



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control:	Reparación Directa
Radicación:	110013336038201500700-00
Demandantes:	Manuel Alfonso Acosta Casallas y otros
Demandadas:	Nación – Fiscalía General de la Nación y otra
Asunto:	Fallo primera instancia

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

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

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

1.1. Declarar a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y **RAMA JUDICIAL** administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad del señor **MANUEL ALFONSO ACOSTA CASALLAS**.

1.2. Condenar a las demandadas a pagar a favor del señor **MANUEL ALFONSO ACOSTA CASALLAS** las siguientes sumas: (i) por concepto de lucro cesante una cifra equivalente a \$16.250.000.00, (ii) por concepto de daño emergente una suma que asciende a \$20.000.000.00 (iii) por daño moral la cantidad igual a 100 SMLMV y (iv) por concepto de violación a los derechos humanos el equivalente a 100 SMLMV. A favor de **DEISY NAYIBE GARCÍA GUTIÉRREZ, SARA SOFÍA RODRÍGUEZ GARCÍA** e **ISLENA CASALLAS HERRERA**: (i) por daño moral la cantidad igual a 100 SMLMV para cada una de ellas y (ii) por concepto de violación a los derechos humanos el equivalente a 100

SMLMV, individualizado. A favor de **JULIA PATRICIA ACOSTA CASALLAS, MARTHA CONSTANZA ACOSTA CASALLAS** y **GERMÁN GUILLERMO ACOSTA CASALLAS**, las siguientes sumas: (i) por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV para cada uno de ellos y (ii) por concepto de violación a los derechos humanos el equivalente a 50 SMLMV, individualizado. A favor de **DIANA CAROLINA HERNÁNDEZ ACOSTA, MARÍA CAMILA HERNÁNDEZ ACOSTA, VALENTINA LÓPEZ ACOSTA, JUANITA LÓPEZ ACOSTA** y **MARÍA ACOSTA GARCÍA** por daño moral la cantidad igual a 50 SMLMV para cada una de ellas.

1.3. Ordenar que la condena sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 C.C.A.

1.4. Condenar en cosas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.- Fundamentos de hecho

El Despacho los resume de la siguiente manera:

2.1.- El 14 de diciembre de 2012, MANUEL ALFONSO ACOSTA CASALLAS se encontró en la portería del Edificio Oikos Aristas, en el norte de Bogotá D.C, con su amigo MARCO TULIO BARRETO.

2.2.- Minutos después, luego de partir del punto de encuentro se dirigieron hacia la esquina y se despidieron, cada uno a buscar su propia ruta, fueron alcanzados por miembros de la Policía Nacional, quienes los detuvieron en razón a que MARCO TULIO BARRETO fue sorprendido con una maleta en la que transportaba cocaína.

2.3.- El 15 de diciembre de 2012, el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías, cobijó con medida de aseguramiento intramural a MANUEL ALFONSO ACOSTA CASALLAS por el delito de porte, fabricación o tráfico de estupefacientes, medida que se cumplió en la Cárcel Modelo de Bogotá.

2.4.- En audiencia pública de 19 de marzo de 2013, la Fiscalía de conocimiento solicitó la preclusión de la investigación respecto del demandante con sustento en el numeral 5 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, solicitud que fue negada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C.

2.5.- El 29 de julio de 2013, la Fiscalía de conocimiento reiteró solicitud de preclusión de la investigación en favor del Manuel Acosta Casallas, la cual fue aceptada por el Juez Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, con base en lo contenido en el numeral 6° del artículo 332 del C.P.P., esto es, por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, en razón a que las pruebas recaudadas no podían dar certeza que el sindicado hubiera participado o no del ilícito.

2.6.- El 30 de julio de 2013 el demandante recobró su libertad.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 2, 4, 6, 13, 28, 29 y 90 de la Constitución Política; artículos 1613 a 1615, 2341, 2342 y 2356 del Código Civil, artículos 65 de la Ley 270 de 1996, Ley 906 de 2004 – Código de Procedimiento Penal, Ley 1437 de 2011 y Ley 1564 de 2012.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- El apoderado judicial designado por la **Nación – Fiscalía General de la Nación** contestó la demanda con escrito radicado el 11 de enero de 2017¹, por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones y respecto de la situación fáctica narrada, manifestó la veracidad de los hechos primero y segundo mientras que de los demás se atuvo a lo probado dentro del proceso, por no constarle.

Cuestionó igualmente el juramento estimatorio y la forma como se tasaron los perjuicios en la demanda, para lo cual se apoyó en la posición jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

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.

¹ Folios 99 a 114 C. principal

Dentro del mismo escrito propuso las excepciones:

2.1.1.- “Falta de legitimación por pasiva”: Esta excepción, fue resuelta por el Despacho en audiencia inicial celebrada el pasado 22 de marzo de 2018², en la que decidió declarar no probada la misma, sin que tal decisión haya sido recurrida, por lo que se está a lo resuelto en esa oportunidad.

2.1.2.- “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.

2.1.3.- “Inexistencia de la obligación o del derecho reclamado” y “Falta de causa para pedir”: Se sustentan en que en la investigación penal sí existían más que indicios graves de responsabilidad en contra del demandante. Analizadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el contexto en el cual se produjo la captura, así como la contundencia de los informes policiales, se superaron los requisitos mínimos y criterios de razonabilidad para la imposición de la medida de aseguramiento dada dentro de una acción coordinada de respuesta inmediata frente a la gravedad del delito que se imputaba y la falta de arraigo de los procesados, circunstancias que además hacía muy poco probable su comparecencia al proceso.

Por demás, el ente acusador sostuvo que la absolución se dio por dudas pero no porque se haya demostrado su inocencia.

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

2.1.5.- “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.

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

Frente a las excepciones planteadas por la demandada, el mandatario judicial de la parte actora, guardó silencio.

² Folios 130 a 134 C. principal.

2.2.- La apoderada judicial designada por la **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** presentó escrito de contestación de demanda el 23 de enero de 2017³, en forma extemporánea, razón por la cual no será analizado su contenido.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 8 de octubre de 2015⁴ correspondiéndole por reparto a este Despacho, por lo que, mediante auto de 26 de enero de 2016, inadmitió el medio de control a fin de que la parte demandante subsanara los defectos señalados⁵. Con escrito allegado oportunamente⁶, una vez vencido el término legal previsto, el 8 de marzo de 2016, se admitió la demanda de reparación directa presentada por Manuel Alfonso Acosta Casallas y familiares contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial⁷.

El 22 de septiembre de 2017⁸, se profirió auto mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, la que se surtió el 22 de marzo de 2018⁹, en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto.

La audiencia de pruebas se desarrolló el 24 de julio de 2018, en la que se recibieron las declaraciones de Jaime Alberto Sogamoso Casallas, Jorge Andrés Díaz Marín, Manuel Alfonso Acosta Casallas, Deisy Nayibe García Gutiérrez, se desistieron unas pruebas testimoniales, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito¹⁰.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Demandada – Nación – Rama Judicial

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado el 8 de agosto de 2018¹¹, formuló sus alegatos de conclusión argumentando la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia.

³ Folios 115 a 122 C. principal

⁴ Folios 258 y 259 C. principal

⁵ Folio 57 C. principal

⁶ Folios 60 y 61 C. principal

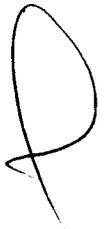
⁷ Folio 62 C. principal

⁸ Folios 126 y 127 C. principal

⁹ Folios 130 a 134 C. principal

¹⁰ Folios 159 a 164 C. principal

¹¹ Folios 165 a 167 C. principal



Afirmó que en el presente caso sí se encuentra demostrada la eximente del hecho de un tercero, como lo fue la presentación de la Fiscalía General de la Nación respecto del demandante como presunto coautor del delito investigado y posteriormente, demostrada su ausencia de responsabilidad, acudir a la preclusión de la investigación, acto procesal exclusivo de su competencia y determinante para que Manuel Alfonso Acosta Casallas fuera privado de la libertad.

Además, adujo que la Fiscalía solicitó al juez de conocimiento la preclusión ante la adecuación de la causal prevista en el numeral 5° del artículo 332 del C.P.P., ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado que solamente podía determinarse con la declaración del señor Marco Tulio Barreto, la cual fue posterior a las audiencias preliminares, la que en todo caso dependía del ente causado como titular de la acción penal.

2.- Demandada – Nación – Fiscalía General de la Nación

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado en la misma fecha¹², formuló sus alegatos de conclusión iterando la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia, así como los argumentos expresados en la contestación de la demanda.

Adicionó que en el presente caso se configura el eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero consistente en que la conducta desleal de su amigo Marco Tulio Rincón fue la causa eficiente del daño para vincular a Manuel Alfonso Acosta Casallas al proceso penal.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

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.

¹² Folios 168 a 182 C. principal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En síntesis, la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea domiciliaria, domiciliaria, o consista en restricciones para salir del país o para cambiar de domicilio.”¹³

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 cual bastaba con demostrar el daño antijurídico y el nexo de causalidad, esto es, que fuera imputable a las entidades demandadas, para así declarar administrativamente responsable al Estado, sin que fuera necesario evaluar la conducta subjetiva del órgano jurisdiccional, es decir, el eventual funcionamiento irregular, defectuoso o tardío en el curso del proceso penal.

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

“Aunque los hechos probados no ofrecieron certeza para establecer la responsabilidad penal del accionante por los delitos que se le imputaron, ello difiere de la responsabilidad que se pretende atribuir al Estado por la

¹³ 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.

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.”¹⁴

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 regla¹⁵:

“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:

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

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

“Además, desde la perspectiva de la presunción constitucional de inocencia resultaría abiertamente contradictorio sostener, de una parte, que en materia penal al procesado que estuvo cautelarmente privado de su libertad y que resultó absuelto y, por tanto, no condenado —cualquiera que hubiere sido la razón para ello, incluida, por supuesto, la aplicación del principio in dubio pro reo, pues como lo ha indicado la Sección Tercera, no existen categorías o gradaciones entre los individuos inocentes (total o parcialmente inocentes)¹⁶— 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 registrarse anotación en sus antecedentes judiciales con ocasión de ese determinado proceso penal; sin embargo, de otra parte, en el terreno de la responsabilidad patrimonial, ese mismo Estado, en lo que constituiría una contradicción insalvable, estaría señalando que el procesado sí estaba en el deber jurídico de soportar la detención a la cual fue sometido, cuestión que pone en evidencia entonces que la presunción de inocencia que le consagra la Constitución Política en realidad no jugaría papel alguno —o no merecería credibilidad alguna— frente al juez de la responsabilidad extracontractual del Estado e incluso, en armonía con estas conclusiones, se tendría que aceptar que para dicho juez tal presunción sí habría sido desvirtuada, aunque nunca hubiere mediado fallo penal condenatorio que así lo hubiere declarado”.

El anterior argumento pierde fuerza en tanto que el principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva. Veamos: por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico)¹⁷ y, por otro lado, aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de

¹⁶ “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 si (sic) debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado social de Derecho la privación (sic) de las personas, pues (sic) se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución’ (se destaca) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 1997, expediente 11.754, actor Jairo Hernán Martínez Nieves)”.

¹⁷ 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.

declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, “*toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable*”, garantía refrendada en tratados internacionales ratificados por Colombia como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en el artículo 8, dispone que “*toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”, y como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual prescribe que “*toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*” (artículo 14.2).

Entonces, como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo -pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, “*la detención preventiva no se reputa como pena*”- puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, dado que esa presunción se mantiene intacta mientras a la persona investigada “*no se le haya declarado judicialmente culpable*” (art. 29 C.P.), esto es, “*mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*” (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, “*mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*”¹⁸, a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28¹⁹) 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 1995²⁰, 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”²¹ (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

¹⁸ Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.

¹⁹ “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).

²⁰ “Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”.

²¹ Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.

el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:

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

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

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

“...la 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”²².

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 388²³ del Decreto 2700 de 1991, 356²⁴ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308²⁵ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente;

²² 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).

²³ “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...”.

²⁴ “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...”.

²⁵ “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

pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

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

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...”

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



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.

3.- Caso en concreto

El señor Manuel Alfonso Acosta Casallas y sus familiares más cercanos, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, para que sean declaradas administrativamente responsables de los daños causados con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el demandante como presunto coautor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado bajo el verbo rector “transportar”, durante el tiempo en que estuvo detenido.

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 Manuel Alfonso Acosta Casallas fueron rescindidas con la preclusión 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 297, 301, 302 y 308 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, vigentes para la época de la aprehensión del demandante, que dicen:

“ARTÍCULO 297. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

(...)

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.”

“ARTÍCULO 301. FLAGRANCIA. Modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011. Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.

La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.

5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.

PARÁGRAFO. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.”

“ARTÍCULO 302. PROCEDIMIENTO EN CASO DE FLAGRANCIA. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

(...)

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

PARÁGRAFO. Adicionado por el artículo 22 de la Ley 1142 de 2007. En todos los casos de captura, la policía judicial inmediatamente procederá a la plena identificación y registro del aprehendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 128 de este código, con el propósito de constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes.”

“ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”

Por tanto, en el caso en particular, 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 detenido, indiciado o en la imposición de medida de aseguramiento al sindicado.

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

Del material probatorio allegado oportunamente, se evidencia:

Que en la investigación penal No. 110016000000201300083-00 (1660-6)²⁶, adelantada por la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, el demandante fue vinculado como posible participante del punible a raíz de los siguientes eventos:

El 14 de diciembre de 2012, sobre las 8:30 a.m., funcionarios de la Policía Nacional realizaron patrullajes de rutina por el Sector del Barrio San Cipriano a la altura de la Calle 167 No. 54 A – 07 de la ciudad de Bogotá D.C., sobre la vía pública observaron dos personas de sexo masculino en actitud sospechosa, uno de ellos portaba un morral, quienes al notar la presencia de los uniformados se tornan nerviosos por lo que luego de ser requisados son identificados como Marco Tulio Rincón Barreto y Manuel Alfonso Acosta Casallas, llevaban consigo teléfonos celulares pero el primer sujeto además portaba sobre su espalda un morral marca Tutto que contenía 10 envolturas plásticas de color negro con una sustancia pulverulenta de color blanco similar a la cocaína.²⁷

En virtud de tal hallazgo, de inmediato los sujetos requisados fueron detenidos, conducidos al CAI de Mazuren para el diligenciamiento de la documentación pertinente, y dejados a disposición de las autoridades judiciales.

Luego de ser trasladados a la URI de Usaquén en el Sector de Paloquemao, funcionarios de policía judicial junto con la presencia del representante del Ministerio Público realizaron prueba TANDER y SOCTT o prueba preliminar

²⁶ Folios 63 a 68, 77 a 87, 113 a 115, 132 a 150 C. principal 1

²⁷ Folios 3 a 6 Carpeta original 2 – Rad. 005-2013-00100 / rad. Fiscalía 110016000000201300083 que reposa en calidad de préstamo dentro del medio de control de reparación directa.



PIHP a los paquetes incautados, la que arrojó resultado positivo para cocaína y sus derivados en un peso neto de diez mil ciento diez (10.010) gramos.²⁸

El 15 de diciembre de 2012, se celebró audiencia preliminar de legalización de captura, legalización de incautación de elementos, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, ante el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en la cual se legalizó la captura en flagrancia de los señores Marco Tulio Rincón Barreto y Manuel Alfonso Acosta Casallas, se les imputó a título de coautores el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado a lo que el demandante expresó no allanarse ni llevar a cabo preacuerdo con el ente fiscal mientras que Marco Tulio Rincón Barreto sí aceptó la comisión del punible y se les impuso medida de detención preventiva de carácter intramural²⁹.

Por tanto, cuando se celebró la audiencia aludida el ente investigador determinó que el señor Manuel Alfonso Acosta Casallas era presunto coautor del delito de Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes con ocasión a la recopilación de elementos probatorios obtenidos por la policía judicial al momento de la captura en flagrancia, tales como: (i) informe ejecutivo FPJ-3 de 14 de diciembre de 2012, suscrito por el patrullero Haider Correa Meroño, relacionado con la plena identificación de Marco Tulio Rincón Barreto, (ii) informe de laboratorio FPJ-13 de esa fecha firmado por el patrullero Gustavo Enrique Ladrón de Guevara Turizo, quien participó en la captura y narra las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos, (iii) prueba de identificación preliminar homologada PIPH de 14 de diciembre de esa anualidad, suscrita por el patrullero Juna Carlos Talero H., (iv) informe técnico médico legal de embriaguez practicado a los detenidos, (v) informe de policía de vigilancia en casos de flagrancia FPJ-5 suscrito por el agente Gustavo Ladrón Guevara, (vi) acta de derechos de capturado FPJ-6 y constancia de buen trato de los aprehendidos y (vii) actas de incautación de diez envolturas plásticas de color negro que contiene la sustancia ilícita y de tres celulares con sus respectivos formatos de cadena de custodia.³⁰

Posteriormente, el 20 de marzo de 2013, el Fiscal 28 especializado de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima – UANIM solicitó la

²⁸ Folios 10 y 11 Carpeta de la investigación penal 110016000000201300083 adelantada por la Fiscalía 28 Antinarcóticos de Bogotá – que reposa en calidad de préstamo dentro del presente medio de control.

²⁹ Folios 32 a 35 Carpeta de la investigación penal 110016000000201300083.

³⁰ Folios 1-12, 15 a 31 C. principal I

preclusión de la investigación penal contra Manuel Acosta Alfonso Casallas en razón a que fueron recaudados nuevos elementos materiales probatorios de los cuales infirió que el sindicado no participó en la comisión del delito imputado, la cual fue negada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá mediante auto de 21 de marzo de esa anualidad.³¹

Luego, en audiencia de formulación de acusación llevaba a cabo el 29 de julio de 2013, el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., precluyó la investigación penal a favor de Manuel Alfonso Acosta Casallas, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado al considerar que los nuevos elementos probatorios³² referentes a los interrogatorios de los sindicados, entrevistas a familiares, amigos y terceros, DVD's sometidos a cadena de custodia, recolectados a partir del 25 de enero no permiten concluir con probabilidad de certeza que para el 14 de diciembre de 2012, el imputado desconociera a ciencia cierta el contenido del maletín que llevaba su acompañante Marco Tulio Rincón Barreto, pues aunque no cargaba directamente el aquí demandante la sustancia estupefaciente, sí se encontraba con la persona a quien le fue hallado el alijo, con lo que aparecen interrogantes como si Manuel Alfonso Acosta Casallas, sabía el contenido del maletín o no, tenía conocimiento con antelación o no de las actividades ilícitas realizadas por su amigo de infancia Marco Tulio Rincón Barreto o actuaban mancomunadamente para la comisión del punible, por lo que, consideró el juzgador que ante la duda insoslayable e indespejable se configuraba la causal prevista en el numeral 6 del artículo 332 el C.P.P., esto es, imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia³³.

De lo anterior se establece que el funcionario judicial legalizó la captura en flagrancia del señor Manuel Alfonso Acosta Casallas e impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad porque contaba con una serie de "elementos materiales probatorios" aportados a la investigación penal el 14 de diciembre de 2012 y que se enlistaron con antelación, de los cuales no se puede cuestionar la actuación de las entidades demandadas porque se haya dado legalidad a la aprehensión física del entonces indiciado, toda vez que, esas pruebas señalaban su posible participación en la comisión del delito de tráfico,

³¹ Folios 1-7 Carpeta original No. 1 – Rad. 005-2013-00100 / rad. Fiscalía 110016000000201300083 que reposa en calidad de préstamo dentro del medio de control de reparación directa.

³² Folios 41 a 52, 56-63, 81-85, 137-174, 182-191, 221-252 Carpeta de la investigación penal 110016000000201300083 adelantada por la Fiscalía 28 Antinarcóticos de Bogotá – que reposa en calidad de préstamo dentro del presente medio de control.

³³ Folios 15 a 27 C. principal 1



fabricación o porte de estupefacientes agravado y en tal sentido, en ese momento existían razonamientos serios que indicaban su muy probable participación en los hechos delictivos.

Así, por estar acreditado que Manuel Alfonso Acosta Casallas era amigo de Marco Tulio Rincón Barreto para el día 14 de diciembre de 2012, fecha en la que se encontraban juntos cuando le fue hallado dentro del maletín que portaba Marco Tulio una cantidad superior a 1.010 gramos de cocaína, así mismo que la pena de prisión del delito imputado superaba los cuatro años y ante las evidencias que tuvo en su poder el juez de control de garantías, insiste el Juzgado que la legalización de captura estuvo ajustada a derecho y con ella se garantizaba la presencia del entonces indiciado durante el curso del proceso penal, por cuanto, tal como fue advertido por el sindicado, su estadía en la ciudad de Bogotá era provisional porque había aplicado para trabajar en una empresa naviera que se llama PAMAMENIAN SETWAY a través del agente embarcador IBER COLOMBIA con disponibilidad para trabajar allí como camarero de bar, lo que implicaba que cruzara las fronteras marítimas colombianas³⁴.

Por lo mismo, la medida de detención privativa de la libertad que se le impuso resultaba viable a la luz de lo previsto en los artículos 308 numeral 3°, 312 numeral 1°, 313 de la Ley 906 de 2004, por existir, elementos probatorios que apuntaban a su participación en la conducta delictiva que se investigaba bajo la modalidad de porte de estupefacientes. Además, debía procurarse su comparecencia al proceso penal para que respondiera por la comisión del punible que superaba el rango de prisión exigido para la procedencia de la medida.

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

Ahora, si bien es cierto que la investigación penal contra Manuel Alfonso Acosta Casallas precluyó el 29 de julio de 2013, decisión motivada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., en el *in dubio pro reo*, por cuanto no se logró desvirtuar la presunción de inocencia para endilgarle con certeza un juicio reprochable jurídico así como tampoco se pudo demostrar que el acusado

³⁴ Folios 41 a 44 Carpeta de la investigación penal 110016000000201300083 adelantada por la Fiscalía 28 Antinarcóticos de Bogotá – que reposa en calidad de préstamo dentro del presente medio de control.

no participó en la comisión a título de coautor en el delito imputado 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 captura en flagrancia y posterior medida de aseguramiento de cara a las normas procesales que la gobiernan y del acervo probatorio en contra del sindicado.

De otro lado, la parte actora pretende descalificar la captura en flagrancia de Manuel Alfonso Acosta Casallas con una hipótesis que si bien fue acogida por la justicia penal para configurar una duda razonable, para este Despacho no resulta creíble. Se insiste por la parte actora en que Acosta Casallas el día 14 de diciembre de 2012 se encontró en la portería del edificio en el que se estaba quedando con Marco Tulio Rincón Barreto, quien había quedado de prestarle cien mil pesos para poderse desplazar hacia Villavicencio, y que luego de la entrega cada uno cogió su camino, de modo que al ser capturado el actor ni siquiera estaba cerca del otro sujeto, proximidad que solo vino a ocurrir porque los policiales los juntaron.

En primer lugar, en contra de esta versión está la de dos ciudadanos de bien, como son los integrantes de la Policía Nacional, que en desarrollo de un patrullaje rutinario observaron la actitud sospechosa de los dos sujetos y fue ello lo que motivó su requerimiento y posterior hallazgo del alijo con cocaína. El Despacho no comulga con la idea de que la versión de dos sujetos capturados en poder de estupefacientes, pueda estar por encima de la versión de dos personas que han decidido estar del lado de la legalidad y entregar su vida al servicio de la defensa de la sociedad, incluso a riesgo de perder su propia vida.

En segundo lugar, en las Actas de Incautación³⁵ que se elaboraron respecto de los sujetos sorprendidos en posesión de cocaína, se observa todo menos los cien mil pesos que Marco Tulio Rincón Barreto supuestamente le había prestado a Manuel Alfonso Acosta Casallas.

En tercer lugar, no es creíble la afirmación de que Marco Tulio Rincón Barreto y Manuel Alfonso Acosta Casallas, se encontraron en la recepción del edificio en el que se estaba quedando el último, y que luego de ese breve encuentro cada

³⁵ Folios 27 y 28 Carpeta de la investigación penal 11001600000201300083 adelantada por la Fiscalía 28 Antinarcóticos de Bogotá – que reposa en calidad de préstamo dentro del presente medio de control.

uno tomó un camino distinto. Dentro del acervo probatorio obrante en la investigación penal se tiene una serie de fotografías³⁶ impresas de algunas grabaciones recuperadas tanto en la recepción del edificio como en la calle, las cuales son contundentes en señalar que estas dos personas atravesaron el lobby del edificio, lo que indica que venían de su interior, muy probablemente después de haber permanecido dentro del apartamento en que se alojaba Acosta Casallas; e igualmente son claras en que esta pareja de sujetos deambulaba como viejos amigos por una de las aceras del sector, Marco Tulio Rincón Barreto cargando el morral con la cocaína, y Manuel Alfonso Acosta Casallas acompañándolo.

Por tanto, este Juzgado no le da ningún crédito a la hipótesis de la parte actora referida a que la captura no se dio en flagrancia. Todo lo contrario, los dos sujetos fueron interceptados por los policiales cuando caminaban juntos y portando uno de ellos el morral que contenía la cocaína, y si bien es bastante probable que se haya distanciado uno del otro cuando fueron requeridos por los uniformados, ello se comprende como una reacción normal por el inminente problema que se les vino encima.

Así las cosas, 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 captura en flagrancia e imposición de la medida de aseguramiento a Manuel Alfonso Acosta Casallas no fue producto del capricho de las autoridades policivas y penales, sino del concurso de evidencias que daban a entender que esta persona sí era partícipe del ilícito, y que por lo mismo resultaba menester confinarlo para prevenir cualquier eventual no comparecencia del imputado o salida definitiva del país.

5.- Costas

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, motivo por el cual con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura,

³⁶ Folios 242 a 245 Carpeta de la investigación penal 110016000000201300083 adelantada por la Fiscalía 28 Antinarcóticos de Bogotá – que reposa en calidad de préstamo dentro del presente medio de control.



condenará en costas a la parte demandante, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **MANUEL ALFONSO ACOSTA CASALLAS Y OTROS** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL**.

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

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

CUARTO: DEVOLVER al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., una vez cobre ejecutoria esta providencia, el expediente No. 11001-60-00-000-2013-00083-00, facilitado en calidad de préstamo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mlbb

JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN TERCERA
Por anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior hoy <u>05-06-2019</u> a las 5:00 a.m.
SECRETARÍO 