



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420190021400
DEMANDANTE	Marta Isabel Posada Bañol, María Fernanda Montoya Posada, María Edelmira Bañol Moncada, Olga Matilde Taborda Gallego, Abraham Posada Bañol, Michael Alejandro Posada Bañol, Tamar Posada Bañol, José Antonio Bañol.
DEMANDADO	Nación - Rama Judicial y Fiscalía General De La nación
MEDIO DE CONTROL	Reparación Directa
ASUNTO	Fallo de Primera Instancia

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **Reparación Directa** iniciado por **Marta Isabel Posada Bañol, María Fernanda Montoya Posada, María Edelmira Bañol Moncada, Olga Matilde Taborda Gallego, Abrahán Posada Bañol, Michael Alejandro Posada Bañol, Tamar Posada Bañol, José Antonio Bañol** contra la **Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación**.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

PARTE ACTORA	CALIDAD
Marta Isabel Posada Bañol	víctima directa
María Fernanda Montoya Posada	hija de la víctima directa
María Edelmira Bañol Moncada	madre de la víctima directa
Olga Matilde Taborda Gallego	compañera permanente de la víctima directa
Abraham Posada Bañol	Hermano de la víctima directa
Michael Alejandro Posada Bañol	Hermano de la víctima directa
Tamar Posada Bañol	Hermano de la víctima directa
José Antonio Bañol.	Hermano de la víctima directa

1.1.1. PRETENSIONES

“1. DECLARAR que FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, son SOLIDARIA y ADMINISTRATIVAMENTE responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima la señora MARTA ISABEL POSADA BAÑOL durante el periodo comprendido entre el 26 de noviembre de 2016 al 31 de marzo de 2017, sindicada de manera errónea como coautora de los delitos de Homicidio y de Tráfico, Fabricación y porte de armas de fuego.

2. Como consecuencia de lo anterior **CONDENAR** a las accionadas a reconocer y pagar solidariamente a los accionantes a título de indemnización de perjuicios, las siguientes sumas de dinero representadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes –SMLMV-:

2.1. En calidad de víctima directa a **MARTA ISABEL POSADA BAÑOL**:

2.1.1. Por **DAÑOS MORALES** el equivalente a **CINCUENTA (50) SMLMV**.

	DETALLE	VALOR
ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA	RENTA HISTÓRICA (Salario a noviembre de 2016)	\$689.450,00
	IPC FINAL marzo de 2017- mes en que fue liberada	136,77
	IPC INICIAL noviembre de 2016 – mes en que fue capturada	132,85
	VALOR ACTUALIZADO de la renta (Salario)	\$709.794
PERIODO		
LIQUIDACIÓN LUCRO CESANTE	DESDE	26/11/2016
	HASTA	31/03/2017
	DETALLE	VALOR
	RENTA ACTUALIZADA	\$709.793,58
	TASA DE INTERES PURO O LEGAL	0,004867
	N° DE MESES (Transcurridos entre la fecha del daño y la presentación de la solicitud de conciliación)	4,17
	CONSTANTE	1
	TOTAL	\$2.980.344

2.1.2. Por **LUCRO CESANTE** el equivalente a **\$2.980.344**, así:

2.2. En calidad de hija **MARIA FERNANDA MONTOYA POSADA**, por concepto de **DAÑOS MORALES** el equivalente a **CINCUENTA (50) SMLMV**.

2.3. En calidad de madre **MARIA EDELMIRA BAÑOL MONCADA**, por concepto de **DAÑOS MORALES** el equivalente a **CINCUENTA (50) SMLMV**.

2.4. En calidad de compañera permanente **OLGA MATILDE TABORDA GALLEGO** por concepto de **DAÑOS MORALES** el equivalente a **CINCUENTA (50) SMLMV**.

2.5. En calidad de hermanos, **ABRAHAN POSADA BAÑOL**, **MICHAEL ALEJANDRO POSADA BAÑOL**, **TAMAR POSADA BAÑOL** y **JOSÈ ANTONIO BAÑOL**, por concepto de **DAÑOS MORALES** el equivalente a **VEINTICINCO (25) SMLMV**, para cada uno de ellos.

3. Sobre los valores anteriormente indicados se reconocerá y ordenará la actualización conforme a la variación del IPC desde el momento de su causación y hasta que se efectúe el pago.

4. El fallo se cumplirá en los términos de la ley 1437 de 2011.

5. Para el cabal cumplimiento de lo dispuesto en el CPACA se expedirán las copias de la sentencia con su constancia de ejecutoria, y del poder vigente, con destino al ente demandado y al actor, haciendo precisión sobre cuál o cuáles de las copias resultan idóneas para la efectividad de los derechos reconocidos (art. 115 CPC).

6. Se harán las comunicaciones de ley.

7. Condenar en costas a las entidades demandadas si así lo estima pertinente el Despacho.

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

- La señora MARTA ISABEL POSADA BAÑOL, ha convivido con la señora OLGA MATILDE GALLEGO TABORDA, en unión marital de hecho compartiendo techo, lecho y mesa desde el 10 de junio de 2014, en el municipio de La Virginia, Risaralda.
- La señora OLGA MATILDE GALLEGO TABORDA, ha vivido durante toda su vida en diversas municipalidades del departamento de Risaralda.
- Por su parte la señora MARTA ISABEL POSADA BAÑOL desde el inicio de su vida y hasta la actualidad ha vivido en diversos municipios del Eje Cafetero, esto es Departamento de Caldas y Departamento de Risaralda.
- La señora OLGA MATILDE GALLEGO TABORDA, durante aproximadamente 30 años se ha dedicado a las artes esotéricas, y es ampliamente reconocida en la región por sus cualidades de curandera y adivina, entre ellas la lectura de Tarot y otras actividades relacionadas con la búsqueda y ubicación de guacas de oro, minas de esmeraldas entre otros tesoros.
- La señora OLGA MATILDE TABORDA GALLEGO, fue contactada de manera telefónica por el señor JULIAN DARIO ESPEJO SAAVEDRA, quien la contrató para que le realizara una serie de trabajos los cuales consistían en:

5.1. Curar a una sobrina y a una hermana –LUZ ESPEJO SAAVEDRA- que se encontraban en la ciudad de Bogotá padeciendo una enfermedad desconocida producto de un presunto maleficio.

5.2. Curar a su madre MATILDE SAAVEDRA quien presuntamente vivía en una finca de su propiedad ubicada en el municipio de OTANCHE BOYACÁ, donde a su vez debía identificar si en la finca de su propiedad ubicada en el referido Municipio, había BETA DE ESMERALDAS, pues el señor DARIO ESPEJO, tenía indicios de la existencia de estas piedras preciosas en su terreno, lo anterior en razón a que en reiteradas ocasiones había escuchado comentarios de vecinos y cuidadores de la finca.

Cabe anotar que el Municipio de Otanche Boyacá es reconocido por ser una zona esmeraldera.

- Cuando la señora OLGA MATILDE TABORDA GALLEGO, llegó a la ciudad de bogotá en compañía de su compañera sentimental MARTA ISABEL POSADA BAÑOL, estas fueron abordadas por el señor JULIAN DARIO ESPEJO SAAVEDRA, quien las esperaba en el terminal de transportes de la referida ciudad.
- Acorde con el acuerdo verbal, el señor JULIAN DARÍO ESPEJO SAAVEDRA dirigió a las señoras TABORDA GALLEGO y POSADA BAÑOL a la casa de su hermana y de su sobrina, donde efectivamente la señora TABORDA

GALLEGO realizó sus rituales esotéricos encaminados a la sanación y liberación del maleficio.

- Al caer la noche, las mujeres fueron dirigidas por el señor ESPEJO SAAVEDRA en un vehículo particular antiguo de MARCA NISSAN, supuestamente con destino al municipio de OTANCHE CUNDINAMARCA a efectos de realizar la sanación de su madre y empezar la búsqueda esotérica de la BETA DE ESMERALDAS en su terreno.
- No obstante lo anterior, aprovechando el desconocimiento de la zona por parte de las señoras OLGA MATILDE GALLEGO TABORDA y MARTA ISABEL POSADA BAÑOL, respecto de los Departamentos de Cundinamarca y Boyacá, y las altas horas de la noche, el señor ESPEJO SAAVEDRA se dirigió con destino al Municipio de ÚTICA CUNDINAMARCA, donde se encontraba su verdadero objetivo, la detección de unas supuestas canecas llenas de dinero que se encontraban enterradas en algunos terrenos de esa municipalidad.
- En razón de la avanzada edad de la señora OLGA MATILDE GALLEDO TABORDA, y la suma incomodidad generada por fallas y malas condiciones del vehículo, las mujeres requirieron al señor ESPEJO SAAVEDRA que consiguiera un vehículo diferente que fuera apto y cómodo para el traslado, en tanto las condiciones del mismo no eran las adecuadas.
- Debido a los requerimientos de salud de la señora, el señor ESPEJO SAAVEDRA acordó llamar a una persona para que le suministrara un vehículo, más cómodo, tras lo cual les ubicó un vehículo de MARCA VITARA, siendo indicado por el señor ESPEJO SAAVEDRA que podrían ir en él.
- En razón de lo anterior las mujeres se trasladaron al vehículo VITARA quien era conducido por el señor JOSE MANUEL AROS RODRÍGUEZ y en el que se encontraba el señor ÁNGEL MARÍA PEREZ GUZMÁN.
- Cuando se desplazaban a altas horas de la noche, fueron interceptados en zona rural del municipio de UTICA CUNDINAMARCA por los agentes de policía quienes previa revisión del vehículo identificaron armas y/o municiones en su interior, y procedieron a leerles sus derechos, informándoles que estaban siendo capturadas por las presuntas conductas de HOMICIDIO y PORTE ILEGAL DE ARMAS AGRAVADO.
- Así mismo los policiales les informaron que se encontraban en el Municipio de UTICA CUNDINAMARCA, situación que las tomó por sorpresa puesto que como ya se manifestó anteriormente las señoras OLGA MATILDE GALLEGO TABORDA y MARTA ISABEL POSADA BAÑOL, creían estar siendo dirigidas al municipio de OTANCHE BOYACÁ, es decir, fueron asaltadas en su buena fe por el señor JULIAN DARIO ESPEJO SAAVEDRA, quien alteró la ruta, el objeto y el destino del traslado.

- Así las cosas, la señora MARTA ISABEL POSADA BAÑOL fue capturada en presunta flagrancia junto a 18 personas el 26 de noviembre de 2016, procedimiento que fuera legalizado las respectivas audiencias preliminares y/o públicas celebradas el mismo día, a petición del Fiscal Seccional de Villeta Cundinamarca ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Útica Cundinamarca con Función de Control de Garantías.
- A continuación, le fueron imputados los delitos de Tráfico, Fabricación y porte de armas de fuego agravados, cargos que no fueron aceptados por la señora POSADA BAÑOL.
- A solicitud de la Fiscalía, en audiencia de medida de aseguramiento se dispuso la detención intramural, en el centro de reclusión BUEN PASTOR de la ciudad de Bogotá.
- La investigación penal correspondió a la FISCALÍA SECCIONAL DE VILLETAS CUNDINAMARCA, bajo el Radicado N°36320168004600.
- Encontrándose en curso del proceso penal, producto de los elementos materiales probatorios la Fiscalía advirtió que la presencia de la señora MARTA ISABEL POSADA BAÑOL en el sitio de los hechos fue accidental, solicitando a consecuencia la PRECLUSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, con fundamento en la causal 6ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, relativa a la IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.
- En audiencia realizada el día 28 de marzo de 2017, el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE GUADAS EN FUNCIÓN DE JUEZ DE CONOCIMIENTO decretó la preclusión de la acción penal ordenando la libertad de la señora MARTA ISABEL POSADA BAÑOL.
- No obstante lo anterior, la señora MARTA ISABEL POSADA BAÑOL continuó privada de su libertad hasta el día 31 de marzo de 2017, fecha en que se materializó la orden judicial.
- Así las cosas, la señora MARTA ISABEL POSADA BAÑOL fue privada injustamente de su Derecho Fundamental a la Libertad desde el 26 de noviembre de 2016 al 31 de marzo de 2017, sindicada de manera errónea como coautora de los delitos de Homicidio y de Tráfico, Fabricación y porte de armas de fuego.
- Toda vez que no fue posible la expedición de copia auténtica del acta por medio de la cual se decretó la preclusión en favor de la señora MARTA ISABEL POSADA BAÑOL, fue celebrada audiencia de reconstrucción el día 14 de marzo de 2019.
- Los hechos atribuibles a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, han generado en los accionantes un daño

que no estaban en obligación legal de soportar, y como tal están llamadas a reparar los perjuicios causados a los accionantes derivados de la privación injusta de la libertad de la señor MARTA ISABEL POSADA BAÑOL.

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

DEMANDADA	CALIDAD
Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial	Demandada Principal
Nación – Fiscalía General de la Nación	Demandada Principal

1.2.1. La entidad demandada **Nación – Rama Judicial** manifestó lo siguiente:

“Presentado el escenario del caso, realizado el pronunciamiento frente a los hechos, la Rama – Judicial se opone a todas las declaraciones y condenas que le sean contrarias, contenidas en el acápite “PRETENSIONES”, toda vez que las mismas carecen de fundamentos tanto fácticos como jurídicos, para estructurar una declaratoria de responsabilidad y por ende de condena en tanto no se configuró una privación injusta, que determine la declaratoria pretendida tal como se expondrá a continuación, solicitando por ende, se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones que de conformidad con la Ley 1437 de 2011 resulten probadas”.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

Inexistencia de daño antijurídico o causa petendi	Acá no estamos frente a una privación injusta de la libertad, sino que el haber permanecido bajo detención obedeció a las circunstancias presentadas en las que se vieron involucrados ante la denuncia presentada, el registro y allanamiento y las capturas en flagrancia, elementos probatorios de los cuales se infirió razonablemente la responsabilidad penal de las hoy demandantes, generando por lo tanto una carga a la que debían sometersen como ciudadanos, pues nadie está exento que en determinado momento pueda ser objeto y sujeto del ámbito de competencia del derecho penal.
Culpa exclusiva de la víctima	Insistimos que del relato por parte de la compañera de MARTA ISABEL POSADA BAÑOL, se desprende que momentos antes de la captura, se participó con desconocidos en la búsqueda de canecas con dinero en zona rural de Útica, hecho que denota un actuar sumamente imprudente y de tal exposición, por las mismas demandantes, lo que determinó el que se vieran inmersas en la investigación penal a soportar
Falta de legitimidad en causa por pasiva	Enunciada la anterior adjetivación, corresponderá al fondo de la sentencia pronunciarse sobre el asunto en tanto que la legitimidad en la causa de hecho es la relación procesal entre demandante y demandado, la que se materializa por intermedio de la pretensión procesal, en este caso no tenemos reparo frente a la misma, porque de manera objetiva estaríamos llamados a ser parte del proceso. Empero, lo que acá cuestionamos es la ausencia de legitimidad material, entendida esta como la participación real de la Rama Judicial, por intermedio de sus jueces, en el hecho que origina la pretensión de la demanda, es decir si la privación injusta le atañe a nuestra entidad, o a otra persona jurídica o natural. Lo anterior en razón a que el hecho generador del daño antijurídico alegado por los demandantes radica, presuntamente, en la FISCALÍA

	<p>GENERAL DE LA NACIÓN, entidad que a través de su delegada adelantó la investigación, pidió y sustentó la medida de aseguramiento en contra de las hoy demandantes, para después de allegadas pruebas solicitara su absolución.</p> <p>En conclusión, el resultado dañoso resultaría imputable eventualmente a la conducta desplegada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mas no a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, de allí que se diga desde ya que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de parte de ésta.</p>
--	---

1.2.2. La entidad *Fiscalía General de Nación* manifestó lo siguiente:

“En representación de la Fiscalía General de la Nación, me opongo a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos, y conforme a las pruebas que obran en la foliatura, así como las que se incorporen al proceso. Anticipadamente se avizora que no es posible declarar la responsabilidad de mi representada, toda vez que del análisis efectuado al presente proceso no se evidenció prueba del daño ocasionado, que deba ser resarcido, como pretende el aquí actor”.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

<p>Falta de legitimación en la causa por pasiva: De la Rama Judicial</p>	<p>En lo que concierne a la responsabilidad que pudiese ostentar mi representada frente a la privación injusta de la libertad que pudieron haber padecido los hoy demandantes, me permito indicar que en efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, COMO DE 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 General de la Nación) la facultad jurisdiccional²², la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000). Negrilla y mayúsculas fijas propias.</p> <p>En ese sentir de cosas, la Fiscalía General de la Nación no es la llamada a resarcir los presuntos daños irrogados al actor, dado que fue la Judicatura quien impartió legalidad los actos de Captura, Formulación de la Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento.</p>
---	---

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante:

No presentó alegatos de conclusión.

1.3.2. Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial

Escuchado el correspondiente audio, encontramos plena validez por parte del Juez en Función de Control de Garantías, en su actuación al momento de acceder a la solicitud de la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación, en tanto de los elementos de prueba dispuestos era inferible la

responsabilidad penal de las demandantes, habida cuenta de la captura en flagrancia y la incautación del arma de fuego involucrada en los hechos delictivos perpetrados por la banda criminal que venía azotando la zona rural de Útica; procediendo por lo tanto a los correspondientes análisis de legalidad, proporcionalidad, necesidad, en cumplimiento de las directrices al respecto.

Ya fue en momento posterior, durante la investigación que se cuestionó la presencia accidental en el vehículo, lo que muy seguramente condujo a las decisiones por parte del ente investigador contempladas en el expediente. Así las cosas, de manera respetuosa, solicito que frente a mi defendida NACIÓN RAMA JUDICIAL sean denegadas las pretensiones de la demanda.

1.3.3. Nación – Fiscalía General de la Nación

Frente a las pretensiones perseguidas por la acá demandante, en esta oportunidad procesal, haré alusión única y exclusivamente a las circunstancias que permiten asegurar que la Fiscalía General de la Nación no actuó de manera omisiva durante la causa penal que se adelantó en contra de la señora Posada Bañol, y, puntualmente, a que la medida de aseguramiento solicitada y avalada por la Judicatura, se tomó en estricto cumplimiento del principio de legalidad.

Indudablemente, la imposición de la medida de aseguramiento respecto de la señora Posada Bañol, devino de su aprehensión –en situación de flagrancia-, cuando, en compañía de otras personas, incluyendo su compañera sentimental (Olga Matilde Taborda Gallego), fue retenida por activos de la Policía Nacional, se movilizaba en un vehículo automotor, hallándose en el interior del mismo, material bélico, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar ampliamente conocidas.

Cuando el título de imputación se circunscribe a la privación injusta de la libertad, se tiene que el daño lo constituye la privación de la libertad, mientras que la antijuridicidad tiene que ver con lo injusto de la medida. Pues bien. En este caso particular, el daño reclamado por la señora Marta Isabel Posada Bañol, en cuanto a la privación de la libertad que dice padeció, no se configura, en la medida que, de acuerdo con la información suministrada por el INPEC, mediante correo electrónico del 6 de diciembre del 2021, se estableció que “...verificada la información de la PPL en mención, *“no hay registro que haya estado en Prisión, Detención y/o Vigilancia Electrónica...”*. Bajo tal panorama, no se satisfacen los requisitos exigidos por el artículo 90 Constitucional: “...*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...*”.

Como se anunció, se predica de la aquí demandante, que fue su propio proceder lo que suscitó su vinculación a la causa penal, dado que, del proceso penal que en su contra se adelantó, queda en evidencia que la materialización de la captura (en situación de flagrancia), formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento, en la medida que su aprehensión se dio en situación de flagrancia, cuando fue sorprendida –en compañía de otras personas, incluyendo su pareja sentimental -, movilizándose en un vehículo automotor, en la que se ocultaban varias armas de fuego.

Es decir, su proceder fue la causa eficiente para la imposición de la medida restrictiva de libertad, configurándose entonces el eximente de responsabilidad denominada Culpa Exclusiva de la Víctima, lo que conlleva, indefectiblemente, a la exoneración de toda responsabilidad patrimonial y administrativa respecto de la Fiscalía General de la Nación.

Sean las anteriores, razones suficientes, para solicitar, respetuosamente, SE DENIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

En cuanto a la excepción de **Inexistencia de daño antijurídico o causa petendi** propuesta por la **Rama Judicial**, no goza 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. Con todo se tendrán en cuenta como razones de la defensa.

En cuanto a la excepción perentoria de **falta de legitimación en la causa por pasiva** propuesta por las demandadas, para este despacho no está llamada a prosperar, toda vez que de las pretensiones de la demanda se desprende que estuvieron involucradas en los hechos, ya que participaron en la captura, solicitud de la medida cautelar de privación de la libertad del demandante, e imposición de dicha medida. De esta forma, lo que se entrará a evaluar en el presente fallo, es si hay legitimación en la causa por activa **material**, toda vez que la legitimación en la causa por activa formal, como ya se dijo, se evidencia a partir de los hechos y las pretensiones de la demanda. En ese orden de ideas se continuará con el estudio del caso.

Respecto de las excepciones de **Culpa Exclusiva De La Víctima** propuestas 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.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, son o no administrativamente responsables por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad que sufrió la señora Marta Isabel Posada Bañol.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Debe responder la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la privación de la libertad de la señora Marta Isabel Posada Bañol?

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

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

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

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

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

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, afirmaba que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque (i) resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta no era constitutiva de hecho punible o (iv) en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuaba o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como lo son la libertad personal y la presunción de inocencia .

Sin embargo, dicho criterio jurisprudencial, fue modificado en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica cuatro pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión.

Así las cosas, habrá que observar si quien demanda la reparación directa por privación injusta de la libertad, bajo la perspectiva de lo civil, incurre en culpa grave o dolo. Para ello debe tenerse en cuenta si a la luz del artículo 63 del Código Civil ,

la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios pretende le sean resarcidos.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU 072/1815, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad precisó que en determinados eventos, entre los cuales hace referencia por ejemplo, a la absolución por in dubio pro reo, o a cuando se declara atipicidad subjetiva, la aplicación automática corresponde ahí sí, a la de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada.

Por último, en lo que tiene que ver con la unificación de la Corte Constitucional, en el mismo sentido de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en todos los casos en los que se reclame por un evento de privación injusta de la libertad debe considerarse la culpa exclusiva de la víctima. Esto por cuanto se pone de presente que, aunque la libertad es uno de los bastiones del Estado Social de Derecho por su carácter multidimensional, como valor, principio y derecho fundamental; la libertad, como otros derechos, no tiene carácter ilimitado y puede ceder en casos excepcionalísimos al disfrute de los derechos por parte de otros individuos o a la búsqueda del bienestar general.

En conclusión, las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue razonable y proporcionada. En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

Ahora bien, a efectos de determinar si debe o no aplicarse una medida de aseguramiento de privación de la libertad, el Código de Procedimiento Penal, en su título IV, capítulo III que reglamenta todo lo concerniente a la libertad y su restricción, se ha dispuesto lo siguiente:

“Art 308. Requisitos. El Juez de Control de Garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o sus delegados, decretará medida de aseguramiento cuando 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 que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*

3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”.*

De igual manera, el artículo 310 *ibídem* se refiere al concepto de peligro para la comunidad e indica:

Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:

1. *La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.*
2. *El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.*
3. *El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*
4. *La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.*
5. *<Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se utilicen armas de fuego; armas convencionales; armas de fuego hechas o artesanales; armas, elementos y dispositivos menos letales; o armas blancas definidas en la presente ley.*
6. *Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.*
7. *Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.*
8. *<Numeral adicionado por el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022 -corregido por el artículo 9 del Decreto 207 de 2022-. El nuevo texto es el siguiente:> Además de los criterios previstos en el presente artículo, las autoridades judiciales deberán tener en cuenta, al momento de realizar la valoración autónoma del peligro para la comunidad, si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, aceptado cargos u otorgado principio de oportunidad en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico”.*

ARTÍCULO 311. PELIGRO PARA LA VÍCTIMA. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.

El artículo 313 de procedencia de la detención preventiva señala que:

Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. *En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
4. *<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la persona haya sido*

capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.

Cabe aclarar que todo lo señalado en la norma penal, debe además estar en consonancia con lo expuesto en el artículo 250 de la Constitución Política, así como en la Sentencia 198 de 2008 M.P Nilson Pinilla Pinilla, donde se estableció que para determinar si el imputado es peligro para la comunidad, solo la gravedad de la conducta no es relevante, sino que hay que tomar en cuenta factores de orden constitucional.

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

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

- ✓ Marta Isabel Posada Bañol es hija de María Edelmira Bañol Moncada; madre de María Fernanda Montoya Posada; hermana de Abraham Posada Bañol, Michael Alejandro Posada Bañol, Tamar Posada Bañol y José Antonio Bañol; y compañera permanente de Olga Matilde Taborda Gallego¹.
- ✓ Marta Isabel Posada Bañol fue capturada el día **26 de noviembre de 2016**, ingresando a la Cárcel de Mujeres de Bogotá “El Buen Pastor” el día 30 de noviembre de 2016, sitio en el cual se otorgó libertad por revocatoria de la medida de aseguramiento el día 31 de marzo de 2017 por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Útica, dentro del proceso No. 2585161013632016-80046². Se le imputó el delito de porte ilegal de armas de fuego, partes o municiones.
- ✓ De conformidad con la Audiencia Concentrada Preliminar del 28 de noviembre de 2016, llevada a cabo por el Juzgado Promiscuo Municipal de Útica Con Funciones de Control de Garantías³, se indicó que la captura de los investigados lo fue en situación de flagrancia (artículo 301-303 del C.P.P)., y se determinó que la captura se había ajustado a la legalidad. Quedó demostrado que esta decisión fue sujeta a recurso de apelación.
- ✓ En Audiencia de medida de aseguramiento del 29 de noviembre de 2016, el Juez de Control de Garantías, la Fiscalía General de la Nación solicitó medida de aseguramiento con base en los siguientes hechos:

La fiscalía manifestó que tenía evidencia física e información legamente obtenida a partir de la cual las personas implicadas estuvieron presentes en la vereda Zunda del municipio de Útica, Finca el Porvenir. El 26 de noviembre de 2016 se hicieron presentes seis vehículos, tres motocicletas y tres camperos. Mencionó que se contaba con la información que estas personas venían de la Palma – Útica donde fueron vistos en caravana, que ingresaron

¹ Folios 1 al 15 punto 2 expediente digital y punto 5.

² Folio 37 Punto 2 expediente digital.

³ Folio 203 punto XX del expediente digital

a la Finca el Porvenir, ingresaron con pasamontañas y a la finca aledaña del señor Raul Rico. En esta última ingresaron a una habitación, sacaron a una persona de apellido Useche, le preguntaron por el señor Raúl Rico, el señor Roldán Romero, hijo del dueño de la finca, les preguntaron si esas personas tenían plata, si estaban presentes y dónde estaban. Entraron a la Finca el Porvenir, ubicaron a los padres de la familia, requisaron la casa, se dio un enfrentamiento entre los allí presentes donde perdió su vida el señor Aladín Romero y el Sr. Roldan quedó herido. Una de las personas que entró a la finca entró armada con arma de fuego. Todas estas personas estuvieron presentes en la Finca, se sabe que tras la muerte del señor Aladín Romero salieron en los vehículos siendo interceptados más adelante por parte de la policía de Útica, se hizo una incautación a los vehículos y de los seis vehículos cuatro se encontraban con armas de fuego y más de 21 municiones además de pasamontañas y armas blancas. Por lo anterior, sostuvo la Fiscalía que era viable inferir razonablemente que estas personas estuvieron presentes un mes antes o que hacen de la misma organización o el mismo grupo criminal que se estaba presentando en las fincas antes señaladas.

La Juez determinó, luego de escuchados los argumentos de la defensa, que le asistía razón al Sr. Fiscal solicita la adopción de la medida de aseguramiento.

- ✓ En Audiencia de Preclusión, reconstruida el **14 de marzo de 2019**, el delegado de la Fiscalía solicitó la preclusión para la implicada Marta Isabel Posada Bañol, toda vez que su presencia el día de la captura fue incidental, en tanto sólo acompañaba a la señora Olga Matilde Taborda quien fue contratada por William D. Espejo para encontrar una huaca. Esto fue acogido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, declarándose la preclusión del proceso⁴.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿Debe responder la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la privación de la libertad de la señora Marta Isabel Posada Bañol?

Sea lo primero decir que se hace necesario relatar, en resumen, la ocurrencia de los hechos con la finalidad de dar claridad al proceso y decidir de esta manera con mayor precisión.

De conformidad con el proceso penal aportado, se logró establecer que la señora **Marta Isabel Posada Bañol** fue capturada en flagrancia mientras se encontraba dentro de una camioneta en la que se encontraron armas de fuego, municiones, capuchas y armas blancas. De por medio hubo igualmente un siniestro en dos fincas del municipio de Útica, donde falleció una persona. Tal deceso se dio con ocasión de una riña entre los capturados y los dueños de la finca.

⁴ Folio 39 punto 2 expediente digital

Desde el momento de la audiencia de legalización de captura, el apoderado de la señora **Marta Isabel Posada Bañol** manifestó que se encontraba presente, presuntamente, para ofrecer su compañía a quien era su pareja sentimental, la señora **Olga Matilde Taborda**. La señora Taborda se dedicaba a realizar actividades adivinatorias y se encontraba en tal lugar porque había sido contratada para encontrar una guaca en la finca a la que se dirigían.

Igualmente se indicó que la razón por la que se hallaban en la camioneta donde se incautaron las armas, era porque la camioneta donde antes viajaban había presentado daños. Mencionó además que desconocía que se encontraban en ese municipio, pues se les había indicado que su destino era otro. Aún así, la Juez de Control de Garantías, encontró elementos de juicio suficientes para decretar la medida de aseguramiento no solo contra **Olga Matilde Taborda y Marta Isabel Posada Bañol**, sino contra las otras 19 personas implicadas en el proceso de referencia.

En ese orden de ideas, y a fin de determinar si le asiste responsabilidad a las entidades demandadas, **Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial**, este despacho procede a realizar el siguiente análisis jurídico.

En primera medida, es necesario manifestar que en los últimos años, acorde con lo expuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado mencionada en apartes anteriores, los eventos de privación injusta de la libertad no se determinan con un régimen único de responsabilidad, por lo que el régimen aplicable, dependerá únicamente del caso en concreto. Para este caso, el despacho considera necesario evaluar si las demandadas incurrieron en alguna falla en el servicio durante el curso de la acción penal adelantada en contra de la señora **Marta Isabel Posada Bañol**.

De las pruebas aportadas se desprende que la **Fiscalía General de la Nación** inició su vinculación con los hechos a raíz de una captura en flagrancia, tras la intervención por parte de la Policía Nacional de seis vehículos (tres motocicletas y 3 camperos), y donde se encontraba la señora Marta Isabel Posada Bañol. En el vehículo donde ella se movilizaba se encontraron tanto armas de fuego como blancas, municiones y pasamontañas.

Cabe entonces preguntarnos lo siguiente: ¿Debía o no la autoridad encargada adelantar la captura de la señora **Marta Isabel Posada Bañol** al encontrarla en dicho vehículo junto con las armas incautadas? La respuesta es afirmativa, pues está dentro de sus deberes constitucionales y legales el adelantar las investigaciones que correspondan ante los presuntos delitos que cometan los ciudadanos, junto con todo lo que ello conlleva.

Aunque la señora **Marta Isabel Posada Bañol** manifestó en su momento que no era responsable, teniendo en cuenta la captura en flagrancia y la gravedad de los hechos, en que incluso falleció una persona, la Fiscalía no estaba en el deber de creer el decir de la parte, simplemente por el hecho mismo de la afirmación. Lo razonable, proporcional, y acorde con la sana crítica, era abrir el proceso penal correspondiente, a fin de establecer la verdad de los hechos mediante el material

probatorio que se recaudara. Es así como se considera que el actuar de la Fiscalía fue acertado, toda vez que, como autoridad, y a partir de la sucesión de los hechos, era apenas lógico concluir que la señora Posada podría estar vinculada en los delitos de los que se la acusaba.

Ahora bien, respecto de la **Rama Judicial**, el mismo concepto puede ser aplicado. Como autoridades judiciales, los juzgados están obligados a adelantar los procesos correspondientes con la finalidad de recaudar las pruebas y establecer la verdad probatoria que permita concluir la responsabilidad frente a los hechos. Al momento de legalizar la captura y de decretar la medida de aseguramiento de privación de la libertad, no era posible establecer a ciencia cierta la inocencia de **Marta Isabel Posada Bañol**. Por el contrario, todo indicaba para ese momento su presunta responsabilidad en los hechos. De esta forma, mal podría decirse que incurrió en una falla en el servicio, en tanto que la medida decretada se basó en el cumplimiento de los requisitos señalados por la ley. En efecto, se dio cabal cumplimiento y aplicación a lo preceptuado en el Título IV, Capítulo II de la Ley 906 de 2004.

Se tiene entonces que no hubo falla en el servicio por parte de las demandadas.

De otra parte, se hace necesario determinar si el demandante incurrió en alguna conducta que haya ocasionado el adelantamiento de la acción penal.

De las pruebas aportadas se observa que la conducta que dio origen a que la ciudadana fuera vinculada en los hechos, fue que se encontraba acompañando a su pareja sentimental a realizar la búsqueda de una Guaca. Su pareja se desempeñaba como médium y era conocida por tener habilidades al encontrar esmeraldas y tesoros escondidos.

De lo anterior se desprende que no podría decirse que la señora **Marta Isabel Posada Bañol** actuó de manera negligente, pues simplemente se encontraba en el lugar y momento equivocados. No obstante, tal suerte tampoco puede imputársele como falla en el servicio a las entidades demandadas, así como tampoco puede atribuírseles el hecho de que la señora **Marta Isabel Posada Bañol y su pareja**, no supieran en qué municipio se encontraban, ni conocieran con precisión a qué se dedicaban las personas que las contrataron.

Así pues, ante la ausencia de falla en el servicio por parte de las entidades demandadas, se denegarán las pretensiones de la demanda.

2.4. CONDENA EN COSTAS

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

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

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

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

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Notificar a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

AMRA

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **0f8fb08ecf964eb9d2961e29cfc134d46fb610903c0cb57938b535afb2867db7**

Documento generado en 08/04/2022 10:04:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>