN MARTÍNEZ ESPINOSA (Folio 37 C2), GREYNER MIGUEL MARTÍNEZ ESPINOSA (Folio 38 C2) y DANIA LUCÍA MARTÍNEZ VALDIVIESO (Folio 39 C2). [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 57-58 C2 [↑](#footnote-ref-24)
25. MARÍA ALEJANDRA MARTÍNEZ ESPINOSA (Folio 28 C2), ANDREA CAROLINA MARTÍNEZ VALDEMAR (Folio 29 C2), ANA LISBETH MARTÍNEZ JIMENEZ (Folio 31 C2) [↑](#footnote-ref-25)
26. MARY ANN ZULUAGA MARTÍNEZ (Folio 30 C2) [↑](#footnote-ref-26)
27. JONATHAN VARGAS MARTÍNEZ (Folio 32 C2) [↑](#footnote-ref-27)
28. SUGEY PATRICIA VALDEMAR RODRÍGUEZ (Folio 27 C2). [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 52 C2 [↑](#footnote-ref-29)
30. Folio 62 C2 [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 41 C2 [↑](#footnote-ref-31)
32. LEWVIS YAMITH CAUSIL MORA (Folio 43 C2) y YUCELFI NANGETH CAUSIL MADERA (Folio 44 C2). [↑](#footnote-ref-32)
33. ANDRES DAVID MADERA VILLAR (Folio 45 C2), JOEMMY YULAY FERNANDEZ MADERA (Folio 46 C2). [↑](#footnote-ref-33)
34. Folio 51 C2 [↑](#footnote-ref-34)
35. PEDRO PABLO ORTÍZ HERNANDEZ (Folio 102-103 C1), MARIA CLEMENTINA ORTÍZ HERNANDEZ (Folio 104-105C1) y CLAUDIA MARCELA ORTÍZ HERNANDEZ (Folio 106-107 C1). Y Folios 47-49 C2 [↑](#footnote-ref-35)
36. Folios 54-55 C2 [↑](#footnote-ref-36)
37. Folios 467-489 C3 [↑](#footnote-ref-37)
38. Folios 492 y 493 C3 [↑](#footnote-ref-38)
39. Folio 500-518 C4 [↑](#footnote-ref-39)
40. Folio 60 C2 [↑](#footnote-ref-40)
41. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-41)