



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.**, once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 110013336038201500871-00  
**Demandantes:** Gaspar Alfonso Mora Duarte y otros  
**Demandadas:** Nación – Fiscalía General de la Nación y otras  
**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 **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** administrativamente responsable por la privación injusta de la libertad del señor **GASPAR ALFONSO MORA DUARTE** por el delito de rebelión investigado dentro del proceso penal No. 18001310700220090000500.

1.2. Condenar a las demandadas a pagar a favor del señor **GASPAR ALFONSO MORA DUARTE** las siguientes sumas: (i) por concepto de lucro cesante el equivalente a 23 SMLMV, (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. A favor de **MARÍA CAMILA MORA RÍOS, LEIDY LILIANA MORA RÍOS, FLOR MARÍA DUARTE ALONSO, MARÍA ENITH BONILLA RAMÍREZ, MARÍA**

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

**FERNANDA MORA BONILLA, JHORMAN ALFONSO MORA RÍOS, KARLA YANETH MORA BONILLA y PAOLA ANDREA MORA BONILLA:** (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 **SAMUEL VERA MORA, JOSÉ LISARDO MORA DUARTE, HÉCTOR MORA DUARTE, CAYETANO MORA DUARTE, CARMENZA MORA DUARTE, MARTA LUCÍA MORA DUARTE, ALIRIO MORA DUARTE y FLOR MARÍA MORA DUARTE** las siguientes sumas: (i) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV para cada uno de ellos y (ii) por concepto de daño a la vida de relación el equivalente a 500 SMLMV, individualizado. A favor de **OSCAR FERNANDO VERA LÓPEZ** el equivalente a 25 SMLMV por concepto de daño moral y una suma igual por daño a la vida de relación. A favor de **LILIANA RÍOS** tanto por daño moral así como por daño a la vida de relación sumas equivalentes a 15 SMLMV en cada modalidad.

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

1.4. la condena sea actualizada de conformidad con el artículo 178 C.C.A.

1.5. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas, conforme el artículo 188 ibidem, 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 5 de diciembre de 2007, la Fiscalía 26 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados dio apertura a la investigación No. 66.593 por el presunto delito de rebelión y concierto para delinquir contra GASPAR ALFONSO MORA DUARTE y otras personas identificadas como miembros de la Columna Móvil Teófilo Forero de las FARC, a quienes se les dictó orden de captura.

2.2.- El 18 de diciembre de esa anualidad, el ente de control impuso medida de aseguramiento a GASPAR ALFONSO MORA DUARTE y los demás procesados, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

2.3.- El 13 de agosto de 2008, la Fiscalía Cuarta Especializada de la Unidad Nacional contra el Terrorismo calificó el mérito sumario y acusó a los investigados por la presunta comisión del delito de rebelión, decisión que luego de ser recurrida fue confirmada por el superior.

2.4.- El 21 de febrero de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia dictó sentencia en la que dispuso condenar a GASPAR ALFONSO MORA DUARTE a 96 meses de prisión y multa de 133.33 SMLMV por el delito de rebelión al suministrar uniformes a las FARC y conversar en lenguaje cifrado con miembros del grupo al margen de la ley.

2.5.- El 6 de noviembre de 2013, el Tribunal Superior de Florencia, Sala Penal, revocó la anterior providencia en el sentido de absolver del delito de rebelión al acusado y ordenar la cancelación de las órdenes de captura en su contra.

2.6.- Mediante sentencia de 21 de enero de 2015, dentro del proceso con radicado No. 43.448, la Corte Suprema de Justicia dispuso mantener vigentes las absoluciones pronunciadas en segunda instancia a favor del demandante por el delito de rebelión.

2.7.- Debido a la anterior investigación penal, GASPAR ALFONSO MORA DUARTE estuvo recluso entre el 7 de diciembre de 2007 y noviembre de 2008 en la Cárcel La Picota de Bogotá. Luego desde el 11 de marzo de 2009 hasta el 25 de marzo de 2010 en el Instituto Penitenciario y Carcelario –INPEC- de Neiva y entre el 30 de agosto y el 1° de septiembre de 2014 en la SIJIN DECAQ de Florencia.

### **3.- Fundamentos de derecho**

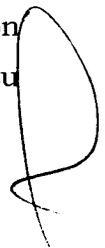
El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución Política; Ley 270 de 1996, artículo 16 de la Ley 446 de 1998, artículos 140, 155 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

## **II.- CONTESTACIÓN**

### **2.1.- Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional**

El apoderado judicial designado por esta entidad contestó la demanda con escrito radicado el 14 de octubre de 2016, por medio del cual manifestó su

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



oposición a las pretensiones y respecto de la situación fáctica narrada, se atuvo a lo probado dentro del proceso, por no constarle.<sup>1</sup>

Argumentó que la Policía Nacional no tiene facultad de privar de la libertad a las personas, la cual corresponde al Juez de Control de Garantías por solicitud del Fiscal según lo establece la Ley 906 de 2004.

Dentro del mismo escrito propuso las siguientes excepciones:

2.1.1.- Falta de legitimación por pasiva: Esta excepción, en pocas palabras, se sustentó en que la Policía Nacional no tiene competencia para proferir medidas de aseguramiento o similares para privar de la libertad a un ciudadano.

2.1.2.- Genérica o innominada: soportada en que se decrete la excepción que se advierta probada dentro del presente proceso.

## **2.2.- Nación – Fiscalía General de la Nación**

El apoderado judicial designado por el ente investigador contestó la demanda con escrito radicado el 14 de octubre de 2016<sup>2</sup>, por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones y respecto de la situación fáctica sostuvo la veracidad de lo narrado aunque hizo salvedad frente a que la captura fue ordenada con fundamento en la Ley 600 de 2000 para fines exclusivos de indagatoria.

Cuestionó igualmente la forma como se tasaron los perjuicios en la demanda, en tanto no se probó el tipo de actividad económica desplegada por el demandante como el nivel de ingresos mensuales del mismo.

Sostuvo que en el presente caso no existe una relación efecto- causa entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y el daño a indemnizar, el cual de encontrarse probado recaería en la imposición de la medida de aseguramiento proferida por un juez con funciones de control de garantías, actuación que escapa de la competencia del ente acusador.

Dentro del mismo escrito propuso las siguientes excepciones:

---

<sup>1</sup> Folios 320 a 326 C. principal 2

<sup>2</sup> Folios 341 a 352 C. principal 2

2.2.1.- Cumplimiento de un deber legal: Se sustenta en que la entidad demandada obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en la constitución y la ley, vigentes para la época de los hechos.

2.2.2.- Inexistencia de la obligación o del derecho reclamado y Falta de causa para pedir: Se soportan en que en la investigación penal sí existía más que indicios graves de responsabilidad en contra del demandante. Además, la falta de explicación de sus intervenciones durante las comunicaciones telefónicas lo vinculaba a la organización criminal, lo que denotó situación de peligrosidad y por tanto conllevó a la procedencia de la captura.

2.2.3.- Buena fe: Cimentada en que la entidad demandada ha actuado bajo este principio.

2.2.4.- Cobro de lo no debido: Su único fundamento es que no hay lugar al pago de las sumas pretendidas por la parte actora por encontrarse acreditada la inexistencia de daño y responsabilidad a cargo de la Fiscalía demandada.

2.2.5.- Genérica: Se basa en la declaratoria oficiosa de los presupuestos fácticos o jurídicos que se determine probados en el proceso.

### **2.3.- Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

La apoderada judicial designada por esta entidad demandada contestó la demanda con escrito radicado el 19 de octubre de 2016<sup>3</sup>, 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.

Dentro del mismo escrito propuso los medios exceptivos:

2.3.1.- Inexistencia de daño antijurídico: Soportada en que las actuaciones surtidas por los operadores judiciales dentro del trámite del proceso penal estuvieron dentro del marco de la normatividad.

---

<sup>3</sup> Folios 357 a 362 C. principal 2

2.3.2.- Ausencia de causa petendi para demandar: Sustentada en que la demanda nunca debió dirigirse contra la Nación – Rama Judicial ya que los jueces no incidieron en la imposición de las medidas restrictivas de la libertad contra el demandante.

2.3.2.- Culpa exclusiva de la víctima: Cimentada en que la conducta asumida por el demandante lo puso en la situación que lo vinculó al proceso penal, esto es, la participación en reuniones y conversaciones telefónicas con el señor Diego Fernando Quevedo, condenado por rebelión, llevar a cabo negocios de compra venta de sudaderas y demás fueron indicios graves en su contra como supuesto colaborador de la insurgencia.

2.3.4.- Innominada: Fundada en la declaratoria oficiosa de los hechos que se encuentren probados.

Frente a las excepciones propuestas por las entidades demandadas, el apoderado judicial de la parte actora allegó escrito el 15 de agosto de 2017<sup>4</sup>, dentro de la oportunidad legal prevista, en el que manifestó su inconformidad a los argumentos que soportan los medios exceptivos para lo cual ratificó que la privación de la libertad de Gaspar Alfonso Mora Duarte fue injusta y causó un daño antijurídico que debe ser indemnizado.

### **III.- TRÁMITE DE INSTANCIA**

La demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2015<sup>5</sup> correspondiéndole por reparto a este Despacho, por lo que, mediante auto de 16 de febrero de 2016, se admitió la demanda de reparación directa presentada y se dispuso que se hicieran las notificaciones del caso<sup>6</sup>.

Presentadas las contestaciones por las entidades demandadas en la forma arriba indicada, se profirió el auto de 22 de septiembre de 2017<sup>7</sup>, mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, la que se surtió el 6 de febrero de 2018<sup>8</sup>, en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto.

---

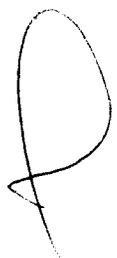
<sup>4</sup> Folios 369 a 380 C. principal 2

<sup>5</sup> Folio 280 C. principal 1

<sup>6</sup> Folios 283 a 293 C. principal 2

<sup>7</sup> Folio 394 C. principal 2

<sup>8</sup> Folios 412 a 415 C. principal 2



La audiencia de pruebas se desarrolló el 14 de junio de 2018, en la que se incorporaron pruebas documentales aportadas, se recibieron las declaraciones de Omar Rojas Mosquera, José Leimin Losada Medina y Arcadio Alarcón, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito<sup>9</sup>.

#### **IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **1.- Demandada - Nación - Rama Judicial**

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado el 27 de junio de 2018<sup>10</sup>, formuló sus alegatos de conclusión argumentando la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia.

Además reiteró como argumento la configuración de la culpa exclusiva de la víctima por la incidencia de la conducta del demandante en la detención de que fue objeto y en tal sentido solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

##### **2.- Demandada - Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional**

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado el 25 de junio de 2018<sup>11</sup>, formuló sus alegatos de conclusión iterando la ausencia de responsabilidad por parte de la Policía Nacional.

Además, refirió que en el caso particular se configura en su favor un hecho determinante de un tercero por cuanto la captura del demandante se presentó por la orden emanada de la autoridad judicial competente, tal como lo argumentaron los demandantes, por ende, la entidad que representa debe ser exonerada de toda responsabilidad.

##### **3.- Parte demandante**

El apoderado de esta parte, con documento radicado el 28 de junio de esa anualidad<sup>12</sup>, reiteró su petición de fallo favorable a sus prohijados, hizo hincapié en la falla del servicio de las demandadas, derivadas de la falencia probatoria y

<sup>9</sup> Folios 427 a 430 C. principal 2

<sup>10</sup> Folios 431 a 437 C. principal 2

<sup>11</sup> Folios 438 a 440 C. principal 2

<sup>12</sup> Folios 441 a 446 C. principal 2



ligereza para privar de la libertad a Gaspar Alfonso Mora Duarte, carga que no estaban en la obligación de sobrellevar los demandantes.

#### **4.- Demandada – Nación – Fiscalía General de la Nación**

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado en la misma fecha<sup>13</sup>, formuló sus alegatos de conclusión iterando la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia.

Además, refirió que en el proceso penal no fue desvirtuado que el demandante sostenía conversaciones para lograr la comercialización de sudaderas con una persona sentenciada por el delito de concierto para delinquir y brindó información imprecisa sobre la relación existente con éste.

Arguyó que el desarrollo de las actuaciones investigativas y la privación de la libertad se debieron a los hechos en los cuales tuvo participación el demandante, hechos que si bien no fueron suficientemente considerados como delito de rebelión, sí develaban mérito para el inicio de la investigación y posterior imposición de la medida de aseguramiento.

#### **V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

No rindió concepto.

#### **VI.- 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

---

<sup>13</sup> Folios 447 a 450 C. principal 2



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”<sup>14</sup>.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,<sup>15</sup> 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 impositivos o extintivos del derecho pretendido por el actor”<sup>16</sup>.

Con fundamento en lo anterior, no se estudiará de forma anticipada como excepciones de mérito las formuladas por las demandadas y que denominaron “Cumplimiento de un deber legal”, “Inexistencia de la obligación o del derecho reclamado”, “Falta de causa para pedir”, “Buena fe”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de daño antijurídico”, “Ausencia de causa petendi para demandar”, “Culpa exclusiva de la víctima” y “Genérica o innominada”, 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.

<sup>14</sup> Azula Camacho, Jaime, “Manual de Derecho Procesal”, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

<sup>15</sup> 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 (...)”

<sup>16</sup> 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.

## 1.2.- Memorial de Mariela Molina Garzón

Mediante escrito radicado el 31 de enero de la presente anualidad<sup>17</sup>, la profesional del derecho Mariela Molina Garzón informó su renuncia al poder otorgado por el Director Ejecutivo de Administración Judicial para representar los intereses de la Nación – Rama Judicial dentro del proceso de la referencia.

Revisada las actuaciones realizadas por la entidad demandada aludida así como los memoriales aportados por los profesionales del derecho que representaron sus intereses, se evidencia que la abogada Mariela Molina Garzón no participó en el caso en particular y tampoco reposa en el expediente judicial poder que haya sido conferido por el representante legal de la Rama Judicial para que ella asumiera la defensa en las resultas del proceso actual, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir pronunciamiento sobre la renuncia a un poder procesalmente inexistente.

## 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.

---

<sup>17</sup> Folios 452 y 453 C. principal 2

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

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

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

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

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

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

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

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

ordenar su reparación.

En síntesis, la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea domiciliaria, domiciliaria, o consista en restricciones para salir del país o para cambiar de domicilio.”<sup>18</sup>

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

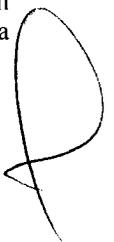
Para ese entonces la jurisprudencia de igual forma había señalado que el Estado se eximía de responsabilidad si se comprobaba que el sindicato había incurrido en culpa exclusiva, tal como lo revela el siguiente extracto:

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

Lo dicho, por cuanto la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del Código Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, es decir, aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona imprime a sus actuaciones y que en materia civil equivale al dolo, como lo consagró la norma en cita y que también se presentó en este asunto.”<sup>19</sup>

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.



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 regla<sup>20</sup>:

**“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*

<sup>20</sup> 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.

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)<sup>21</sup>– el propio Estado lo debe tener como inocente para todos los efectos, acompañado siempre por esa presunción constitucional que jamás le fue desvirtuada por autoridad alguna y por lo cual no podrá registrársele 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)<sup>22</sup> 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*

<sup>21</sup> “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.*

(...)

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

(...)

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

<sup>22</sup> 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.

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”<sup>23</sup>, a pesar de lo cual es válidamente posible limitar su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28<sup>24</sup>) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual 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 1995<sup>25</sup>, 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”<sup>26</sup> (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

<sup>23</sup> Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.  
<sup>24</sup> “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.  
“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).  
<sup>25</sup> “Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”.  
<sup>26</sup> Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.

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 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”<sup>27</sup>.*

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 388<sup>28</sup> del Decreto 2700 de 1991, 356<sup>29</sup> de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308<sup>30</sup> 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

<sup>27</sup> 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).

<sup>28</sup> *“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...”*

<sup>29</sup> *“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...”*

<sup>30</sup> *“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...”*

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, 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

El señor Gaspar Alfonso Mora Duarte y sus familiares más cercanos, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, para que sean declaradas administrativamente responsables de los daños causados con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el demandante como presunto coautor del delito de rebelión, durante el tiempo en que estuvo retenido.

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 Gaspar Alfonso Mora Duarte fueron rescindidas con la absolución proferida a su favor.

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

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

Por lo mismo, bajo la actual sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de organismos como la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por el solo hecho de que el sindicado resulte absuelto o se le precluya la investigación. Es claro que estos institutos jurídicos, *per se*, no hacen injusta la captura o la medida de aseguramiento de una persona, hoy por hoy, se requiere un esfuerzo

probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que la orden impuesta no se avino a los parámetros normativos establecidos con tal fin.

Se refiere el Despacho a los artículos 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 rebelión<sup>31</sup>, 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 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 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.

<sup>31</sup> Folio 79 C. principal 1

Del material probatorio allegado oportunamente, se evidencia que en la investigación penal No. 66.953<sup>32</sup>, adelantada por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y rebelión, el demandante fue vinculado como posible participante del punible de rebelión a raíz de los siguientes eventos:

En el mes de octubre de 2006, funcionarios adscritos a la Dirección Central de Policía Judicial, solicitaron la interceptación de una serie de líneas celulares presuntamente utilizadas por comandantes guerrilleros de la Columna Móvil Teófilo Forero Castro de las FARC para la coordinación y ejecución de actividades ilícitas.

Mediante la recopilación de llamadas telefónicas con lenguaje cifrado, entre agosto y diciembre de 2007 se advierte una permanente intercomunicación entre los presuntos miembros de la organización que los involucra en actividades delictivas.

Eventos en los que aparecen participando varios de los sindicados en el proceso penal 2009-00005-00-00, entre los que se encuentra Gaspar Alfonso Mora Duarte como presunto coautor del delito de rebelión.

Además, se realizó incautación de uniformes hallados en la vivienda del señor Diego Quevedo Losada, así como de celulares y tarjeta simcard que fueron puestos a disposición de la Policía Judicial para su respetivo análisis.

En la Indagatoria rendida por Gaspar Alfonso Mora Duarte, reconoció haber conocido a Diego Quevedo Losada en el municipio de San Vicente, sostener conversaciones telefónicas y haber mantenido una relación comercial de compra y venta de sudaderas.

Conforme la Resolución de 5 de diciembre de 2007 por la cual se dio inicio a la fase preliminar de la investigación<sup>33</sup>, la que confirmó la decisión de apertura<sup>34</sup>, de fecha 18 de diciembre de esa anualidad<sup>35</sup>, que definió la situación jurídica de Gaspar Alfonso Mora Duarte e impuso medida de aseguramiento y el acto confirmatorio<sup>36</sup>, el ente investigador fiscal incluyó los indicios y demás elementos

<sup>32</sup> Folios 63 a 68, 77 a 87, 113 a 115, 132 a 150 C. principal 1

<sup>33</sup> Folios 55 a 58 C. principal 1

<sup>34</sup> Folios 74 a 82 C. principal 1

<sup>35</sup> Folios 60 a 73 C. principal 1

<sup>36</sup> Folios 5 a 13 C. Contestación Oficio J38-0098-18



probatorios de los que se determina que la vinculación del demandante como presunto coautor de rebelión se produjo por lo siguiente:

“...Se ha determinado entonces a través del monitoreo de varias líneas telefónicas durante los últimos doce meses, que varias personas residentes en municipios como San Vicente, Puerto Rico y Florencia en el departamento del Caquetá, colaboran, auxilian y proveen al grupo subversivo de Material de Intendencia, logística, abastecimiento, inteligencia, armas y municiones, que permiten al grupo irregular su normal funcionamiento en aras de obtener su objetivo ilícito de obtener el poder y desestabilizar las instituciones (...) entre los departamentos del Caquetá y Huila...”<sup>37</sup>

“...Las respuestas del sindicato (Gaspar Alfonso Mora Duarte) en su indagatoria a pesar de ser su legítimo derecho a ejercer la defensa material, no dejan de sorprender por su ingenuidad y la presunta marginalidad con (sic) quiere el indagado desvincularse de su contenido evidentemente ilícito. La pueril excusa de haber contestado una llamada de un extraño y de continuar el tema, aunque dice lo desconoce, por que (sic) un tercero le pasa el teléfono, solo denota la inútil intención de desvincularse de su manifiesta voluntad de pertenecer al colectivo criminal (comunicación del 31/10/07 12:46 Registro 4003907”, sobre la cual agrega que dicha comunicación se efectuó el mismo día que conoció a DIEGO, cuando desde el día 17 del mismo mes ya se registraban llamadas entre estos dos sindicatos.

Lo más significativo de las llamadas en las que reconoce el sindicato participó, no solo es su evidente adhesión a organización ilícita a la que ayuda con la consecución de Uniformes y armamento (claramente identificable en comunicación 17/10/07 cel. 314-4887280, hora 17:26 registro 38716450), sino que es notorio que al señor GASPARD ALFONSO se le asignen tareas de inteligencia en la ciudad de Neiva, radio de acción de esta estructura armada (ubicación de los tres puntos), acción que sería coordinada con alias LEYDER Y URIEL (Detenido en la Cárcel), a quien el señor GASPARD ALFONSO sirve como intermediario, labor que del contenido de las comunicaciones claramente se detalla que no es la primera vez que lo hace y que su vinculación a la finalidad delictiva se remonta de tiempo atrás, tal como se lo informa alias CAREMANGO a URIEL cuando le dice que no se preocupe por GASPARD que lo conoce de tiempo atrás (Cel 313-8677724 31/10/07 12:46 horas) o cuando éste mismo CAREMANGO le dice a un sujeto que lo va a recoger GASPARD ALFONSO, una persona de su absoluta confianza (Llamada 314-48872780 18/10/07 a las 15:36)... resulta altamente significativo es que las prendas sean exactamente iguales a los uniformes utilizados por el CTI, institución a la que perteneció el sindicato y que él, según el contenido de la comunicaciones, se le haya encomendado la verificación de tres puntos en la ciudad de Neiva lo que claramente denota el compromiso y confianza que éste despertaba en el colectivo criminal... la preocupación por la captura de sus miembros como lo demuestra el señor GASPARD ALFONSO MORA en comunicación del día 20/11/07 a las 19:20 horas...”<sup>38</sup>

Reposan el informe de Policía Judicial No. 015/DIJIN-AICTE de 8 de enero de 2008<sup>39</sup>, dirigido al Fiscal 26 Especializado de la UNAT, del cual se denota que fueron analizadas comunicaciones en las que Gaspar Alfonso Mora Duarte tuvo comunicación constante con alias “Leyder” y Diego Fernando Quevedo alias “Caremango”, identificados como integrantes de la guerrilla, con los que sostuvo

<sup>37</sup> Folios 55 a 58 C. principal I

<sup>38</sup> Folios 66 y 67 C. principal I

<sup>39</sup> Folios 33 a 49 C. Contestación Oficio J38-0098-18



negocios para la consecución de “pijamas” o “sudaderas” prendas con similares características a uniformes y de otros elementos de logística.

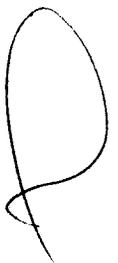
De la misma forma, fue allegado el “CD, Nro 28” con los audios y bitácora de seguimiento a varios abonados celulares de conversaciones interceptadas, sostenidas entre el 17 de octubre y el 28 de noviembre de 2007, en las que se identifica la participación directa de Gaspar Alfonso Mora Duarte como interlocutor<sup>40</sup>.

De lo anterior, se establece que el ente de control accionado ordenó la captura, entre otros, del señor Gaspar Alfonso Mora Duarte porque contaba con una serie de “eventos” como: (i) Interceptación de líneas celulares durante el año 2007, presuntamente utilizadas por comandantes guerrilleros de la Columna Móvil Teófilo Forero Castro de las FARC para la coordinación y ejecución de actividades ilícitas (ii) allanamiento y registro de la vivienda de Diego Quevedo Losada, en el que incautaron uniformes similares a los usados por el CTI y grupos al margen de la ley, (iii) incautación de celulares y tarjeta simcard que fueron puestos a disposición de la Policía Judicial para su respectivo análisis, (iv) indagatoria rendida por Gaspar Alfonso Mora Duarte en la que reconoció haber conocido a Diego Quevedo Losada en el municipio de San Vicente, sostener conversaciones telefónicas y haber mantenido una relación comercial con él sin brindar información convincente sobre ello, (v) informe de Policía Judicial No. 015/DIJIN-AICTE de 8 de enero de 2008<sup>41</sup>, dirigido al Fiscal 26 Especializado de la UNAT y (vii) conversaciones magnetofónicas entre el demandante y otros implicados entre ellos Diego Quevedo Losada, en las que se usa lenguaje cifrado sobre negocios en común relacionadas con prendas de vestir y acudir a reuniones juntos.

Ante ese cúmulo de elementos probatorios no se puede cuestionar la actuación de las entidades demandadas porque se haya ordenado la privación de la libertad de Gaspar Alfonso Mora Duarte. En ese momento la cercanía del demandante con Diego Quevedo Losada, los negocios en común, la forma de comunicación telefónica ambigua y encriptada sostenida en el celular que portaba para la época, así como las conversaciones paralelas que sostuvo con otras personas entre ellos un recluso de un establecimiento carcelario, se configuraron en graves indicios que apuntaban probablemente a la comisión de actividades ilícitas y en particular de su muy posible vinculación a la Columna

<sup>40</sup> Folios 290 y 290A C. Contestación Oficio J38-0098-18

<sup>41</sup> Folios 5 a 13 C. Contestación Oficio J38-0098-18



Móvil Teófilo Forero Castro de las FARC, relacionada con la comercialización y distribución de uniformes y elementos logísticos.

Por lo mismo, la medida de detención preventiva que se le impuso resultaba viable 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 Gaspar Alfonso Mora Duarte era integrante de un grupo al margen de la ley, bajo ese contexto debía impedirse la posible continuación de su actividad delictual que superaba el rango de prisión exigido para la procedencia de la medida.

Además, tal como lo argumentó la Fiscalía 26 Especializada de la Unidad Nacional contra el Terrorismo su libertad pondría en riesgo a la comunidad en general, pero principalmente a la del Municipio de San Vicente del Caguán, 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<sup>42</sup>

Así, ante las evidencias que tuvo en su poder el ente de instrucción y acusador, insiste el Juzgado en que la medida de aseguramiento que se le impuso estuvo ajustada a derecho.

Si bien es cierto que Gaspar Alfonso Mora Duarte fue absuelto del cargo imputado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia – Caquetá<sup>43</sup>, en segunda instancia, decisión motivada en el *in dubio pro reo*, también lo es 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 en contra del sindicado.

La decisión que aquí se adopta, se insiste, no puede basarse única y exclusivamente en que el señor Gaspar Alfonso Mora Duarte fue absuelto por la justicia penal del cargo imputado, puesto que el régimen de responsabilidad objetivo fue abandonado por la más reciente sentencia de unificación de la

---

<sup>42</sup> Folio 73 C. principal 1.

<sup>43</sup> Folios 205 a 237 C. principal 1.

Sección Tercera del Consejo de Estado, que señala, *contrario sensu*, que la privación de la libertad se torna injusta, no por la inocencia declarada del encartado, sino porque la medida de aseguramiento no se haya librado con sujeción al marco jurídico que la gobierna, lo que no acontece en esta oportunidad dado que en torno a dicho sujeto se cernían serios indicios de estar participando en una organización subversiva, camuflada en la comercialización de prendas de vestir tipo “sudadera” en San Vicente del Caguán, que guardaban similares características de confección y materia prima que los uniformes empleados por la guerrilla o el CTI, entidad última a la que perteneció años atrás.

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 la medida de aseguramiento a Gaspar Alfonso Mora Duarte no fue producto del capricho de las autoridades penales, sino del concurso de indicios convergentes y concluyentes que daban a entender que esta persona figuraba como auxiliador de la guerrilla de las FARC, y que por lo mismo resultaba menester confinarlo para prevenir cualquier daño a la comunidad o al régimen constitucionalmente establecido.

#### **5.- Costas**

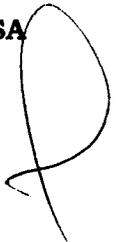
Si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por tanto, el Juzgado considera que en este caso no hay lugar a imponer condena en costas a la parte demandante.

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 **GASPAR ALFONSO MORA DUARTE Y OTROS** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL** y la **RAMA JUDICIAL**.

*Sede Judicial del CAN – Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º*  
*Correo: [jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co)*  
*Bogotá D.C.*



**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**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