



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500067-00
Demandantes: José Alfonso Acosta Salamanca 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 a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad de los señores **JOSÉ ALFONSO ACOSTA SALAMANCA** y **MANUEL CRUCEZ TARAZONA** por el delito de rebelión.

1.2. Condenar a las demandadas a pagar a favor de **JOSÉ ALFONSO ACOSTA SALAMANCA** las siguientes sumas: (i) \$40.390.000,00 por concepto de lucro cesante, (ii) 100 SMLMV por daño moral y (iii) 100 SMLMV por concepto de daño a la vida de relación. A favor de **MANUEL CRUCEZ TARAZONA** las siguientes sumas: (i) por concepto de lucro cesante \$20.195.000,00, (ii) por daño moral la cantidad igual a 100 SMLMV y (iii) por concepto de daño a la vida de relación el equivalente a 100 SMLMV.

P

1.3. Condenar a las demandadas a pagar a favor de **MARÍA JOSÉ ACOSTA GARCÉS, DANA MARCELA ACOSTA CORREA, JULIO ACOSTA JURADO, LUPE ELOISA SALAMANCA ALFONSO, SONIA BELÉN VILLAMIZAR, YÉSICA JULIETH CRUCEZ VILLAMIZAR, ADRIANA CAROLINA CRUCEZ VILLAMIZAR, YENNY MABEL CRUCEZ VILLAMIZAR y ÁNGEL MANUEL CRUCEZ VILLAMIZAR** las siguientes sumas: (i) por daño moral la cantidad igual a 100 SMLMV para cada uno de ellos y (ii) por concepto de daño a la vida de relación el equivalente a 100 SMLMV, individualizado. A favor de **EDNA MARBELLYS SUÁREZ SALAMANCA, LUCY YOMAIRA ACOSTA SALAMANCA, JULIO CÉSAR ACOSTA SALAMANCA, YEISON ACOSTA SALAMANCA, ARSURI HISVETH ACOSTA SALAMANCA, WALNNER NORWIS ACOSTA SALAMANCA y YAFER YURANA ACOSTA SALAMANCA** las siguientes sumas: (i) por daño moral cantidad igual a 50 SMLMV para cada uno de ellos y (ii) por concepto de daño a la vida de relación el equivalente a 30 SMLMV, individualizado.

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

1.5. La condena sea actualizada de conformidad con el artículo 178 C.C.A.

1.6. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas, conforme el artículo 188 ibídem, en concordancia con el artículo 365 del C.G.P.

2.- Fundamentos de hecho

El Despacho los resume de la siguiente manera:

2.1.- El 25 de agosto de 2006, la Unidad Delegada ante los Jueces Especializados de Arauca, perteneciente a la Fiscalía General de la Nación inició investigación en la que recibió los testimonios de varios desmovilizados de las FARC y el ELN, los que se refirieron a supuestos integrantes de esas organizaciones por seudónimos o alias y descripciones morfológicas.

2.2.- El 29 de septiembre de 2006, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – FGN dio apertura a investigación penal contra JOSÉ ALFONSO ACOSTA SALAMANCA y MANUEL CRUCEZ TARAZONA, entre otros, por el presunto delito de rebelión, a quienes se les dictó orden de captura.

2.3.- El 2 de octubre de esa anualidad, MANUEL CRUCEZ TARAZONA es puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación con Informe No. 325 suscrito por funcionarios del extinto DAS, mientras que JOSÉ ALFONSO ACOSTA SALAMANCA fue detenido el 24 del mismo mes y año y fue sometido a indagatoria ante la Fiscalía Especializada, adscrita a la Estructura de Apoyo de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la FGN.

2.4.- El 1° de noviembre de 2006, el ente de control resolvió la situación jurídica de JOSÉ ALFONSO ACOSTA SALAMANCA e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

2.5.- Con posterioridad, la Fiscalía demandada calificó el mérito sumario y acusó a los investigados por la presunta comisión del delito de rebelión, determinación que fue respaldada por el Juez Penal del Circuito de Saravena quien negó la solicitud de otorgarles libertad provisional.

2.6.- El 21 de mayo de 2008, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena concedió la libertad a los demandantes detenidos en atención al vencimiento de los términos para iniciarse la audiencia pública de juzgamiento.

2.7.- Los señores MANUEL CRUCEZ TARAZONA y JOSÉ ALFONSO ACOSTA SALAMANCA estuvieron privados de la libertad injustamente 601 y 577 días, respectivamente, hasta el 24 de mayo de 2008.

2.8.- El 10 de diciembre de 2012 se decretó la cesación del procedimiento penal y se hizo efectiva la libertad de los reos hasta el 12 del mismo mes y año, esto es 1662 días después de su liberación.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 1°, 2°, 5°, 11, 12, 90, 122 de la Constitución Política; artículos 65, 68 y 69 de la Ley 270 de 1996, artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Nación – Fiscalía General de la Nación

P

El apoderado judicial designado por el ente investigador contestó la demanda con escrito radicado el 7 de febrero de 2017¹, por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones.

Acotó que en el presente proceso judicial habrá de determinarse si se justifica o no la demora por parte de la administración de justicia en emitir el fallo penal y que motivó el decreto de prescripción y extinción de la acción penal adelantado en contra de los demandantes por el delito de Rebelión.

La prescripción de la acción penal se dio como consecuencia del vencimiento de los términos procesales previsto en la ley para adelantar la etapa de juzgamiento empero la actuación de la Fiscalía demandada fue diligente y oportuna para emitir la resolución de Acusación contra José Alfonso Salamanca y otros, por lo que no puede endilgársele responsabilidad administrativa a esta entidad demandada.

Solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda toda vez que no se probó dentro del proceso un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

2.2.- Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El apoderado judicial designado por esta entidad demandada contestó la demanda con escrito radicado el 8 de febrero de 2017², por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones y respecto de la situación fáctica narrada indicó ser parcialmente cierta, por lo que, solicitó se pruebe su veracidad.

El presente caso se consolidó en vigencia de la Ley 600 de 2000, anterior Código de Procedimiento Penal, según la cual el proceso tenía dos etapas claramente definidas, una era la de investigación en la que la Fiscalía General de la Nación adelantaba la investigación hasta precluirla o emitir Resolución de acusación en consecuencia, era quien tenía la función de proferir las medias de aseguramiento, sin intervención de los jueces de la República, y la otra etapa era la de juzgamiento en la que le correspondía a los funcionarios judiciales

¹ Folios 93 a 98 C. principal

² Folios 99 a 107 C. principal

celebrar desde la audiencia preparatoria hasta llevar a juicio a los sindicatos, por ende, culminaba con la sentencia de instancia.

Advirtió que en el caso de marras, la acción penal no cesó en contra de los demandantes porque se haya demostrado su inocencia sino que obedeció a la prescripción por vencimiento de términos, lo que a su paso denota que la privación de la libertad de los sindicatos provino única y exclusivamente como consecuencia de la actividad de la Fiscalía demandada y no de los agentes judiciales.

Dentro del mismo escrito propuso los medios exceptivos:

2.2.1.- Caducidad de la acción: La cual fue resuelta desfavorablemente en audiencia inicial celebrada el 6 de marzo de 2018³, por lo que, el Despacho se abstiene de transcribirla y se está a lo resuelto en dicha oportunidad.

2.2.2.- Falta de legitimación en la causa por pasiva: En audiencia inicial celebrada dentro del expediente de la referencia, el Despacho decidió posponer el conocimiento de la misma para la etapa de juicio por lo que, se dilucidará en esta oportunidad procesal.

2.2.3.- Ausencia de causa petendi: Esta excepción, en pocas palabras, se sustentó en que los demandantes no lograron demostrar que la actuación de los juzgados penales les hayan causado un daño antijurídico, más cuando fue la decisión de un juez la que evitó que los sindicatos continuaran vinculados al proceso penal al haber decretado la prescripción de la acción penal imputada.

Frente a las excepciones propuestas por las entidades demandadas, el apoderado judicial de la parte actora se abstuvo de radicar escrito en el que presentara su inconformidad.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 19 de enero de 2015⁴ correspondiéndole por reparto a este Despacho, por lo que, mediante auto de 17 de marzo del mismo año, se inadmitió para que fueran corregidos los yerros observados⁵.

³ Folios 126 a 131 C. principal

⁴ Folio 32 C. principal

⁵ Folio 33 C. principal

Subsanadas las falencias, el 30 de junio de la anualidad⁶ se admitió el medio de control de reparación directa presentado y se dispuso que se hicieran las notificaciones del caso.

Presentadas las contestaciones por las entidades demandadas en la forma arriba indicada, se profirió el auto de 8 de septiembre de 2017⁷, mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, la que se surtió el 6 de marzo de 2018⁸, en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto.

La audiencia de pruebas se desarrolló durante los días 12 de julio de 2018⁹ y 31 de enero de 2019¹⁰, en la que se incorporaron pruebas documentales aportadas, se recibieron las declaraciones de José Ernesto Cárdenas Pelayo, Elcida María Parada Villamizar, Manuel Cruce Tarazona, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Demandada – Nación – Rama Judicial

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado el 12 de febrero de 2019¹¹, formuló sus alegatos de conclusión argumentando la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia.

Además arguyó que las declaraciones testimoniales no contribuyeron fielmente al esclarecimiento de los hechos planteados en la demanda por lo que no se logró probar los perjuicios presuntamente padecidos por los demandantes.

En tal sentido, reforzó su solicitud de negarse las pretensiones del libelo demandatorio.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

⁶ Folios 49 y 50 C. principal

⁷ Folio 116 C. principal

⁸ Folios 126 a 131 C. principal

⁹ Folios 136 a 139 C. principal

¹⁰ Folios 154 a 156 C. principal

¹¹ Folios 166 a 168 C. principal

CONSIDERACIONES

1.- Cuestiones previas

1.1.- Excepciones formuladas

A manera de consideración general el Despacho señala que en esta jurisdicción y bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículo 180 numeral 6 y el Código General del Proceso artículo 100, las excepciones de fondo se deciden en la sentencia. Estas excepciones, como su nombre lo sugiere, son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes. Así lo ha dado a entender la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”¹².

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,¹³ representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor”¹⁴.

Con fundamento en lo anterior, no se estudiará de forma anticipada como excepciones de mérito las formuladas por las demandadas y que denominaron

¹² Azula Camacho, Jaime, “Manual de Derecho Procesal”, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

¹³ El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que “En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”. A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos contencioso administrativos, dispone que “Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)”

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 250002326000200101678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

“Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Ausencia de causa petendi para demandar”, en tanto que todas ellas si bien se encaminan a desvirtuar la responsabilidad que se les endilga, lo cierto es que se basan en los mismos hechos alegados por la parte actora.

Lo anterior no significa que lo aquí planteado no vaya a ser objeto de estudio; por el contrario, como se refiere a la problemática central del caso su análisis se hará conjuntamente con todo lo expuesto a su alrededor.

1.2.- Memorial de Olga Lilia Silva y Oscar Pardo León

Mediante escrito radicado el 8 de febrero de la presente anualidad¹⁵, los profesionales del derecho apoderados de la parte demandante presentaron solicitud de reconsideración de la decisión tomada en audiencia de pruebas realizada el 31 de enero de 2019 por estimar que se cerró la etapa probatorio a pesar de que se había solicitado previamente el aplazamiento de la diligencia y se encontraba pendiente el recaudo de una documental decretada dentro del medio de control de la referencia.

Revisado el escrito contentivo de la solicitud de reconsideración, nota el Despacho que la decisión de cerrar la etapa probatoria fue adoptada en audiencia de pruebas y por lo tanto fue notificada en estrados, sin que en esa oportunidad se hubiese interpuesto recurso contra la misma, por lo que, cobró firmeza el mismo 31 de enero de 2019¹⁶.

Si bien es cierto la parte demandante presentó el 18 de enero de 2019, solicitud de reprogramación de la audiencia de pruebas, también lo es que al no haberse proferido decisión al respecto, los apoderados de los sujetos procesales se encontraban en el deber de comparecer a la diligencia que había sido fijada con antelación a fin de que pudieran ejercer en debida forma el derecho de defensa y contradicción de sus representados y más si se tiene en consideración que la razón esgrimida para pretender el aplazamiento era la falta de recaudo de una de las pruebas decretadas, lo que no imposibilita su celebración para avanzar en la práctica y recolección del resto de material probatorio, pues a todas luces, no se trataba de una situación de fuerza mayor o caso fortuito.

¹⁵ Folios 157 y 165 C. principal

¹⁶ Folios 14 a 156 C. principal.

En consecuencia, al haber sido presentada la petición de reconsideración del cierre de la etapa probatoria por la parte demandante por fuera de la diligencia de pruebas constituida por el legislador como la oportunidad procesal para recurrir los autos que se adopten en el curso de la misma, no es viable la misma por ser improcedente ante su extemporaneidad.

Se advierte que la omisión de resolver la petición del 18 de enero de 2019¹⁷ en la audiencia de pruebas efectuada el 31 de enero de la misma anualidad, no afecta el debido proceso de la parte demandante puesto que como se indica a continuación la prueba documental faltante, relativa al proceso penal adelantado contra los demandantes, se tendrá en cuenta para expedir este fallo, e igualmente porque los testimonios que no se habían practicado estaban relacionados con la ratificación de las declaraciones extraproceso obrantes en el Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente judicial, las que en todo caso conservan su valor jurídico no obstante no haberse recaudado su testimonio, gracias a que el artículo 222 del Código General del Proceso prevé que la ratificación es viable cuando la parte contraria lo pide, lo que no ocurrió en este caso, dado que fue la misma parte actora quien solicitó escucharlos en declaración no obstante que jurídicamente no era menester.

Se precisa además que la audiencia de pruebas programada para el día 31 de enero de 2019 se trataba de la segunda diligencia de pruebas que se llevaba a cabo y el juzgado no podía seguir aplazando su práctica porque conforme al artículo 181 del CPACA no se presentaba una situación excepcional que ameritara tomar esa determinación, aunado a que para ese momento procesal ya se había desbordado ampliamente el término de 15 días hábiles para surtirse la etapa probatoria dentro del presente medio de control, previsto por el legislador en esa disposición normativa.

1.3.- Del Proceso Penal No. 817363104001200800030

El 4 de marzo de 2019, la “Humanidad Vigente de Saravena”, vía Correo certificado remitió en una caja, 27 cuadernos con copias del proceso penal No. 2008-0030 adelantado por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, medio probatorio que fue solicitado en la demanda y decretado en audiencia inicial del 6 de marzo de 2018.

¹⁷ Folio 169 C. principal

Luego, teniendo en cuenta que dicha prueba se incorporó al proceso una vez cumplido el término para presentar los alegatos de conclusión, advierte el Despacho que en el presente caso es factible aplicar las reglas previstas en los artículos 173 y 174 del CGP, a efectos de poder tomar en cuenta ese medio de prueba.

Efectivamente, el artículo 173 del CGP, que de cierto modo es reproducido en el artículo 212 del CPACA, precisa que las pruebas para que sean apreciadas por el Juez deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades previstos en la Ley. Asimismo, dicha normativa prevé que las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictarse sentencia serán tenidas en cuenta para la decisión, con el previo cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.

Por el contrario, si los medios probatorios decretados que traten de pruebas trasladadas son allegados al proceso antes de dictarse sentencia, su apreciación en el fallo de instancia queda sujeto al cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 174 del CGP. Así, las pruebas practicadas válidamente en un proceso pueden trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario se deberá surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

“(…) en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión¹⁸. (...)”¹⁹

¹⁸ Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789, entre otras.

¹⁹ Sentencia 10 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “A”. Reparación Directa No. 47001-23-31-000-2010-00494-01(42557). Actor: Solma Nieto Borrego y contra la Fiscalía General de la Nación M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

Bajo esta línea argumental, las copias auténticas del proceso penal radicado bajo el N° 817363104001200800030 serán valoradas en el presente asunto, pues fue la propia Fiscalía General de la Nación en su calidad de ente investigador, quien tramitó dichas actuaciones ante los Juzgados de Control de Garantías, así como en los de Conocimiento.

En efecto, la contradicción de dichas pruebas se surtió en diferentes audiencias celebradas por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, con funciones de conocimiento, las cuales en virtud a lo ordenado en audiencia inicial²⁰, se practicaron a petición de la parte contra quien se aduce en el presente asunto y con su audiencia, por lo que, esta Judicatura encuentra procedente tomar en cuenta dicho material probatorio para expedir el fallo de primera instancia.

2.- 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.

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"*.

²⁰ Folios 126 a 131 C. principal.

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.”²¹

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 sindicado 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 si 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.”²²

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 regla²³:

²¹ 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.

²² 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.

²³ 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)²⁴— el propio Estado lo debe tener como inocente para todos los efectos,

²⁴ “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)²⁵ 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”²⁶, a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28²⁷) 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 si (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)”.

²⁵ 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.

²⁶ Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.

²⁷ “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 1995²⁸, 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"²⁹ (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).

²⁸ "Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones".

²⁹ 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"*³⁰.

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 388³¹ del Decreto 2700 de 1991, 356³² de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308³³ 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,

³⁰ 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).

³¹ "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...".

³² "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...".

³³ "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 JOSÉ ALFONSO ACOSTA SALAMANCA y MANUEL CRUCEZ TARAZONA y sus familiares más cercanos, 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 administrativamente responsables

de los daños causados con ocasión de la privación de la libertad de que fueron objeto los demandantes aludidos como presuntos coautores del delito de rebelión, durante el tiempo en que estuvieron retenidos.

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 de José Alfonso Acosta Salamanca y Manuel Cruce Tarazona fueron rescindidas con la declaratoria de prescripción de la acción penal 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 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 o los sindicados resulten absueltos, se les precluya la investigación o a su favor se decrete la prescripción, como en este caso. 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 355 a 357 de la Ley 600 de 2000 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", vigentes para la época en que se tuvo conocimiento de la ejecución de la conducta punible de rebelión³⁴, que dicen:

"Artículo 355. Fines. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria."

"Artículo 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad."

"Artículo 357. Procedencia. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años (...)"

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 las personas privadas de la libertad fueron absueltas en el proceso penal o su investigación culminó con preclusión o a favor del procesado se decretó la prescripción, pues está visto que esa circunstancia no hace injusta la privación de la libertad que soportaron los demandantes.

Lo que corresponde hacer, en cambio, es verificar si cuando se ordenaron las capturas y las medidas de aseguramiento estaban reunidos los requisitos señalados en las normas vigentes. Si no se satisfacían esos presupuestos, claramente se puede afirmar que las confinaciones fueron injustas.

Del material probatorio allegado oportunamente, conforme las Resoluciones de 17 de octubre³⁵ y 1° de noviembre de 2006³⁶, mediante las cuales se resolvió la situación jurídica e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva

³⁴ Folio 79 C. principal

³⁵ Cuaderno de pruebas I Folios 66 a 106.

³⁶ Cuaderno de pruebas I Folios 47 a 57.

sin beneficio de excarcelación a los indiciados, y a su vez, la Resolución de Acusación de 29 de marzo de 2007³⁷; expedidas por el ente investigador fiscal con ocasión de la investigación penal No. 825269³⁸, adelantada por la presunta comisión del delito de rebelión, se evidencia que los demandantes fueron vinculados como posibles participantes del punible de rebelión a raíz de las entrevistas³⁹ y declaraciones rendidas por personas desmovilizadas e incluidos en el programa de reinserción que brindaron información sobre la existencia de una red de milicias pertenencias a la estructura del grupo subversivo FARC-EP que realizaba actividades ilícitas en el casco urbano y rural del Municipio de Arauquita (Arauca).

Los elementos probatorios referidos por la Fiscalía demandada reposan en el presente medio de control, de los que se destaca:

.- Copia del memorando No. GUINT-632151-9 de 26 de septiembre de 2006 emitido por la Coordinación de Inteligencia de la Seccional DAS Arauca (extinta), en el cual se indicaron las acciones terroristas efectuadas en el Municipio de Arauquita, durante el periodo comprendido entre el 21 de marzo de 2001 y el 23 de agosto de 2006, debido a presencia de la compañía “Kendor Segovia” del Décimo Frente de las FARC.⁴⁰

.- Copia de los documentos de Información de inteligencia del extinto Departamento Administrativo de Seguridad fechados el 25 de julio de 2006, en los que se plasmaron datos relevantes de las entrevistas realizadas por los desmovilizados de la guerrilla Manuel Prada Rey y César Augusto Ortiz Pérez que da cuenta de la participación de los demandantes como milicianos del Décimo Frente de las FARC-EP en el Municipio de Arauquita (Arauca).⁴¹

.- Declaración rendida por el desmovilizado Manuel Prada Rey el 17 de septiembre de 2006⁴² en la que manifestó, entre otras cosas:

“Alias MANUEL, es el miliciano del Décimo Frente de las FARC, en Arauquita, este iba a la Vereda La Paz, y al Oasis, en compañía de otros milicianos (...) a entregarle lo que recogían de las finanzas, de las extorsiones y de la venta del ganando que le daba JURGA JURGA, ellos son también los que se encargan de transportar a los milicianos que van a hacer trabajos en

³⁷ Cuaderno de pruebas 1 Folios 140 a 202.

³⁸ Contenido en 23 Cuadernos que fueron allegados por la parte demandante.

³⁹ Folios 3 a 19, 21 a 38 C. Pruebas No. 2 – “Rad. Interno 66.460 Cuad. Orig No. 1”

⁴⁰ Folios 240 a 245 C. Pruebas No. 2 – “Rad. Interno 66.460 Cuad. Orig No. 1”

⁴¹ Folios 3 a 19, 21 a 38 C. Pruebas No. 2 – “Rad. Interno 66.460 Cuad. Orig No. 1”

⁴² Folios 105-122 C. Pruebas No. 2 – “Rad. Interno 66.460 Cuad. Orig No. 1”

P

Venezuela, son los que hacen la exploración e inteligencia antes de pasarlos para Venezuela, (...) es quien recluta los pelados para llevárselos a la guerrilla, hace exploraciones e inteligencia en el pueblo, para saber qué hace la tropa en el pueblo. Él mide como 1.76 a 1.78 de estatura, es de contextura gruesa, tiene un poquito de barriga, es pelo negro, lacio, abundante, usa bigote, de piel trigueña. Él vive en Arauquita (...)

(...)

Alias JOSÉ es miliciano del Décimo Frente de las FARC, de la Compañía Kendor Segovia, en Arauquita, es el encargado de controlar las personas en Arauquita, es el que hace el pistoleo a los ladrones y viciosos en Arauquita, es el que hace la limpieza; también es el que se encarga de reconfigurar las milicias, porque él hizo un curso de inteligencia en la Vereda Las Palmas en la Finca de alias ASDRUAL (...) misión de hacer inteligencia al batallón del ejército en Arauquita, de darse cuenta de cuántas garitas tenían, que si tenía túneles, y que mirara de donde se podían rampear. Durante el curso permanecía uniformado y cuando baja a los campamentos se queda por diez días y se uniforma y carga fusil (...) Él mide como 1.66 de estatura, de piel trigueña, pelo negro, lacio, con corte militar, tiene como de 20 a 22 años, es de contextura atlética; vive en Arauquita, en el Barrio 20 de Julio y se la pasa también en el parque.”⁴³

.- Declaración del desmovilizado César Augusto Ortiz Pérez, rendida el 18 de septiembre de 2006⁴⁴, en la que afirmó que un hombre con el alias de “JOSÉ” para esa época era miliciano del décimo frente de las FARC, encargado de realizar inteligencia en Arauquita al Ejército con la intención de golpear la tropa con toda clase de actividades que le ordenaba JURGA JURGA, hizo un curso de Milicias Populares, y mide como 167 centímetros de estatura más o menos, flaco, de piel color trigueña, pelo negro corto semi ondulado, tenía como 22 o 23 años.⁴⁵

.- Ampliación de la declaración presentada por Manuel Prada Rey el 12 de febrero de 2007, en la que manifestó que uno de los dos milicianos apodado como “José” es moreno de 1.77 centímetros de estatura, de Arauquita y tenía entre 34 y 37 años de edad.⁴⁶

De lo anterior, se establece que el ente de control accionado ordenó la captura y adopción de medida de aseguramiento, entre otros, de los señores JOSÉ ALFONSO ACOSTA SALAMANCA y MANUEL CRUCEZ TARAZONA porque contaba con una serie de “eventos” como: (i) Contexto del conflicto armado interno del Municipio de Arauquita (Arauca) en el que hacía presencia el Frente Décimo de las FARC, a través de grupos de milicianos ubicados en el casco urbano y zonas veredales de ese territorio, (ii) informes de inteligencia recaudados por el extinto DAS sobre los integrantes de las milicias del grupo

⁴³ Folios 111 y 113 C. Pruebas No. 2 – “Rad. Interno 66.460 Cuad. Orig No. 1”

⁴⁴ Folios 123-138 C. Pruebas No. 2 – “Rad. Interno 66.460 Cuad. Orig No. 1”

⁴⁵ Folios 133 C. Pruebas No. 2 – “Rad. Interno 66.460 Cuad. Orig No. 1”

⁴⁶ Folios 277 a 292 C. Pruebas No. 20 – “Sumario 825269 - Cuaderno Copias No. 8”

subversivo en Arauquita, (iii) Declaraciones rendidas por desmovilizados en las que ratificaban la información suministrada en las entrevistas sobre las características de los milicianos conocidos con los alias de “Manuel” y “José” que coincidían con los nombres y rasgos físicos –estatura, tez y edad- de los demandantes capturados.

El Despacho no concuerda con la parte demandante en cuanto a los reparos que formuló sobre la deficiente identificación de los señores José Alfonso Acosta Salamanca y Manuel Cruce Tarazona dentro del proceso penal, al estimar que solamente se les identificó por los alias de “Jose” y “Manuel”, toda vez que, de la confrontación de los informes de inteligencia, las entrevistas y declaraciones rendidas por los ex combatientes César Augusto Ortiz Pérez y Manuel Prada Rey se denota una descripción de los sindicados muy similar a la que la Fiscalía General de la Nación dejó consignada en las actas que se elaboraron cada uno de los demandantes con ocasión de sus indagatorias.

Ante ese conjunto de elementos probatorios no se puede cuestionar la actuación de las entidades demandadas porque se haya ordenado la privación de la libertad de José Alfonso Acosta Salamanca y Manuel Cruce Tarazona, debido a que sus rasgos físicos y el arraigo en el Municipio de Arauquita coincidían claramente con los detalles proporcionados por dos ex integrantes del grupo subversivo. Aunado a ello, las actividades desempeñadas como civiles tenían un grado de correlación con las ejecutadas por los milicianos delatados por los desmovilizados informantes del extinto DAS, por lo que se configuraron en graves indicios que apuntaban probablemente a la comisión de actividades ilícitas y en particular de su muy posible vinculación a Decimo Frente de las FARC.

Por lo mismo, las medidas de detención preventiva que se les impuso resultaban viables a la luz de lo previsto en los artículos 355, 356 inciso 2° y 357 numeral 1° de la Ley 600 de 2000, por existir indicios de que tanto José Alfonso Acosta Salamanca así como Manuel Cruce Tarazona eran integrantes de un grupo al margen de la ley, bajo ese contexto debía impedírseles la posible continuación de su actividad delictual que superaba el rango de prisión exigido para la procedencia de la medida.

Además, la libertad de los sindicados hubiese puesto en riesgo a la comunidad en general, pero principalmente a la del Municipio de Arauquita, donde reiterada y sistemáticamente se intentó ejecutar actos de terrorismo en su contra,

comunidad que se encontraba en alto riesgo ante el poder intimidatorio de las fuerzas ilegales en esa zona, lo que hubiese facilitado la evasión de la acción judicial en su contra.⁴⁷

Así, ante las evidencias que tuvo en su poder el ente de instrucción y acusador, insiste el Juzgado en que las medidas de aseguramiento que se les impuso estuvieron ajustadas a derecho.

Si bien es cierto que JOSÉ ALFONSO ACOSTA SALAMANCA y MANUEL CRUCEZ TARAZONA fueron dejados en libertad por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca) el 21 de marzo de 2008⁴⁸ decisión que se hizo efectiva el 23 del mismo mes y año⁴⁹, también lo es que tal decisión estuvo motivada en la aplicación del numeral 5° del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal por vencimiento del término de 6 meses previsto por el legislador para fijar audiencia pública, sin que ello signifique que se haya probado la inexistencia de la comisión del delito de rebelión por parte de los demandantes, por lo que, como lo señaló la más reciente sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el régimen de responsabilidad objetiva desapareció y en su lugar se instaló un régimen de responsabilidad subjetiva que obliga a examinar la validez de la medida de aseguramiento de cara a las normas procesales que la gobiernan y del acervo probatorio que existía en contra de los sindicados al momento de disponerse su aprehensión en este caso por parte de la Fiscalía.

De igual manera, se advierte que el 10 de diciembre de 2012⁵⁰ el Juzgado de conocimiento decretó la cesación del procedimiento contra los demandantes, debido a la configuración de la prescripción de la acción penal, dado que ya habían transcurrido 5 años desde que la Resolución de Acusación quedó ejecutoriada, tiempo límite para que pudiera proseguir la actuación, conforme lo previsto en los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 1999, por lo que, el proceso finalizó sin que se haya probado la ausencia del delito por parte de los demandantes.

La decisión que aquí se adopta, se insiste, no puede basarse única y exclusivamente en que los señores JOSÉ ALFONSO ACOSTA SALAMANCA y MANUEL CRUCEZ TARAZONA luego de su vinculación formal al proceso penal

⁴⁷ Folios 240 a 245 C. Pruebas No. 2 – “Rad. Interno 66.460 Cuad. Orig No. 1”

⁴⁸ Folios 135 a 139 C. Pruebas No. 1.

⁴⁹ Folio 147 C. principal

⁵⁰ Folios 204 a 208 C. Pruebas No. 1.

fueron dejados en libertad provisional y posterior cesación de la acción penal porque la duda respecto su responsabilidad se resolvió en favor de ellos por el vencimiento de términos, puesto que la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señala que la privación de la libertad se torna injusta, no por la inocencia declarada de los encartados o porque a su favor se haya decretado la prescripción de la acción penal, sino porque las medidas de aseguramiento no se hayan librado con sujeción al marco jurídico que las gobierna, lo que no acontece en esta oportunidad dado que en torno a dichos sujetos se cernían serios indicios de estar participando en una organización subversiva, camuflados en ser parte de la población civil de Arauquita dedicados a la conducción de vehículos, al trabajo de campo y jornales.

Además, el daño que representa para los demandantes el haber sido privados de la libertad en el proceso penal de marras, no se le puede imputar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dado que esta entidad de control ordenó la captura de José Alfonso Acosta Salamanca y Manuel Cruce Tarazona con base en los informes de inteligencia suministrados por el extinto DAS, al igual que por las versiones rendidas por militantes o ex militantes de las guerrillas de las Farc, lo que lleva a afirmar una ruptura del nexo de causalidad dado que la labor investigativa estuvo radicada en primer lugar en aquél organismo de seguridad y porque fueron terceras personas las que en declaraciones espontáneas decidieron señalar a los accionantes como integrantes de esa organización delictiva.

Por tanto, al no encontrarse probada la existencia de un daño antijurídico que deba ser atribuido a las entidades demandadas, el Juzgado negará las pretensiones de la demanda, pues se insiste, la imposición de las medidas de aseguramiento a José Alfonso Acosta Salamanca y Manuel Cruce Tarazona no fue producto del capricho de las autoridades penales, sino del concurso de indicios convergentes y concluyentes que daban a entender que estas personas figuraban como auxiliares de la guerrilla de las FARC, y que por lo mismo resultaba menester confinarlos para prevenir cualquier daño a la comunidad o al régimen constitucionalmente establecido.

5.- 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: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **JOSÉ ALFONSO ACOSTA SALAMANCA Y OTROS** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL**.

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.

mdbb