



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500788-00
Demandantes: Deyvi Alexander Valderrama Perea y Otros
Demandadas: Nación – Fiscalía General de la Nación y Otra
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

A través del presente medio de control, la parte demandante persigue puntualmente:

1.1. Declarar que la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** son administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** comprendida entre el 8 de septiembre de 2010 y el 17 de febrero de 2011.

1.2. Condenar a las entidades demandadas a pagar a favor del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** la cantidad de \$14.205.860.00 por concepto de lucro cesante, correspondiente a los dineros dejados de percibir como Técnico Operativo del Instituto de Desarrollo Urbano.

1.3. Condenar a las demandadas a pagar a favor del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** la cantidad de \$ 12.000.000.00 por

concepto de daño emergente referente a los honorarios de la defensa ejercida en el proceso penal.

1.4. Condenar a las demandadas a pagar a favor de los demandantes, **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA, DIANA MARÍA SÁNCHEZ URRUTIA, ENZA PEREA MAYO, RAMÓN ELÍAS VALDERRAMA COPETE, CRISTIAN CAMILO VALDERAMA MOSQUERA, SEBASTÍAN ALEXANDER VALDERRAMA SÁNCHEZ** y **NICOLÁS VALDERRAMA SÁNCHEZ**, por concepto de daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV para cada uno de ellos.

1.5. Condenar a las entidades demandadas a pagar a favor de los demandantes **MÓNICA MARÍA VARELA PEREA, CAROLINA VARELA PEREA, ENRIQUE VARELA PEREA, LINDA MAGALY VALDERRAMA BEAN, LILIAN CONSUELO VALDERRAMA RAMÍREZ, MARÍA LUISA VALDERRAMA RAMÍREZ** y **RAMÓN ARTURO VALDERRAMA RAMÍREZ** por concepto de perjuicios morales en la suma de 25 SMLMV a cada uno de ellos.

1.6. Condenar a las entidades demandadas pagar en favor de los demandantes **DANNA YARITZA ARARAT VARELA, MARCO ANTONIO MURILLO VARELA** y **MÓNICA PAOLA MURILLO VARELA** por perjuicios morales en la suma de 17.5 SMLMV.

1.7. Condenar a las demandadas pagar en favor del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** el equivalente de 100 SMLMV por concepto de daño a la vida en relación.

1.8. Ordenar el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del C.C.A.

2.- Fundamentos de hecho

El Despacho los resume de la siguiente manera:

2.1.- El 9 de enero de 2009 la señora Yorleni Diagama Cruz formuló denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de hurto en mayor cuantía por el desfaldo presentado en la cuenta bancaria de la empresa Vigilancia Guajira Ltda. Lo anterior, por cuanto en la consulta efectuada en el portal del BBVA registraba un saldo de \$20.000.000.00 cuando el que debía existir era el de

\$200.000.000.00, por lo que procedió a verificar los movimientos de la cuenta en donde aparecía que se había realizado una serie de transacciones irregulares.

2.2.- Entre los movimientos financieros existe una transacción efectuada el 8 de enero de 2010 a favor del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** por un monto de \$9.745.213.00.

2.3.- El 8 de septiembre de 2010 el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., legalizó la captura del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** y a su vez le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

2.4.- El 5 de octubre de 2010 el ente investigador presentó escrito mediante el cual acusa al señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** como autor del delito de hurto calificado y agravado por medios informáticos o semejantes con circunstancias de agravación punitiva por tratarse del sector financiero, con ocasión a la transferencia realizada a su cuenta N° 00130037780200073376 por la cantidad de \$9.745.213.00, cuando ni siquiera existió nexo laboral o comercial con la empresa Vigilancia Guajira Ltda.

2.5.- El día 14 de octubre de 2010 en audiencia celebrada por el Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías fue negada la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**.

2.6.- El 16 de febrero de 2011 en audiencia el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., resolvió de forma favorable la solicitud de libertad presentada por el señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**, por lo que se le restableció su libertad el día 17 de febrero de 2011.

2.7.- El 12 de junio de 2012 el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., profirió sentencia en audiencia, con la que resolvió absolver al señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** de los cargos imputados por la Fiscalía General de la Nación.

2.8.- El 10 de marzo de 2016 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la ciudad mediante sentencia confirmó la absolución del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**.

2.9.- El daño antijurídico se contrae a que el señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** estuvo privado de la libertad injustamente por 159 días, máxime que en las decisiones judiciales se constató que él no tuvo responsabilidad en el delito por el cual se le acusó.

2.10.- En la sentencia del 12 de junio de 2012 sobresalen los motivos por los cuales fue absuelto el señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**, consistentes en los siguientes razonamientos: i) Que el ente investigador de forma errada hizo una calificación de co-autoría al aquí demandante cuando existía incertidumbre respecto de la materialidad del delito de hurto; ii) que del Informe procedente del señor Armando Rocha Forero se demostró que el sistema de seguridad informático del Banco BBVA no fue superado, ni manipulado, ya que de la investigación interna fue corroborado el correcto funcionamiento; iii) que ante la imposibilidad de revisión de los computadores de la empresa Vigilancia Guajira Ltda., no se pudo establecer si las claves de acceso y operaciones que se usaban para realizar transacciones a través de la página web fueron copiadas en programa espía o suministradas por las personas que las conocían; iv) que ello generó varias hipótesis de posibles responsables; y v) que por estas circunstancias se generó duda sobre si se comprometía la responsabilidad penal del aquí demandante.

2.11.- El señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** renunció a su derecho a guardar silencio ante la autoridad judicial con el fin de narrar lo sucedido, puesto que él mismo reconoció que lo que realmente pasó fue que le prestó su cuenta bancaria al señor César Murillo para que le consignaran el desembolso de un supuesto préstamo de \$10.000.000.oo.

2.12.- La Fiscalía General de la Nación de ninguna manera logró demostrar la relación entre el acusado y los demás titulares de las cuentas en donde se hicieron los abonos del dinero aparentemente hurtado, tampoco entre él y las personas que estaban vinculadas a la empresa Vigilancia Guajira Ltda., ni fue localizada la dirección IP desde la cual se hizo la transferencia al señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**.

2.13.- Las pruebas recaudadas por la Fiscalía General de la Nación no tuvieron la capacidad de demostrar que el señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** tenía conocimiento del hurto del dinero de la sociedad y que dirigió su voluntad a ese propósito criminal.

2.14.- En los motivos de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., se constata aún más la deficiente investigación de la Fiscalía General de la Nación.

2.15.- Por las anteriores razones al Juez de Conocimiento no le quedaba otra opción que absolver al señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** del cargo imputado en su contra, debido a que no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia, en razón a que el único hecho que fue demostrado fue el desembolso efectuado en su cuenta bancaria.

2.16.- La Fiscalía General de la Nación y el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en cuanto a la privación de libertad del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**, incurrieron en lo que la doctrina ha denominado “*falta de previsibilidad de lo previsible*” al legalizar su captura e imponer medida de aseguramiento sin tan siquiera demostrar la existencia de la ilicitud de la transacción, ni la participación de él en el ilícito, lo que ocasionó un daño al aquí demandante.

2.17.- El hecho dañoso es imputable a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial por privar de la libertad en establecimiento carcelario al señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**, por cuanto ello no se produjo por culpa de él sino por la deficiente investigación penal al imputarle cargos sin que se hubiera demostrado que estaba comprometida su responsabilidad penal.

3.- Fundamentos de derecho

En la demanda se invocaron como fundamentos jurídicos los artículos 28 y 90 de la Constitución Política de Colombia. De igual manera, se hizo mención de los artículos 140 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, se señaló los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, la Ley 906 de 2004, el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. La Ley 1395 de 2010, los artículos 32, 49, 50, 58, 65, 68 y el numeral 1° del artículo 95 la Ley 136 de 1994, el artículo 3° del Decreto N° 3171 de 2004 y el artículo 51 de la Ley 179 de 1994.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Nación – Rama Judicial

Sede Judicial del CAN – Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

El 21 de febrero de 2017¹ la apoderada judicial de la Rama Judicial dio contestación a la demanda y se opuso a la prosperidad de todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad, porque no existe razón de hecho o de derecho sobre la cual el Estado deba resarcir daño alguno a terceros dado que se carece de fundamentos jurídicos de la responsabilidad estatal que se demanda.

En lo que respecta a los hechos expresó que los relacionados con los numerales 1° hasta el 11 son ciertos tal y como se desprende de la lectura de las diferentes piezas procesales obrantes en el expediente N° 1100160000002010000873-00.

En oposición a las pretensiones de la demanda sostuvo que el Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C., impartió legalidad a la captura del demandante, formalizó la imputación hecha por la Fiscalía General de la Nación y decretó la imposición de la medida de aseguramiento con apoyo en la denuncia penal formulada por la señora Yorleni Diagama Cruz en calidad de representante legal de la sociedad defraudada, y basado en los estudios técnicos que dieron cuenta que parte del dinero que fue hurtado mediante transferencias electrónicas habían sido consignados en la cuenta bancaria del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**.

Por lo tanto, alegó que dichos elementos probatorios fueron los que le permitieron al funcionario judicial hacer la inferencia lógica de participación en el presunto ilícito, pero que los mismos no constituyen un pronunciamiento respecto de la responsabilidad penal del imputado.

Defendió la ausencia de responsabilidad administrativa con fundamento en que el Juez de Control de Garantías se circunscribió a verificar la razonabilidad, proporcionalidad, ponderación y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales para la imposición de la medida de aseguramiento, por cuanto en el caso del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** por tratarse de un delito cuya pena mínima excedía los 4 años y que dada la gravedad y modalidad del hecho punible la Ley 906 de 2004, el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 y los artículos 295, 296, 306, 310, 311 y 313 del Código de Procedimiento Penal, imponen bajo dichas circunstancias acceder a la solicitud de la Fiscalía General de la Nación.

¹ Folios 175 a 180 del Cuaderno 1



Partiendo de lo anterior, evidenció que no existe nexo causal entre el hecho dañoso y la actuación de la Rama Judicial, como quiera que los elementos probatorios son recaudados por la Fiscalía General de la Nación y por tal motivo la actuación del ente investigador es la única causa del daño antijurídico. Reiteró que el Juez que conoció de este caso actuó conforme a derecho y al procedimiento del sistema penal acusatorio con lo que se demuestra que no existe responsabilidad de la Nación – Rama Judicial. En consecuencia, solicitó al Despacho negar las pretensiones de la demanda.

2.2. Nación – Fiscalía General de la Nación

El 21 de febrero de 2017² el apoderado judicial de la entidad demandada contestó la demanda, admitió como ciertos la mayoría de los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y condenas solicitadas porque consideró que en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado.

Como sustento de su defensa alegó que la Fiscalía General de la Nación en uso de las facultades establecidas en los artículos 250, 306 y 308 de la Ley 906 de 2004, cumplió con su función constitucional y legal de solicitar al Juez con Funciones de Control de Garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad.

De tal modo que en el marco de la investigación penal que se adelantó en contra del aquí demandante, el Juzgado 41 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C. impartió legalidad de la captura, formalizó la imputación y decretó la medida de aseguramiento por encontrarse reunidos los requisitos formales y sustanciales para la imposición de la misma.

Dadas las anteriores circunstancias alegó que en lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación concerniente a la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento no existe una falla del servicio que pudiere comprometer la responsabilidad del Estado. En ese sentido propuso como excepciones de mérito las denominadas “inexistencia de nexo causal” y “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

² Folios 193 a 204 del Cuaderno I

i).- Inexistencia de nexos causal: Fundamentó este medio exceptivo en que no fue probada la existencia del daño antijurídico, por lo que no se le puede imputar a la entidad demandada. Insistió en que no existe una relación causa – efecto entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y el daño a indemnizar.

Asimismo, sostuvo que la demandada aduce como daño la privación de la libertad, pero que si bien la Fiscalía General de la Nación solicita la imposición de la medida de aseguramiento lo cierto es que en últimas quien decide su restricción es el Juez de Control de Garantías, quien tiene a su cargo el conocimiento del proceso penal.

ii).- Falta de Legitimación en la causa por pasiva: Alegó que la entidad que tiene la potestad de decidir sobre la privación de libertad es el Juzgado de Control de Garantías, por lo que en ese orden de ideas la entidad que debe soportar el reclamo de la indemnización es la Rama Judicial y no la Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, solicitó la denegación de las pretensiones y condenas imploradas en la demanda.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 19 de noviembre 2015³ la demanda fue presentada en la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede Judicial de los Juzgados Administrativos de la ciudad, la cual fue sometida a reparto correspondiéndole el conocimiento a este Despacho, quien por auto del 16 de febrero de 2016⁴ admitió el libelo demandatorio y a su vez ordenó las respectivas notificaciones.

El 10 de noviembre de 2016⁵ se practicaron las notificaciones vía correo electrónico a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial.

Entre los días 5 y 6 de diciembre de 2016⁶ se surtieron las diligencias de notificación por medio de la empresa de correo postal, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativo de Bogotá D.C., y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

³ Vuelto folio 140 del Cuaderno I

⁴ Folios 142 a 143 del Cuaderno I

⁵ Folios 146 a 154 del Cuaderno I

⁶ Folios 155 a 170 del Cuaderno I



Igualmente, se corrieron los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA desde el 11 de noviembre de 2016 al 21 de febrero de 2017. Las demandadas dieron contestación dentro del término.

El 8 de febrero de 2018⁷, se realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la cual se evacuaron los tópicos de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio y se decretaron las pruebas documentales solicitadas por la parte demandante.

A su vez, se decretaron de oficio los interrogatorios de parte de los aquí demandantes, los señores **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** y **MÓNICA MARÍA VARELA PEREA**.

En audiencia de pruebas del 31 de mayo de 2018⁸ se practicaron los interrogatorios decretados de oficio, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.

El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Demandante

El 13 de junio de 2018 el apoderado judicial de la parte demandante⁹ presentó sus alegatos de conclusión. Hizo alusión a planteamientos similares a los consignados en el escrito de la demanda, motivo por el cual el Despacho no encuentra necesario hacer resumen de los mismos.

2.- Nación – Rama Judicial

⁷ Folios 216 a 220 del Cuaderno 1 incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia inicial del 8 de febrero de 2018

⁸ Folios 236 a 238 del Cuaderno 1 incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia de pruebas del 31 de mayo de 2018.

⁹ Folios 239 a 240 del Cuaderno 2

El 15 de junio de 2018 el apoderado judicial de la Rama Judicial¹⁰ mediante escrito de alegatos de conclusión solicitó la negación de las pretensiones de la demanda.

Luego de reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda dijo que con ocasión a los elementos probatorios aportados por la Fiscalía General de la Nación el funcionario jurisdiccional realizó la inferencia lógica de participación del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** en el presunto ilícito, además de verificar los demás requisitos constitucionales y legales sobre la procedencia de la medida.

Insistió en que no existe un daño antijurídico, comoquiera que la imposición de la medida de detención preventiva resultó necesaria debido a la naturaleza del punible investigado porque atentaba contra el bien jurídico y la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos. Por lo tanto, arguyó que el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., actuó conforme a las disposiciones contenidas en los artículo 306, 308 y 313 del Código de Procedimiento Penal, sumado a que en esta fase procesal el Juez de Control de Garantías no estudia, ni emite pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad penal del imputado.

Hizo la salvedad de que en vista de que la Fiscalía General de la Nación no respaldó su teoría del caso con elementos probatorios que hubieran permitido llegar a la certeza sobre la responsabilidad penal de quien acusó y ante dicha precariedad probatoria de cargos, el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Conocimiento de la ciudad no le quedaba jurídicamente camino distinto que emitir la correspondiente decisión absolutoria, por no existir prueba idónea por parte del ente instructor que permitiera edificar una sentencia de carácter condenatorio en contra del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**.

Tras hacer un recuento de los motivos de las sentencias proferidas por el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., sostuvo que la absolución del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** se dio fue por las deficiencias probatorias del ente acusador que no probó su teoría del caso. En consecuencia, solicitó al Despacho la negación de las pretensiones.

¹⁰ Folios 246 s 256 del Cuaderno 2



3.- Nación – Fiscalía General de la Nación

El 18 de junio de 2018¹¹ el apoderado judicial de la entidad demandada presentó sus alegaciones conclusivas con similares argumentos a los propuestos en la contestación de la demanda.

Trajo a colación que de acuerdo a lo narrado por el señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**, así como de lo declarado por la señora **MÓNICA MARÍA VARELA PEREA**, se prueba que fueron los propios comportamientos del aquí demandante los que conllevaron a su privación de la libertad. En ese sentido, alegó que en el presente caso se estructura el eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima contemplada en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

Resaltó que las explicaciones dadas por el señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** resultan difusas, ambiguas y contradictorias respecto de la manera ingenua en que prestó su cuenta bancaria al señor César Murillo para que le fuera consignada la cantidad de \$9.745.213.00. Basado en ello consideró que esta persona tenía el deber jurídico de soportar el daño reclamado en la demanda, porque su comportamiento fue la causa adecuada y eficiente que determinó la procedencia de la medida de aseguramiento.

Reiteró que no existió ningún actuar arbitrario por parte del ente investigador comoquiera que la medida de aseguramiento de detención preventiva fue impuesta por el Juez con Funciones de Control de Garantías con apego de las disposiciones contenidas en los artículos 287 y 306 de la Ley 906 de 2004, porque los únicos fines de la decisión eran asegurar la comparecencia del imputado al proceso, así como la salvaguardia de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

Sostuvo que la parte actora no demostró la violación o transgresión del ordenamiento legal, sustancial o procedimental, a efectos de probar que hubo falencias en la actividad probatoria o en la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento, ni tampoco se explicó cuáles actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueron anormales, inapropiadas, arbitrarias e irrazonables o cuáles fueron las obligaciones legales incumplidas.

¹¹ Folios 257 a 269 del Cuaderno 2

Por todo esto, solicitó al Juzgado despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

2.- Problema Jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN- RAMA JUDICIAL** y **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativamente responsables de los perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**, entre el 8 de septiembre de 2010 y el 17 de febrero de 2011, fecha en la cual le fue concedida la libertad por parte del Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., quien el 12 de junio de 2012 profirió fallo absolutorio que fue confirmado el 10 de marzo de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

3.- Responsabilidad Administrativa del Estado – Privación Injusta de la Libertad.

La Constitución Política en el artículo 90 consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, en los siguientes términos: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...*”. La referida norma constitucional, tiene su desarrollo en el artículo 140 del CPACA, pero en lo atinente a la responsabilidad derivada del servicio que presta la administración de justicia el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia*”, ha definido tres títulos jurídicos de imputación, a saber: i) El error judicial, ii) La privación injusta de la libertad y iii) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Ahora, el artículo 68 de la mencionada ley señala, en cuanto al título de imputación de privación injusta de la libertad, que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*”.

Respecto del mencionado artículo la jurisprudencia del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, ha indicado que las entidades judiciales, tanto en la etapa de instrucción como en la de juicio, están facultadas para adoptar medidas de restricción de la libertad de los ciudadanos siempre que exista fundamento jurídico para su decreto, lo que en principio supone que el Estado no está obligado a responder en todos los casos en que existe limitación del derecho a la libertad, sino solo en aquellos eventos en que se afecta sin una razón jurídica válida.

Igualmente, la jurisprudencia ha reconocido el carácter de fundamental del derecho a la libertad, por lo cual, en aras de efectivizar dicha garantía constitucional, había señalado que el régimen de responsabilidad en casos de privación de la libertad es objetivo, siempre y cuando se presente uno de los siguientes eventos:

1. El hecho investigado no ocurrió
2. El hecho investigado no constituye una conducta punible.
3. El investigado no cometió la conducta que se le endilga.
4. El investigado sea absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Además, el Consejo de Estado venía manifestando sobre este título de imputación lo siguiente:

“En la tercera [etapa], que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación.

En síntesis, la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea domiciliaria, domiciliaria, o consista en restricciones para salir del

país o para cambiar de domicilio.”¹²

A la luz del anterior pronunciamiento debía verificarse si la absolución del demandante obedeció a la configuración de alguno de los anteriores supuestos, caso en el cual el régimen de responsabilidad bajo el cual debía analizarse el asunto era el objetivo, en el que bastaba con demostrar el daño antijurídico y el nexo de causalidad, esto es, que fuera imputable a las entidades demandadas, para así declarar administrativamente responsable al Estado, sin que fuera necesario evaluar la conducta subjetiva del órgano jurisdiccional, es decir, el eventual funcionamiento irregular, defectuoso o tardío en el curso del proceso penal.

Para ese entonces la jurisprudencia de igual forma había señalado que el Estado se eximía de responsabilidad si se comprobaba que el sindicato había incurrido en culpa exclusiva, tal como lo revela el siguiente extracto:

“Aunque los hechos probados no ofrecieron certeza para establecer la responsabilidad penal del accionante por los delitos que se le imputaron, ello difiere de la responsabilidad que se pretende atribuir al Estado por la privación de la libertad, en la que sí se demostró, según los lineamientos establecidos en la Ley 270 citada y el Código Civil, que la conducta del demandante, constitutiva de culpa grave, fue determinante para que se adelantara investigación en su contra y sufriera el daño que padeció.

Lo dicho, por cuanto la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del Código Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, es decir, aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona imprime a sus actuaciones y que en materia civil equivale al dolo, como lo consagró la norma en cita y que también se presentó en este asunto.”¹³

Sin embargo, en reciente pronunciamiento la plenaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en torno a la privación injusta de la libertad bajo la siguiente regla¹⁴:

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 26 de abril de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200601109-01(41879). Actor: Myriam Velásquez Castañeda y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DAS – Consejo Superior de la Judicatura y otros. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 19 de julio de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200900138-01(44013). Actor: Agustín Bolívar Díaz y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2018. Reparación Directa No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46.947). Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros. Demandado: La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación. C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

“PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

- 1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;
- 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, 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 (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,
- 3)Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.”

La nueva posición jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado se basó en razonamientos de los cuales el Despacho solamente se permite retomar los que considera pertinentes para el *sub lite*. Veamos:

“4.3. El principio de presunción de inocencia

La postura hoy vigente de la Sala también se edificó sobre el principio de la presunción de inocencia, en los siguientes términos:

*“d. Todos los argumentos hasta ahora desarrollados cobran mayor fuerza si se tiene en cuenta que tanto el fundamento como los intereses o derechos que se encuentran en juego en asuntos como el sub examine, radicado (sic) en cabeza de la persona preventivamente privada de la libertad mientras se surten la investigación penal o el correspondiente juicio, cuya absolución posteriormente se decide en aplicación del beneficio de la duda, corresponde (sic), ni más ni menos, que a la **presunción constitucional de inocencia**, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar —injusta y antijurídicamente— quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.*

“Además, desde la perspectiva de la presunción constitucional de inocencia resultaría abiertamente contradictorio sostener, de una parte, que en materia penal al procesado que estuvo cautelarmente privado de su libertad y que resultó absuelto y, por tanto, no condenado —cualquiera que hubiere sido la razón para ello, incluida, por supuesto, la aplicación del principio in dubio pro reo, pues como lo ha indicado la Sección Tercera, no existen categorías o gradaciones entre los individuos inocentes (total o parcialmente inocentes)¹⁵— el propio Estado lo debe tener como inocente para todos los efectos,

¹⁵ “Al respecto, se ha sostenido lo siguiente: ‘La Sala no pasa por alto la afirmación contenida en la providencia del Tribunal Nacional que hizo suya el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el sentido de que la conducta de los implicados no aparecería limpia de toda ‘sospecha’, pues entiende, que frente a la legislación procesal penal colombiana, la sospecha no existe y mucho menos justifica la privación de la libertad de una persona.’ (...)

acompañado siempre por esa presunción constitucional que jamás le fue desvirtuada por autoridad alguna y por lo cual no podrá registrarse anotación en sus antecedentes judiciales con ocasión de ese determinado proceso penal; sin embargo, de otra parte, en el terreno de la responsabilidad patrimonial, ese mismo Estado, en lo que constituiría una contradicción insalvable, estaría señalando que el procesado sí estaba en el deber jurídico de soportar la detención a la cual fue sometido, cuestión que pone en evidencia entonces que la presunción de inocencia que le consagra la Constitución Política en realidad no jugaría papel alguno –o no merecería credibilidad alguna– frente al juez de la responsabilidad extracontractual del Estado e incluso, en armonía con estas conclusiones, se tendría que aceptar que para dicho juez tal presunción sí habría sido desvirtuada, aunque nunca hubiere mediado fallo penal condenatorio que así lo hubiere declarado”.

El anterior argumento pierde fuerza en tanto que el principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva. Veamos: por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico)¹⁶ y, por otro lado, aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, “*toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable*”, garantía refrendada en tratados internacionales ratificados por Colombia como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en el artículo 8, dispone que “*toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”, y como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual prescribe que “*toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*” (artículo 14.2).

Entonces, como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo -pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, “*la detención preventiva no se reputa como pena*”- puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, dado que esa presunción se mantiene intacta mientras a la persona investigada “*no se le haya declarado judicialmente culpable*” (art. 29 C.P.), esto es, “*mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*” (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, “*mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*”¹⁷, a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28¹⁸) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual

La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de ‘sospechoso’ y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, (sic) que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta.

(...)

‘Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por (sic) supuesto, la aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio In dubio pro reo. Pero lo que sí (sic) debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado social de Derecho la privación (sic) de las personas, pues (sic) se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución’ (se destaca) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 1997, expediente 11.754, actor Jairo Hernán Martínez Nieves)”.

¹⁶ Artículo 250 de la Constitución, artículo 355 de la Ley 600 de 2000 y numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

¹⁷ Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.

¹⁸ “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Código de Procedimiento Penal): en efecto, en sentencia C-689 de 1996, al decidir sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 228 de 1995¹⁹, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“La presunción de inocencia, en la cual descansa buena parte de las garantías mínimas que un Estado democrático puede ofrecer a sus gobernados, no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes.

“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1 (sic), de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”²⁰ (se subraya).

De igual forma, en sentencia C-695 de 2013, en la que decidió acerca de la constitucionalidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia” contenida en el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:

“En síntesis... las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.

No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

Sobre el particular, ya la Subsección C de esta Sala, en algunos casos, se ha pronunciado en los siguientes términos (se transcribe literal):

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (se subraya).

¹⁹ “Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”.

²⁰ Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.

“...la Sala entiende que así no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello menoscabe el derecho constitucional fundamental a la libertad, comoquiera que la antijuridicidad del daño, como elemento que da derecho a la reparación, no puede confundirse con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, convergen para desvirtuar la presunción de inocencia.

“Es que la cláusula general de responsabilidad de la administración en todos los aspectos y en materia de privación injusta de la libertad igualmente, reclama de la víctima una conducta ajena a las consecuencias adversas sufridas por ella misma, pues sabido es que a la par de los derechos, los asociados tienen deberes entre los que se debe destacar no incurrir en acciones u omisiones que pongan en entre dicho su cumplimiento, entre los que se tiene el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, relacionados uno y otro con el de colaborar con la administración de justicia”²¹.

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388²² del Decreto 2700 de 1991, 356²³ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308²⁴ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de *in dubio pro reo*, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva,

²¹ Sentencia del 28 de mayo de 2015 (expediente 22811). También se pueden ver las sentencias de esa misma Subsección proferidas el 6 de abril de 2011 (expediente 19225), el 28 de mayo de 2015 (33907) y el 30 de abril de 2014 (expediente 27414).

²² “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso...”.

²³ “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. “Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...”.

²⁴ “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...”.

se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria.

En punto a lo anterior, aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, *per se*, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico.”

Es claro, según la sentencia de unificación que se cita en precedencia, que la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad salió del terreno objetivo en que se hallaba, para señalar en su lugar que no habrá injusticia en el confinamiento del implicado si no obstante haberse beneficiado con un fallo absolutorio o con una preclusión de la investigación, la orden de captura o medida de aseguramiento que se libró en su contra tuvo un fundamento objetivo y serio.

En estos casos, puntualizó la más reciente sentencia de unificación, que si bien el sindicado sufre un daño, este no alcanza la connotación de antijurídico, siempre y cuando la orden de detención esté basada en pruebas fehacientes que la hagan necesaria y procedente.

4.- Caso en concreto

Los señores **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** quien actúa en nombre propio y en representación legal de los menores **CRISTIAN CAMILO VALDERAMA MOSQUERA, NICOLÁS VALDERRAMA SÁNCHEZ SEBASTIÁN ALEXANDER VALDERRAMA SÁNCHEZ, DIANA MARÍA**

SÁNCHEZ URRUTIA, ENZA PEREA MAYO, RAMÓN ELÍAS VALDERRAMA COPETE, MÓNICA MARÍA VARELA PEREA quien actúa en nombre propio y en representación legal de los menores **MARCO ANTONIO MURILLO VARELA** y **MÓNICA PAOLA MURILLO VARELA, CAROLINA VARELA PEREA, ENRIQUE VARELA PEREA, LINDA MAGALY VALDERRAMA BEAN, LILIAN CONSUELO VALDERRAMA RAMÍREZ, MARÍA LUISA VALDERRAMA RAMÍREZ, RAMÓN ARTURO VALDERRAMA RAMÍREZ** y **DANNA YARITZA ARARAT VARELA**, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, para que sean declaradas administrativa y extracontractualmente responsables de los daños causados con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el primero de los mencionados como presunto autor del delito de hurto por medios informáticos y semejantes agravado por el periodo comprendido entre el 8 de septiembre de 2010 y el 17 de febrero de 2011²⁵

En opinión del abogado de los accionantes en el *sub lite* se configura la privación injusta de la libertad porque la investigación y detención intramural del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** fue rescindida con la absolución proferida a su favor.

El Despacho recuerda, pues este es el momento oportuno para hacerlo, que la Sección Tercera del Consejo de Estado le dio un giro radical a su jurisprudencia sobre privación injusta de la libertad. Tomó la sentencia de unificación anterior para desnudar su contrariedad con tratados internacionales adoptados por el Estado Colombiano, con la Constitución de 1991 y así mismo con la legislación que puntualmente gobierna lo relativo a la facultad con que cuentan los jueces penales de control de garantías para capturar a las personas que presenten en su contra indicios serios de haber participado en la comisión de delitos.

De igual modo, recordó que la captura o medida de aseguramiento, en tanto se ajusten a los dictados de la ley, no desconocen el principio de presunción de inocencia, el cual se conserva a favor del implicado hasta tanto se demuestre lo contrario en fallo debidamente ejecutoriado. Esto, gracias a que el estado de conocimiento que se requiere en materia penal no es el mismo para dictar esas medidas que para condenar a una persona, según sea el caso, debido a que para privar a un sujeto de la libertad se requiere de graves indicios en su contra, mientras que para condenarla hay que recaudar plena prueba para arribar al

²⁵ Folio 39 del Cuaderno 1

grado de certeza más allá de toda duda razonable.

Por lo mismo, bajo la actual sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de organismos como la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por el solo hecho de que el sindicado resulte absuelto o se le precluya la investigación. Es claro que estos institutos jurídicos, *per se*, no hacen injusta la captura o la medida de aseguramiento de una persona, hoy por hoy, se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que la orden impuesta no se avino a los parámetros normativos establecidos con tal fin.

Se refiere el Despacho a los artículos, 307 literal a numeral 1° y 308 del Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004 -, vigentes para la época en que se tuvo conocimiento de la conducta punible de homicidio agravado, que dicen:

“ARTÍCULO 307. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento; (...)”

“ARTÍCULO 308. 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:

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 constituye 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. (...)”²⁶

Por tanto, la labor del operador judicial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a la luz de la sentencia de unificación recientemente expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, no se puede limitar a verificar si la persona privada de la libertad fue absuelta en el

²⁶ Código de Procedimiento Penal. Artículo 308. Ley 906 de 2004.

proceso penal o su investigación culminó con preclusión, pues está visto que esa circunstancia no hace injusta la privación de la libertad soportada en la captura del indiciado o en la imposición de medida de aseguramiento al sindicado.

Lo que corresponde hacer, en cambio, es verificar si cuando se ordenó la captura o la medida de aseguramiento estaban reunidos los requisitos señalados en las normas vigentes. Si no se satisfacían esos presupuestos, claramente se puede afirmar que la confinación fue injusta.

Del material probatorio allegado oportunamente, se evidencia que lastimosamente se allegó la copia digital de piezas procesales del radicado N° 110016000018200800186²⁷ sin que obren los audios en los cuales se registre la legalización de captura, imputación de cargos, imposición de medida de aseguramiento, formulación de acusación y el juicio oral.

De manera que con el escaso material probatorio este Despacho efectuará la valoración de las documentales allegadas para establecer si se configura la privación injusta de la libertad.

En ese orden, se tiene que el día 8 de septiembre de 2010, ante el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantía de Bogotá D.C.,²⁸ fue legalizada la captura del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** y a su vez, se decretó como medida de aseguramiento la detención preventiva, ambas decisiones se adoptaron conforme a lo dispuesto en los artículos 306, 307 literal a) numeral 1 en concordancia con los artículos 308, 312, el numeral 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento de Penal en armonía con la Ley 1142 de 2007.

Obra copia del acta de la audiencia celebrada el 30 de noviembre de 2010 por el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.,²⁹ de la cual se desprende que la Fiscalía General de la Nación formuló acusación en contra del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** por el delito de hurto por medios informáticos y semejantes.

²⁷ Folios 252 a 253 del Cuaderno 1 incluido 1 CD-R

²⁸ Páginas 379 a 385 del archivo denominado “COPIA PROCESO 2” del expediente digital N° 110016000028201203967 00 contenido en el CD- R obrante a folios 252 a 253 del Cuaderno 1

²⁹ Folios 54 a 55 del Cuaderno 1



Luego, en audiencia del 16 de diciembre de 2010³⁰ el ente investigador formuló acusación en contra del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**, quien no aceptó cargos. De manera que el Despacho ordenó la ruptura de la unidad procesal y a su vez, el funcionario judicial decidió declararse impedido porque ya había tenido acceso a los elementos materiales. No obstante, el Juzgado 9° homólogo declaró infundado dicho impedimento.

Posteriormente, una vez que el Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá D.C., resolvió el impedimento y el conflicto de competencia³¹ al asignar el conocimiento al Juzgado 8° Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá D.C., éste Despacho en audiencia del 10 de febrero de 2011³² dispuso la libertad inmediata del acusado por vencimiento de términos.

De otra parte, advierte este Despacho que obra copia de la sentencia del 12 de junio de 2012³³ proferida por el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., de la cual sobresalen los motivos por los cuales se profirió sentencia absolutoria.

En la misma se dijo que existía duda frente a la responsabilidad del imputado, puesto que las pruebas que se practicaron en el juicio oral no era claro que el señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** hubiera participado en la comisión del delito de hurto por medios informáticos y semejantes tipificada en el artículo 269 del Código Penal, por el cual fue acusado.

Con respecto a lo antes mencionado el pilar de la absolución del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** obedeció a que el ente investigador no logró demostrar el grado de participación, comoquiera que la expresión de “autores partícipes” era inapropiada, dado que lo único que se le endilgó fue que en su cuenta se consignó un dinero aparentemente hurtado mediante una transferencia fraudulenta vía internet.

Por ello, se destacó que una de las falencias recae en que la Fiscalía General de la Nación encaminó sus esfuerzos, de manera infructuosa, a demostrar que el señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** sabía del origen ilícito del

³⁰ Se desprende de la lectura del acta obrante a folio 63 del Cuaderno I

³¹ Folios 63 a 64 del Cuaderno I

³² Folios 61 a 64 del Cuaderno I

³³ Folios 73 a 85 del Cuaderno I

capital y conscientemente facilitó su cuenta para completar el acto de apropiación.

En aquella sentencia se evidenció la incertidumbre respecto de la materialidad del delito de hurto por medios informáticos y semejantes agravado dado que de los testimonios y del informe rendido se concluyó que: i) El sistema de seguridad informático del Banco BBVA no se superó ni se manipuló, puesto que de acuerdo a la investigación interna se estableció su correcto funcionamiento; y ii) que no se permitió la revisión de los computadores de la empresa Vigilancia Guajira Ltda., y que por ello no se pudo establecer si las claves de acceso y operaciones que usaba para realizar transacciones en la página web BBVA Net empres@s sí fueron copiadas mediante un programa espía o suministradas por las personas que las conocían.

Con base en lo último, el Juzgado de Conocimiento determinó que había duda de la responsabilidad del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** porque la Fiscalía General de la Nación únicamente logró probar que el 8 de enero de 2009 se abonó la cantidad de \$9.745.213.00 a la cuenta bancaria del actor, dinero que procedía de la cuenta corriente de la sociedad Vigilancia Guajira Ltda., y que el mismo día fue retirado en su totalidad.

Igualmente estableció que las explicaciones que dio el señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** sobre aquella situación probada fueron las siguientes: i) Que él prestó su cuenta al señor César Murillo, quien era el compañero permanente de su hermana Mónica; ii) que lo hizo porque su cuñado le dijo que pretendía montar un negocio de equipos de cómputo en la ciudad de Quibdó, Chocó, con un préstamo de \$10.000.000 pero que él no tenía una cuenta para que le hiciera el desembolso del dinero; ii) que una vez fue consignada la cantidad de dinero, el 8 de enero de 2009 el señor César Murillo fue hasta su lugar de trabajo, lo invitó almorzar, inicialmente retiraron \$200.000.00 y posteriormente sacaron el resto del capital; iii) que el 20 de enero de 2009 el aquí demandante trató de retirar la bonificación que le pagó el IDU pero que la cuenta fue bloqueada; y iv) que tiempo después fue capturado al frente de su casa.

De la misma sentencia se desprende que según el Informe procedente del señor Armando Rocha Forero la Cuenta de Ahorros N° 037-07337-6 de la Oficina Las Nieves a nombre del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**, fue abierta el 3 de diciembre de 2007, que a través de BBVA Net Empres@s recibió

un depósito de \$9.745.213.00, que dicho dinero fue retirado el mismo día por ventanilla y por cajero automático, que al ser requerido informó que había prestado su cuenta al señor César Murillo, con el fin de que fuera desembolsado un crédito que había solicitado y que dijo desconocer el origen y el uso que su cuñado había dado a estos dineros.

Con apoyo en los anteriores medios de prueba el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., concluyó: i) Que la Fiscalía General de la Nación de ninguna manera probó la relación entre el acusado y los demás titulares de las cuentas en que se hicieron los abonos de dinero aparentemente hurtado, tampoco entre él y las personas que estaban vinculadas a la sociedad Vigilancia Guajira Ltda., y si tenían acceso a los códigos y las claves necesarias para hacer transacciones a través de la página web BBVA Net empres@s., ii) que con las pruebas documentales no se logró determinar la IP que se utilizó para efectuar el envío del dinero a la cuenta del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** y que los testimonios no acreditaron que él tuviera algún contacto con los lugares en que están ubicadas las mismas; y iii) que las pruebas de la Fiscalía General de la Nación no tuvieron la capacidad demostrativa de acreditar con certeza si él tuvo conocimiento de la finalidad de hurtar el dinero de la sociedad y si dirigió su voluntad a ese propósito criminal.

De todo lo dicho se colige que la detención intramural del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** no fue injusta o antijurídica. Al contrario, se impartió por parte de las autoridades penales porque existían suficientes elementos de prueba que daban a entender su posible participación en el ilícito denunciado el 9 de enero de 2009 por la señora Yorleni Diagama Cruz en calidad de empresa Vigilancia Guajira Ltda., ante la Fiscalía General de la Nación.

Se acreditó, por ejemplo, que de la cuenta bancaria perteneciente a la empresa Vigilancia Guajira Ltda., se sustrajo por medios informáticos y sin la autorización de su titular, una gruesa suma de dinero, la cual se redireccionó por los perpetradores del ilícito a diferentes cuentas bancarias en el país.

De igual modo, se probó que a la Cuenta de Ahorros N° 037-07337-6 de la Oficina Las Nieves, perteneciente al demandante, se transfirió la suma de \$9.745.213.00, el día 8 de enero de 2009 a través de BBVA Net Empres@s, con dineros procedentes de la cuenta perteneciente a la empresa Vigilancia Guajira Ltda., monto que fue retirado el mismo día por ventanilla y por cajero automático por parte del señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**.

Y también se estableció que el señor **VALDERRAMA PEREA** era muy cercano a la persona que recibió el dinero transferido a su cuenta, pues se trataba del señor César Murillo, su cuñado.

Ahora, el señor **VALDERRAMA PEREA** alegó en el proceso penal y por supuesto en este asunto, que fue engañado por su cuñado César Murillo, sujeto que le hizo creer que el dinero transferido era producto de un préstamo para instalar un negocio en otra ciudad, y que por ello nunca supo que ese escenario estaba encubriendo la realización de una conducta delictual. Esta falta de cuidado no pasó inadvertida para la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que el efecto dijo:

“(…) Dígase en primer lugar, de acuerdo con la declaración del acusado, que no era un *desconocido* a quien facilitó su cuenta; se trataba del entonces compañero permanente de su hermana, aspecto que no fue refutado concluyentemente por el ente acusador: Y en segundo orden, la falta de prevención de su parte, reprochada por el confutador, constituiría en tal caso una infracción al deber objetivo de cuidado que configuraría la modalidad culposa, misma que no está prevista para el ilícito juzgado. En otras palabras, el actuar descuidado y falto de diligencia encausado, al no verificar si la información brindada por su cuñado era verdadera, no es un elemento integrante del *dolo* como modalidad de la conducta punible; de ahí que aunque socialmente pueda ser reprochable que el enjuiciado hay actuado de forma imprudente, en materia penal no es viable realizar ese mismo reproche, por lo menos para el punible *Hurto por medios informáticos y semejantes*. (...)”³⁴

Ahora, si bien lo anterior permitió aplicar a favor del imputado el principio *in dubio pro reo*, esa inferencia no hace reprochable la decisión que en su momento adoptaron las autoridades penales en torno a capturar al señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA**, pues debe recordarse, según el reciente fallo de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que el panorama probatorio para dictar sentencia es probable que no sea el mismo que existió al momento de ordenar la detención, y que las deducciones que obtengan las autoridades tampoco sean las mismas a la hora de decretar la privación de la libertad y de sentenciar el caso, entre otras razones porque para lo primero se requieren indicios serios de responsabilidad, mientras que para condenar a alguien hay que tener certeza más allá de toda duda razonable.

Ante la imprudencia en que incurrió el demandante, por facilitar su cuenta bancaria para que terceros hicieran movimientos de dinero que a la postre fueron denunciados como hurtados electrónicamente a una empresa de

³⁴ Folio 97 del Cuaderno 1

vigilancia, el Despacho considera necesario analizar si se configura la causal de exoneración de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

El artículo 70 de la Ley 270 de 1996 prevé que el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley, desde la perspectiva civil. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.

En el caso concreto, si bien no se pudo demostrar la responsabilidad penal del **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** por el delito de hurto por medios informáticos y semejantes, sí se acreditó que el día 8 de enero de 2009 en la Cuenta de Ahorros N° 037-07337-6 de la Oficina Las Nieves recibió un depósito de \$9.745.213, que dicho dinero fue retirado el mismo día ventanilla y por cajero automático.

Entonces, vale preguntar: ¿De dónde surgió ese dinero? El señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** en etapa de juicio oral de la investigación penal adelantada en su contra, así como en el interrogatorio de parte practicado por este Despacho, afirmó que fue el resultado del préstamo efectuado al señor César Murillo, pero que no tenía conocimiento de si provenía de un hurto por cuanto era un monto normal para este tipo de transacciones.

Esa operación puede catalogarse como una imprudencia mayor, porque a ninguna persona sensata se le ocurriría prestar su cuenta bancaria para que por la misma circulen dineros de origen desconocido, a sabiendas de los enormes riesgos que ello puede acarrearle al titular de la cuenta, sobre todo con el estado actual de la tecnología que si bien brinda comodidad a los cuentahabientes, del mismo modo se viene utilizando por empresas criminales para apropiarse de depósitos bancarios pertenecientes a terceros.

La culpa grave no solo se manifiesta en lo anterior, de igual modo se percibe, como se dijo líneas arriba, porque el actor no advirtió la gravedad de permitir que a su cuenta se hiciera una transferencia electrónica sin ni siquiera indagar quien era el supuesto prestamista que iba a consignar dicho dinero.

Así las cosas, el único culpable por el tiempo que permaneció privado de la libertad el señor **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** es él mismo. Ya que fue su conducta extremadamente imprudente la que permitió que la Fiscalía General de la Nación lo cobijara con medida de aseguramiento, no por un

proceder caprichoso del ente de control, sino porque esta persona, de manera altamente irresponsable, decide prestar una cuenta bancaria para que terceras personas hicieran transferencias de dineros, de los cuales se desconocía de dónde procedían, cuál era la persona que hacía el giro, y su eran el producto de una actividad lícita o ilícita.

En consecuencia, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de culpa exclusiva de la víctima, y de contera negará las pretensiones de la demanda.

6.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, motivo por el cual con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a la parte demandante, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de *Culpa exclusiva de la víctima*. Por tanto, **SE NIEGAN** las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **DEYVI ALEXANDER VALDERRAMA PEREA** quien actúa en nombre propio y en representación legal de los menores **CRISTIAN CAMILO VALDERAMA MOSQUERA, NICOLÁS VALDERRAMA SÁNCHEZ** y **SEBASTÍAN ALEXANDER VALDERRAMA SÁNCHEZ, DIANA MARÍA SÁNCHEZ URRUTIA, ENZA PEREA MAYO, RAMÓN ELÍAS VALDERRAMA COPETE, MÓNICA MARÍA VARELA PEREA** quien actúa en nombre propio y en representación legal de los menores **MARCO ANTONIO MURILLO VARELA** y **MÓNICA PAOLA MURILLO VARELA, CAROLINA VARELA PEREA, ENRIQUE VARELA PEREA, LINDA MAGALY VALDERRAMA BEAN, LILIAN CONSUELO VALDERRAMA RAMÍREZ, MARÍA LUISA VALDERRAMA RAMÍREZ, RAMÓN ARTURO VALDERRAMA RAMÍREZ** y **DANNA YARITZA ARARAT VARELA**, contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL**.

Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500788-00
Demandantes: Deyvi Alexander Valderrama Perea y Otros
Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Otra
Fallo de primera instancia

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

dmap

<p>JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN TERCERA</p> <p>Per anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior hoy <u>28-05-2019</u> a las 8:00 a.m.</p> <p> SECRETARIO</p>
