



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500125-00
Demandantes: Guihordano Sánchez Arias y Otros
Demandadas: Nación – Fiscalía General de la Nación y Otros
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

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Declarar que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, son administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad de los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora comprendida entre el 25 de octubre de 2012 y el 17 de octubre de 2013.

1.2. Condenar a las demandadas a pagar a favor de los demandantes **GUIHORDANO SÁNCHEZ ARIAS** a sus familiares **SHARON NICOL SÁNCHEZ CLAVIJO, NELLY PATRICIA CLAVIJO CUBIDES, ROSALBA ARIAS, ORLANDO SÁNCHEZ NARANJO, ROLANDO SÁNCHEZ ARIAS, ORLANDO SÁNCHEZ ARIAS, LENYS YADIRA SÁNCHEZ ARIAS** y al señor **DIEGO FERNANDO MENA MORA** junto a sus familiares **DAVID RICARDO MENA**

CORTÉS, DANIEL FERNANDO MENA CORTÉS, JUAN CAMILO MENA CORTÉS, LILIA MORA DE MENA, JORGE ENRIQUE MENA MORA, FRANCISCO JAVIER MENA MORA, JUAN CARLOS MENA MORA y ROSA MARÍA CORTÉS RENGIFO por concepto de perjuicios morales la cantidad igual a 80 SMLMV para cada uno de ellos.

1.3. Condenar a las demandadas a pagar a favor de los demandantes **GUIHORDANO SÁNCHEZ ARIAS y DIEGO FERNANDO MENA MORA** por concepto de perjuicios fisiológicos o a la vida en relación una cantidad igual a 50 SMLMV, para cada uno de ellos.

1.4. Condenar a las demandadas a pagar a favor de los demandantes **GUIHORDANO SÁNCHEZ ARIAS y DIEGO FERNANDO MENA MORA** por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la cantidad de \$16.271.491.

1.5. Condenar a las entidades demandadas a pagar solidariamente las respectivas costas procesales con la inclusión de las agencias en derecho.

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

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

Los señores **GUIHORDANO SÁNCHEZ ARIAS y DIEGO FERNANDO MENA MORA** fueron privados injustamente de la libertad durante el periodo comprendido entre el 25 de octubre de 2012 y el 17 de octubre de 2013 con ocasión de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida por el Juzgado 10 Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., por la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Luego, mediante Sentencia del 14 de noviembre de 2013 proferida por el Juzgado 8° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, resolvió absolver a los señores **GUIHORDANO SÁNCHEZ ARIAS y DIEGO FERNANDO MENA MORA** del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

3.- Fundamentos de derecho

En la demanda se invocaron como fundamentos jurídicos los artículos 1°, 2°, 6°, 28, 29, 83 y 90 de la Constitución Política de Colombia. De igual manera, se hizo mención de los artículos 140, 155.6, 156.6, 157, 161.1, 162 y 164.2, 166 de la Ley 1437 de 2011.

En concordancia con los artículos 4, 7, 65 y 68 de la Ley 270 de 1996 y en armonía con el Decreto N° 2699 de 1991.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Nación – Fiscalía General de la Nación

El 17 de marzo de 2016¹ el apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación dio contestación a la demanda, admitió como ciertos la mayoría de los hechos, puso en entredicho los relativos al carácter injusto de la privación de la libertad y se opuso rotundamente a la prosperidad de las pretensiones, porque consideró que en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado.

En el mismo escrito presentó como excepciones de mérito las denominadas “ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación”, “falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud sustantiva de la demanda”, “falta de presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado”, “Inexistencia de la alegada privación injusta de la libertad de los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora” y “Hecho o culpa de la víctima”.

i).- Ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación: Sostuvo que en el presente caso no hay lugar a declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en razón a que la medida de aseguramiento impuesta a los señores **GUIHORDANO SÁNCHEZ ARIAS** y **DIEGO FERNANDO MENA MORA** estuvo fundada en indicios graves en contra de ellos por el hecho de portar una sustancia estupefaciente con prueba positiva de cocaína.

ii).- Falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud sustantiva de la demanda: Alegó que la Fiscalía General de la Nación no tiene competencia para

¹ Folios 130 a 159 del Cuaderno I

imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva, puesto que su labor se contrae a la de ejercer la acción penal, por lo que fue el Juzgado de Control de Garantías quien definió la imposición de la misma en contra de los aquí demandantes.

iii).- Falta de presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado: Expresó que las actuaciones iniciadas por la Fiscalía General de la Nación estuvieron ajustadas a derecho por cuanto estaban encaminadas al cumplimiento de sus funciones y al esclarecimiento de posibles conductas punibles.

iv).- Inexistencia de la alegada privación injusta de la libertad de los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora: Controvirtió lo dicho en la demanda en razón a que no se encuentra demostrado algún error en la providencia que impuso la medida de aseguramiento, por cuanto era una carga que debían soportar los ciudadanos por el hecho de existir circunstancias necesarias para investigar, esclarecer y buscar la verdad.

v).- Hecho o culpa de la víctima: Sustentó que la privación de la libertad de los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora fue por su mismo actuar, teniendo en cuenta que al momento de la captura llevaban consigo la cantidad de 1540.8 gramos de cocaína, ante lo cual la Policía Nacional de Colombia le correspondía capturarlos y ponerlos a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

En consecuencia, solicitó la negación de las pretensiones.

2.2.- Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

El 17 de marzo de 2016² el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Planteó que los uniformados realizaron el procedimiento de la captura acorde a la Ley 906 de 2004, comoquiera que una vez se surtió la aprehensión procedieron a conducir a los detenidos de forma inmediata ante la autoridad competente. De igual manera, alegó que los hechos narrados en la demanda en

² Folios 166 a 177 del Cuaderno 1

nada comprometen jurídica, ni patrimonialmente a la Policía Nacional, tal como se desprende en la audiencia de legalización de captura celebrada por el Juzgado con Función de Control de Garantías de Bogotá, D.C., porque de lo contrario se hubiera decretado su ilegalidad y se habría dado orden de libertad inmediata.

Insistió en la ausencia de responsabilidad debido a que en el expediente hay pruebas de que la medida judicial restrictiva de la libertad adoptada en su momento fue decretada conforme a la legislación aplicable para la época, sumado al hecho que había elementos materiales probatorios que en su momento tipificaban la conducta punible. De esta manera, hizo hincapié en que la Institución Policial no tiene facultades jurisdiccionales para imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad, sino que su labor se contrae a auxiliar o apoyar a las autoridades a efectos de judicializar a los investigados.

Basado en lo anterior, argumentó la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Policía Nacional de Colombia dado que su labor es netamente investigativa más no tiene la facultad de privar la libertad a las personas.

2.3.- Rama Judicial

La entidad dio contestación a la demanda de forma extemporánea.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 2 de febrero de 2015³ la demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de la Sede Judicial de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, la cual fue sometida a reparto correspondiéndole el conocimiento a este Despacho⁴, quien por auto del 24 de marzo de 2015⁵ dispuso inadmitirla a efectos de que la profesional del derecho allegará al proceso el poder conferido por el joven Diego Alejandro Mena Cortés, quien ya había adquirido la mayoría de edad para la fecha de su radicación.

Una vez subsanada la demanda, el Juzgado admitió la demanda incoada por los demandantes mencionados y respecto del joven Diego Alejandro Mena Cortés la rechazó.

³ Ver sello de recibido en la parte final del folio 83 del Cuaderno I

⁴ Folio 84 del Cuaderno I

⁵ Folio 85 del Cuaderno I

El 7 de diciembre de 2015⁶ 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 Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial.

Entre los días 2 y 5 de febrero de 2016⁷ se surtieron las diligencias de notificación por medio de la empresa de correo postal, a la Fiscalía General de la Nación, a la Rama Judicial y a la Policía Nacional.

Igualmente, se corrieron los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA desde el 9 de diciembre de 2015 hasta el 17 de marzo de 2016. La Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional contestaron dentro del término y la Rama Judicial intervino de forma extemporánea.

En audiencia inicial celebrada el 12 de junio de 2017⁸ se pospuso para la Sentencia el estudio de la excepción previa denominada “*falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud sustantiva de la demanda*”, asimismo se declaró probada el medio exceptivo previo de falta de legitimación en la causa por activa respecto de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, cuya decisión fue revocada mediante auto del 27 de julio de 2017⁹ proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección 3ª Subsección “A” con ponencia del Magistrado Alfonso Sarmiento Castro.

En cumplimiento de lo ordenado por el Superior, el 3 de abril de 2018¹⁰ se dio continuidad a la audiencia inicial para lo cual se evacuaron los tópicos de fijación del litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio y se resolvió sobre las solicitudes de pruebas de las partes.

En audiencia de pruebas adiada el 26 de julio de 2018¹¹ y 18 de octubre de 2018¹² se practicaron las pruebas decretadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.

⁶ Folios 98 a 112 del Cuaderno 1

⁷ Folios 113 a 122 del Cuaderno 1

⁸ Folios 207 a 210 del Cuaderno 2

⁹ Folios 214 a 217 del Cuaderno 2

¹⁰ Folios 237 a 241 del Cuaderno 2

¹¹ Folios 261 a 264 del Cuaderno 2

¹² Folios 271 a 272 del Cuaderno 2

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

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Demandante

El 31 de octubre de 2018¹³ el apoderado judicial de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión. Hizo alusión a planteamientos similares a los consignados en el escrito de demanda, principalmente sostuvo que el Juzgado 10° Penal con Función de Garantías de Bogotá D.C., impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora, sin velar por el cumplimiento de los requisitos legales para ello.

De igual forma, trajo a colación lo dicho por el Juzgado 8 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., en cuanto a la duda sobre la responsabilidad que le pudiera asistir a los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora, por las siguientes circunstancias que fueron valoradas por el Funcionario Judicial, así: i) contradicción de los testimonios rendidos por los policiales Oscar Mauricio Ponches Vargas y Fabián Lozano Herrera, quienes llevaron a cabo la captura, ii) se cuestionó por qué aparecieron 2 actas de incautación contradictorias entre sí, iii) que de acuerdo a las versiones rendidas por los testigos Jesús Argemiro López Ruíz, Nubia Rincón Mendoza, William Rodríguez y William Rodríguez Flórez se logró establecer que las capturas no se realizaron en bloque sino individualmente, iv) que la Fiscalía General de la Nación no tuvo certeza de quién llevaba consigo la sustancia o si por el contrario solo uno de ellos la portaba, por lo que aduce que debido a estas imprecisiones ello derivó en que la privación de la libertad resultara injusta.

Por todo lo anterior, solicitó al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

¹³ Folios 273 a 283 del Cuaderno 2

2.- Fiscalía General de la Nación

El 31 de octubre de 2018¹⁴ el apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación presentó sus alegaciones conclusivas con fundamento en la legalidad de las actuaciones de la entidad en torno a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, motivo por el cual se opuso rotundamente a la prosperidad de las pretensiones.

De igual manera, trajo a colación que con la sola copia de la Sentencia del 14 de noviembre de 2013 no se puede estructurar la privación injusta de la libertad de los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora, por cuanto con la declaratoria de la absolución no se torna *per se* en ilegales, injustas o arbitrarias las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en lo que atañe a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Hizo énfasis en que en el expediente se encuentra acreditada la legalidad de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación que fue establecida en audiencia del 26 de octubre de 2012 ante el Juzgado 10° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., comoquiera que allí se legalizó la captura, se efectuó formulación de imputación de cargos y se impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva a los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora, en cuya oportunidad ni los imputados ni el defensor formularon recursos contra las decisiones allí adoptadas.

De otra parte, precisó que la responsabilidad derivada de la captura en flagrancia de los ciudadanos señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora no es susceptible de ser analizada con fundamento en los criterios propios de la privación injusta de la libertad, dado que la aprehensión no provino de la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, en razón a que cualquier ciudadano y autoridad pública debe capturar a las personas sorprendidas al cometer un delito, de ahí que no requiera una orden judicial ni comporte una detención preventiva.

De forma simultánea, expuso que la protección a la libertad consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es un derecho absoluto pues consideró que es viable la restricción en algunos casos como en los mecanismos de la

¹⁴ Folios 284 a 297 del Cuaderno 2

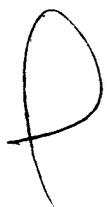


captura y medida de aseguramiento de detención preventiva, cuyo fin es asegurar la comparecencia del procesado, el aseguramiento de la prueba y la protección de la comunidad, por lo que sostuvo que desde esta óptica la privación de la libertad de los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora no fue injusta ni tampoco es dable para los aquí demandantes predicar que hubo error, falta o falla en las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación.

En este sentido, alegó que la Fiscalía General de la Nación con apoyo del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 sí cumplió desde el inicio con la carga procesal de demostrar los enunciados fácticos en la norma citada ante el Juzgado con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C., comoquiera que de los elementos probatorios recogidos y asegurados en el lugar de los hechos, así como de la información legalmente obtenida se podía inferir razonablemente que los imputados podían ser autores o partícipes de la conducta penal endilgada con los únicos fines de asegurar la comparecencia del procesado, el aseguramiento de la prueba y la protección de la comunidad, en especial las víctimas.

Basado en lo anterior, defendió la legalidad de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación porque las mismas se fundamentaron en los medios cognoscitivos que inicialmente tuvieron a su alcance, motivo por el cual los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora debieron soportar la captura en flagrancia y la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en su contra, porque para el día 25 de octubre de 2012 fueron capturados en flagrancia en la carrera 11 con calle 16 H del barrio Fontibón, cuando uno de ellos enseñó al otro una bolsa plástica de color blanco con una sustancia pulverulenta que en su interior llevaba y que en la prueba practica de identificación homologada se estableció como positivo para cocaína con un peso neto de 1540.8 gramos.

Por lo tanto, alegó que el daño antijurídico reclamado en la demanda con ocasión a la captura y a la medida de aseguramiento de detención preventiva por privación injusta de la libertad resultaba inexistente, porque los aquí demandantes no demostraron que las actuaciones cumplidas por la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución Política o a la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en contra de los derechos de los procesados.



Reiteró que fueron los propios comportamientos de los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora los que determinaron su captura y vinculación al proceso penal, razón por la cual en el presente caso se estructuró la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Inclusive resaltó que aun cuando la persona es detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero que es necesario que permanezca a disposición de la administración de justicia cuando existen los presupuestos previamente establecidos en la Ley para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso penal, en razón que para que proceda la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva no es exigible tener certeza sobre la responsabilidad penal del procesado, porque de acuerdo a los parámetros de gradualidad y progresividad dentro de la investigación penal dicho grado de convicción tan solo es exigible al Juez al momento de dictar Sentencia.

Finalmente, agregó que de acuerdo al funcionamiento del Sistema Penal Oral Acusatorio la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva no es exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, debido a que también es responsabilidad del Juzgado de Control de Garantías decidir si procede o no la misma, de manera que aquella entidad no tiene la facultad de restringir la libertad por iniciativa propia.

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

3.- Nación – Rama Judicial

El 1° de noviembre de 2018¹⁵ el apoderado judicial de la Rama Judicial¹⁶ mediante escrito de alegatos de conclusión solicitó la negación de las pretensiones de la demanda.

Indicó que los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora no fueron privados injustamente de su libertad, porque fue su propia culpa lo que condujo junto con los demás elementos fácticos y legales a que el Juzgado de Control de Garantías de esta ciudad profiriera medida restrictiva de la

¹⁵ Folios 298 a 301 del Cuaderno 2

¹⁶ Folios 405 a 406 del Cuaderno 2



libertad, razón por la cual no se puede catalogar como inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria.

Insistió en que el Juzgado de Control de Garantías de esta ciudad al momento de imponer la medida de aseguramiento tuvo en consideración los siguientes aspectos: i) la solicitud hecha por la Fiscalía General de la Nación, ii) la conducta punible que les fuera endilgada, iii) los elementos materiales de prueba aportados por la Fiscalía General de la Nación y iv) lo ordenado por los artículos 306, 307 y 308 del C.P.P.

De igual manera, alegó que el Juzgado de Control de Garantías en audiencia preliminar sin duda alguna llevó al Juez al conocimiento denominado inferencia razonable para acceder a lo pedido por el ente acusador, sumado a los hechos de que los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora fueron capturados en flagrancia.

En este sentido, alegó que los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora faltaron al deber de cuidado, porque su actuar fue imprudente debido a que en el momento en que se produjo su captura ellos portaban una sustancia con las características de cocaína conforme a la prueba química que fue aplicada en su momento.

Luego, alegó que la Fiscalía General de la Nación si bien aportó la prueba PIPH con la cual se pretendía acreditar la calidad de la sustancia incautada a los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora, lo cierto es que no logró superar el umbral de duda razonable en torno al objeto material del punible que trata el artículo 376 de la Ley 599 de 2000 razón por la que principalmente fueron absueltos.

Además, trajo a colación que la circunstancia de haber sido absueltos en virtud de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, ello no significa que los indiciados no hubieran tenido alguna responsabilidad en los hechos materia del proceso penal, por lo que no se puede catalogar como injusta su privación de la libertad.

Por esto, solicitó al Juzgado declarar la ausencia de responsabilidad de la Rama Judicial.

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

Al Despacho le corresponde determinar si la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, son administrativamente responsables por los daños sufridos por los demandantes con ocasión a la presunta privación injusta de la libertad de la que fueron objeto los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora entre el 25 de octubre de 2012 y el 13 de octubre de 2013.

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”*.

Según el precepto anterior, aunque toda persona que haya pasado por la experiencia de estar privada de la libertad puede activar su derecho de acción para acceder a la administración de justicia en demanda de reparación directa

con la finalidad de obtener una indemnización por ello, la posibilidad de que el asunto sea resuelto a su favor depende de que la confinación haya sido injusta.

Así, lo que resulta problemático para la jurisdicción de lo contencioso administrativo es determinar cuándo se puede calificar de injusta la detención ordenada por una autoridad judicial, por lo que la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha venido fijando su posición al respecto.

Por ejemplo, en sentencia de 26 de abril de 2017 esa Alta Corte indicó *“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.”*¹⁷.

Esta jurisprudencia era clara en establecer una especie de responsabilidad objetiva, pues sin importar si la captura se había ordenado con plena observancia de las normas previstas para ello, lo que se destacaba era la injusticia de la confinación cuando la persona, a la larga, era absuelta por la justicia penal, ya que desde esa perspectiva no resultaba razonable que un inocente tuviera que soportar la carga de verse detenido.

Al lado de la responsabilidad objetiva que se consagró con dicha providencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado sin embargo siguió admitiendo como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, pues determinó que ella se configuraba cuando *“la conducta del demandante, constitutiva de culpa grave, fue determinante para que se adelantara investigación en su contra y sufriera el daño que padeció.”*¹⁸. Esto, desde luego, implicaba que el operador judicial debiera analizar, en todos los casos, si la conducta desplegada por el sujeto detenido o capturado incidió en que las autoridades judiciales lo cobijaran con medida de aseguramiento.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

Ahora, el 15 de agosto de 2018¹⁹ la plenaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado expidió una sentencia de unificación jurisprudencial en torno a la privación injusta de la libertad, bajo unas reglas diferentes a las que se venían aplicando hasta ese momento. Al efecto dijo:

“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,

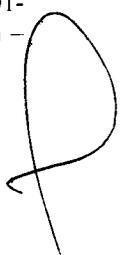
3)Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

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 adecuaba al caso concreto.”

Argumentó la Sección Tercera del Consejo de Estado, en su nueva sentencia de unificación, que el principio de la presunción de inocencia, sobre el que se cimentaba la jurisprudencia anterior, no era incompatible con la detención preventiva, ya que esta medida no solo tenía asidero en el ordenamiento jurídico interno, sino que también hallaba respaldo en tratados internacionales ratificados por el Estado Colombiano como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en las sentencias C-689 de 1996 y C-695 de 2013 de la Corte Constitucional, sin que ello menoscabe para el sindicado la presunción de inocencia que seguirá rigiendo a su favor a no ser que se expida en su contra sentencia condenatoria y esta quede en firme.

De igual forma, esa Alta Corte fundamentó el giro jurisprudencial en que la exigencia probatoria para condenar a una persona es mucho mayor que para ordenar su detención preventiva, ciertamente porque la condena penal debe partir de la certeza, más allá de toda duda, de que la persona en efecto participó

¹⁹ 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.



en la conducta penal que se le endilga, mientras que la medida de aseguramiento de detención preventiva debe apoyarse en “que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal”.

Por lo mismo, para el Consejo de Estado no resulta razonable concluir, como se hacía en el pasado, que ante un fallo absolutorio, incluso bajo la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la privación de la libertad automáticamente deviene injusta, entre otras razones porque la misma dialéctica del proceso penal permite la posibilidad de que el acervo probatorio existente a la hora de ordenar la detención preventiva del sindicado, se modifique de manera sustancial, al punto que las pruebas recabadas durante la etapa del juicio hagan endeble la teoría de la fiscalía y hagan sustentable una duda razonable que impida condenar al implicado, o por qué no, que lleven a establecer que en efecto la persona nada tuvo que ver con el delito que se le imputó.

En fin, es claro que según la sentencia de unificación que se cita en precedencia, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad salió del terreno objetivo en que se hallaba, para establecer en su lugar que no habrá injusticia en la detención 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, por lo que si bien el sindicado sufre un daño, este no alcanza la connotación de antijurídico.

4.- Asunto de fondo

Los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora junto con sus familiares presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacinal - Policía Nacional para que sean declaradas administrativa y extracontractualmente responsables de los daños sufridos por ellos con ocasión de la privación de la libertad de que fueron objeto entre el 25 de octubre de 2012 y el 13 de octubre de 2013, dada la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva por parte del Juzgado 10° Penal Municipal con Función Control de Garantías de Bogotá, tras legalizar la captura en flagrancia por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cuya libertad fue reestablecida por vencimiento de términos.

El Despacho recuerda que 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, la Rama Judicial y la Policía Nacional, 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, puesto que en la actualidad 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 308 y 313 de la Ley 906 de 31 de agosto de 2004 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, vigente para la época en que se tuvo conocimiento de la ejecución de la conducta punible indagada, que dicen:

“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 participe 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.”²⁰

“ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

- 1.- En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
- 2.- En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años. (...)”

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 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

²⁰ Lo subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-695 de 25 de septiembre de 2013. Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

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.

Dentro del material probatorio se cuenta con copia de la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2013²¹ por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., dentro del proceso penal identificado con No. 110016000017201215220 (NI: 181981), adelantado contra los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el cual culminó con la absolución de los procesados. En la misma se describen los hechos que dieron lugar a su captura y por ende a la apertura del proceso penal en su contra, así:

“El 25 de octubre de 2012, cuando mediante información de fuente humana la cual aduce que tiene conocimiento sobre una entrega de sustancia estupefaciente más exactamente heroína, la cual se realizará en el barrio Fontibón en la Carrera 111 con Calle 16 H, en la cual participan dos personas de sexo masculino especificando sus rasgos físicos, de manera inmediata se realiza un operativo para verificar la veracidad de la información, siendo las 11:30 observan a dos personas una de ellas con una bolsa plástica le enseña su contenido al otro sujeto, se procede a requerir a estas dos personas y voluntariamente una de ellas entrega una bolsa plástica de color blanco que contenía en su interior una sustancia pulverulenta de color habano con características similares a la heroína personas que manifestaron llamarse GIHORDANO SÁNCHEZ ARIAS y DIEGO FERNANDO MENA MORA, siendo entonces capturados y puestos a disposición de la Fiscalía.

Sometida la sustancia a la prueba de identificación homologada se establece como positivo para COCAÍNA y sus derivados en un peso neto de 1540,8 gramos. (...)”

La misma providencia se fundamentó en el principio *in dubio pro reo* para sostener que la Fiscalía General de la Nación no acreditó más allá de toda duda la existencia del objeto material de delito, por cuanto no se demostró en el nivel de conocimiento exigido, que la calidad de la sustancia incautada correspondiera al estupefaciente cocaína.

Principalmente, la *ratio decidendi* de la sentencia del 14 de noviembre de 2013 fundamentó la absolución en la duda en torno al tipo de sustancia incautada a los procesados, pues consideró que si bien la misma fue sometida a un examen

²¹ Folios 17 a 28 del Cuaderno I

preliminar homologada -PIPH- cuyo resultado dio positivo para cocaína en un peso neto de 1540.8 gramos, de todas maneras esta prueba debía ser homologada a través de la prueba química o de laboratorio, con la que se podía generar el convencimiento de la materialidad de la conducta.

Y que ante la omisión de la Fiscalía General de la Nación de allegar la prueba química definitiva por cuanto desistió de la misma, ello conllevó a la declinación de elemento de prueba y como consecuencia generó duda frente a la calidad de la sustancia incautada.

Basado con lo anterior, para el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., el resultado de la prueba preliminar homologada -PIPH- no constituyó un elemento de prueba suficiente para superar la duda sobre la calidad de la sustancia incautada a los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora, para así establecer la materialidad de la conducta punible. Sumado al hecho de que el ente investigador no demostró a cuál de los dos sujetos fue al que se le incautó la sustancia, por cuanto de las versiones recepcionadas en el proceso sobresalen contradicciones entre sí.

Por tales motivos, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., al advertir que la Fiscalía General de la Nación no demostró la materialidad de la conducta punible ni la responsabilidad de los procesados, concluyó que se mantuvo incólume la presunción de inocencia de los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora, razones por las cuales se declaró la absolución de los procesados.

Pues bien, como la absolución dispuesta a favor de los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora no es la que determina que su captura haya sido injusta, sino que esa medida se haya impartido en contravía de las normas que regulan la materia, es claro para este Juzgado que su detención sí se ajustó a lo prescrito en las normas arriba citadas.

Efectivamente, la noticia criminal en este caso se produjo cuando los agentes de policía capturaron en flagrancia a los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora con una sustancia estupefaciente que para la época de los hechos al aplicársele la prueba preliminar homologada -PIPH- en ese instante se determinó que se trataba de cocaína.



*Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500125-00
Demandantes: Guihordano Sánchez Arias y Otros
Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Otros
Fallo de primera instancia*

En efecto, es claro que en la audiencia del 26 de octubre de 2012 el Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., al encontrar reunidos los presupuestos de los artículos 301 numeral 1°, 302 y 303 del C.P.P. legalizó la captura, asimismo legalizó la incautación de los elementos probatorios presentados por la Fiscalía General de la Nación. VOY

En esta misma audiencia la Fiscalía General de la Nación formuló imputación del cargo de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora conforme a lo previsto en el artículo 376 inciso 3° del Código Penal, respecto a lo cual el Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. tuvo por formulada la correspondiente imputación.

Bajo el anterior panorama se desprende de la misma audiencia que el Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. al encontrar reunidos los requisitos previstos en el artículo 3085 del C.P.P., impuso a los imputados la detención preventiva en establecimiento carcelario.

Es decir, que para ese momento de la captura en flagrancia sí existían evidencias de que los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora presuntamente sí estaban incurso en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y por lo mismo la imposición de la medida de aseguramiento no resultaba ilegal o desproporcionada, sobre todo porque esa conducta criminal, según lo dispuesto en el artículo 376 del Código Penal, tiene asignada una pena de prisión que oscila entre 128 y los 360 meses.

De otro lado, tampoco hay lugar a estructurar una falla del servicio frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL en lo atinente al procedimiento de captura. Pese a que no se allegaron pruebas documentales que den cuenta de las actuaciones desplegadas por los agentes de policía, se tiene del audio de la audiencia de legalización de la misma que existieron actas de incautación que dan cuenta de la sustancia estupefaciente, luego es a todas luces claro que los indiciados se encontraban en situación de flagrancia.

Lo anterior sirvió para que el Juzgado 10° con Función de Control de Garantía, tras efectuar un análisis de las circunstancias que rodearon el procedimiento de captura en flagrancia, determinara que la sustancia estupefaciente sí era llevada por los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora, y que por tanto era viable la restricción de su libertad.

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

Además, no puede afirmarse con total seguridad que los integrantes de la Policía Nacional que efectuaron la captura en flagrancia lo hicieron con el ánimo de incriminar a dichos sujetos, pues como lo señaló el fallo absolutorio “de la prueba testimonial de descargo se advierte que existe duda respecto a si ambos sujetos llevaban consigo la sustancia o si por el contrario solo uno de ellos la portaba”, confusión generada por el hecho que al parecer la captura de las dos personas no se produjo al mismo tiempo sino por separado.

Pues bien, las dudas que surgieron con el recaudo de las pruebas durante la etapa del juicio hicieron que la decisión fuera absolutoria, pero en criterio de este Despacho no es suficiente para edificar una responsabilidad patrimonial a cargo de los agentes de la Policía Nacional, ya que según ellos lo pudieron apreciar la sustancia estupefaciente estaba en poder de los dos capturados en flagrancia, lo que además sirvió para sustentar la legalización de su detención por parte de la autoridad judicial.

En este orden de ideas, se cumplían para aquel entonces los presupuestos legalmente establecidos para imponer medida de aseguramiento a los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora. De un lado, porque fueron capturados en flagrancia con una sustancia estupefaciente; de otro lado, porque ese hecho punible tiene una pena que está por encima de los cuatro años; y por último, porque era razonable pensar que los indiciados constituían un peligro para la comunidad.

Ahora, el que el Juzgado 8° Penal del Circuito de Bogotá D.C., con Funciones de Conocimiento haya absuelto a los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora, ello no hace que se configure el título de imputación de privación injusta de la libertad, pues como se ha dicho con insistencia, la reciente sentencia de unificación determinó que la injusticia de la detención emerge cuando la captura se ordena sin sujeción al ordenamiento jurídico, lo que no ocurre en el *sub lite*.

El análisis realizado por el Juzgado en mención en el fallo absolutorio está lejos de evidenciar que los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora no incurrieron en la conducta que se les endilgó, pues lo que generó la duda fue la falta de practicar una contraprueba a la sustancia estupefaciente que en un primer momento y mediante un análisis químico arrojó positivo para cocaína, análisis que en ningún momento fue puesto en duda ni desvirtuado, como tampoco se desvirtuó el hecho irrefutable que tal sustancia fue hallada en

su poder.

Pues bien, aunque el proceso penal dio un giro a favor de los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora, quienes finalmente fueron absueltos del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por las dudas que develó el Juzgado 8° Penal del Circuito de Bogotá D.C., con Funciones de Conocimiento, ese hecho no es suficiente para considerar que la privación de la libertad fue injusta, ya que esa determinación se basó, como ya se dijo, en una captura en flagrancia.

En este orden de ideas, se negarán las pretensiones de la demanda, en virtud a que no se dan los presupuestos para configurar el título de imputación de privación injusta de la libertad respecto de los señores Guihordano Sánchez Arias y Diego Fernando Mena Mora.

5.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso es viable condenar en costas a la parte demandante toda vez que según lo evidenciado por el Juzgado la privación de la libertad que experimentó no fue injusta, pues se apoyó en una captura en flagrancia.

Así, 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, se condenará en costas a la parte demandante, por lo que se fijará 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 **GUIHORDANO SÁNCHEZ ARIAS** y **DIEGO FERNANDO MENA MORA** junto con sus familiares contra **LA NACIÓN-**

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL y el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.

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

CUARTO: TENER por aceptada la renuncia presentada por el abogado **GERMÁN JOSÉ CLAVIJO ROJAS** identificado con cédula de ciudadanía N° 11.409.937 de Cáqueza y con T.P. 186.617 del C. S. de la J., al poder conferido por la Rama Judicial.

QUINTO: RECONOCER personería para actuar al abogado **CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ** identificado con cédula de ciudadanía N° 80.041.811 de Bogotá D.C., y T.P. N° 159.699 del C. S. de la J. para actuar en representación de la Rama Judicial en los términos y fines del poder conferido²².

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

DMAP

²² Folio 305 del Cuaderno 1