



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201900284-00
Demandante: Zoila Pérez Saya y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Asunto: Fallo primera instancia

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

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, administrativamente responsables por los perjuicios sufridos por **ZOILA PÉREZ SAYA**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor **JUZETH CAMILO OSORIO PÉREZ; ANGELLY CAÑAS PÉREZ, LUIS HERNÁN PÉREZ PACHECO** y **BERTA SAYA SALAZAR**; con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad que experimentó la primera de ellas, en prisión domiciliaria en su sitio de residencia desde el día 31 de octubre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2017, derivada del proceso penal identificado con No. 200116001193-2014-00322-00, adelantado en su contra por el delito de Fabricación, Porte o Tráfico de Estupefacientes.

1.2.- Que como consecuencia de lo anterior se condene a las demandadas a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero: i) Por daño moral el equivalente a 70 SMLMV¹ para cada uno de ellos; y ii) por perjuicios materiales a favor de la víctima directa, la suma de \$ 26.717.882.00 a título de lucro cesante consolidado.

1.3.- Que la condena sea actualizada conforme al artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y se reconozcan intereses de mora a la tasa máxima legal permitida desde la ejecutoria de la sentencia.

1.4.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.5.- Que se condene en costas.

¹ Salario mínimo legal mensual vigente.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- El 30 de octubre de 2014, la señora ZOILA PÉREZ SAYA estaba de visita en la vivienda ubicada en la calle 9 A No. 12-77, barrio San José de Gamarra – Cesar, cuando en las horas de la mañana miembros de la Policía Nacional realizaron un allanamiento al lugar y encontraron cocaína y marihuana, por lo que procedieron a capturarla en compañía del señor IGNASIO EMIDGIO OSORIO, siendo puestos a disposición de las autoridades competentes.

2.2.- la Policía Nacional consignó en el acta de allanamiento, que solo se encontraban en el lugar IGNASIO EMIDGIO OSORIO Y ZOILA PÉREZ SAYA, no siendo cierta esta situación, toda vez que también se hallaban dos menores de edad y otra persona que no fueron reportados en el procedimiento.

2.3.- Por estos hechos, la señora ZOILA PÉREZ SAYA fue llevada a audiencia preliminar en donde se le realizó: i) legalización de captura; ii) formulación de imputación por el delito de fabricación, porte y tráfico de estupefacientes; iii) imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en sitio de residencia.

2.4.- El 2 de marzo de 2015, se hizo la audiencia de acusación solicitada por el Fiscal 15 Seccional de Aguachica en las instalaciones del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica, y se declaró formalmente acusada a la demandante como posible coautora del delito de fabricación, porte y tráfico de estupefacientes.

2.5.- El 11 de mayo de 2015, se realizó audiencia preparatoria por parte del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica.

2.6.- El juicio oral se adelantó el 11 de mayo y 13 de julio de 2015, el 16 de mayo y 18 de julio de 2016, y 13 de febrero de 2017. Se destaca que, en la última, la defensa presentó como testigos a la menor Wendy Sandrith Pérez y la señora ZOILA PÉREZ SAYA, diligencia en que la menor de edad manifestó que las sustancias fueron plantadas por la Policía Nacional y la señora ZOILA expresó que no sabía la procedencia, ni la existencia de las mismas, puesto que ella estaba de paso.

2.7.- El 27 de marzo de 2017, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica dio a conocer el sentido del fallo absolutorio respecto de la señora ZOILA PÉREZ SAYA, puesto que se demostró que no existían pruebas o elementos que indicaran que ella conocía o supiera de la existencia de las sustancias incautadas, pues estaba en otro lugar de la casa durmiendo; por tanto, se ordenó su libertad inmediata.

2.8.- El día 18 de julio de 2017, se realizó audiencia de lectura de fallo, en la que se confirmó la libertad de la señora ZOILA PÉREZ SAYA.

2.9.- La privación de la libertad de la señora ZOILA PÉREZ SAYA fue injusta ya que se produjo por el afán de la Fiscalía General de la Nación de mostrar resultados positivos en la lucha contra la criminalidad, por lo que incurrió en serias irregularidades que llevaron a ese resultado, ya que no existían elementos que vincularan a la actor con los hechos investigados, pues su captura fue circunstancial, ya que estaba en la casa con su hijo y su sobrina de visita por unos días, por ello se le terminó imponiendo medida de aseguramiento

domiciliaria, la cual fue innecesaria e injustificada, en virtud a que se pudo adelantar el trámite sin ningún tipo de medida preventiva.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante trae a colación los artículos 2, 13, 28, 29, 49, 90 y 93 de la Constitución Política; los artículos 140, 145, 155, 162, 164, 166 y 159 del CPACA, y la Ley 446 de 1998. Además, este acápite también se nutre con algunas consideraciones sobre el error judicial y la responsabilidad objetiva en la privación injusta de la libertad, título de imputación que propone aplicar al caso concreto, pues considera que, aun existiendo elementos de prueba que evidenciaban que ZOILA PÉREZ SAYA no había participado en los hechos que dieron origen a la captura, se le privó de su libertad en su domicilio en Aguachica, medida que se mantuvo hasta cuando se realizó la audiencia de juicio oral, cuando se comprobó que no tuvo nada que ver en los hechos investigados.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Fiscalía General de la Nación

El apoderado designado por la entidad contestó la demanda con escrito radicado el 2 de julio de 2020². Algunos hechos fueron admitidos como ciertos mientras que frente a otros dijo que requerían prueba. Como argumento de defensa dijo que no es cierto que a la demandante la hayan absuelto porque el hecho no existió, sino por estricta duda probatoria, ya que no se demostró la inocencia de la señora PÉREZ SAYA, aunado a que la demandante fue capturada en flagrancia. Por ello, pidió que se nieguen las pretensiones de la ademada.

A su vez, propuso las siguientes excepciones que denominó:

.- “Inexistencia del daño antijurídico por falla en el servicio. 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. Además, arguye que los abogados defensores de los imputados, no ejercieron los recursos legales en contra la imposición de medida de aseguramiento, lo que hace inferir que esta fue legal, necesaria y justificada, trayendo como consecuencia que su privación de la libertad no fue antijurídica.

.- “Culpa de la víctima”: Basada en que se configura esta eximente de responsabilidad por cuanto i) el 30 de octubre de 2014, se produjo la capturada en flagrancia de la Señora ZOILA PÉREZ SAYA, durante el procedimiento de registro y allanamiento realizado al inmueble donde residía con su compañero marital IGNACIO EMIDGIO OSORIO MARTÍNEZ, a quienes en una de las habitaciones les fueron encontradas gran cantidad de estupefacientes; ii) la legalidad de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fue establecida durante la realización de las audiencias preliminares concentradas de legalización de la captura, legalización de la incautación de elementos, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento de detención preventiva a los señores IGNACIO EMIDGIO OSORIO MARTÍNEZ, intramural, y a su compañera marital ZOILA PÉREZ SAYA, domiciliaria, por el delito de Fabricación, tráfico y Porte de Estupefacientes, y iii) porque se evidenció que frente a la anterior medida, la imputada o su defensor no interpusieron los recursos que la ley concede, lo que indica que estuvieron de acuerdo con la medida cautelar y que la misma, así como el procedimiento policial, fueron legales.

² Documento digital “012ContestacionDeLaDemanda”, del C1.

.- “Falta de legitimación en la causa por pasiva”: Soportada en que no existe nexo causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y la privación de la libertad que se demanda, como quiera que esta es solo una parte más en el proceso y le corresponde, bajo el esquema del procedimiento penal oral acusatorio contemplado en la Ley 906 de 2004, solicitar la imposición de la medida de aseguramiento mas no le incumbe decidir sobre la misma, pues tal función solo recae en el juez de control de garantías.

2.2.- Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

La abogada de la entidad, con escrito allegado con correo electrónico de 13 de julio de 2020³, dio respuesta a la demanda en el sentido de oponerse a lo pretendido, y en lo relativo a los hechos, adujo que se tuvieran por ciertos los relativos a las actuaciones judiciales siempre y cuando la providencia obre en el proceso; respecto de los demás, indicó que no le constan. Además, aseveró que la improsperidad de las pretensiones se justifica porque la medida de aseguramiento que pesó sobre la demandante estuvo ajustada a derecho, ya que para ese momento se tenía una inferencia razonable de que la accionante podría estar inmersa en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, pues en su residencia se encontraron este tipo de sustancias, razón por la que fue capturada en flagrancia.

Como medios de defensa, planteó las excepciones de mérito que denominó:

.- “Ausencia de causa para demandar a la Nación – Rama Judicial: Fundada en que las pruebas allegadas acreditan que las actuaciones de los jueces estuvieron ajustadas a las normas que las gobiernan, respetando así las normas procedimentales y sustanciales. No obstante, indicó que, en caso de prosperar la responsabilidad del Estado, ésta recae exclusivamente en el ente acusador pues sus delegados fueron los encargados de dirigir la investigación y de desplegar toda su capacidad para demostrarle al juez la comisión del delito que persigue con la investigación y llevar a buen fin su teoría del caso.

.- “Falta de legitimidad por pasiva de la Nación -. Rama Judicial”: Apoyada en que las pruebas demuestran que la Fiscalía General de la Nación incurrió en errores que llevaron a la absolución de la demandante, ya que no realizó las respectivas labores de investigación para poder obtener material probatorio sólido y suficiente que permitiera al juez de conocimiento obtener un grado de convencimiento sobre la responsabilidad penal de la acusada. Por otro lado, aduce la legalidad de las actuaciones judiciales que impusieron una medida de aseguramiento del todo razonable y proporcional.

“Culpa exclusiva de la víctima”: Basada en que se configura esta eximente de responsabilidad por cuanto la demandante no ejerció los mecanismos de defensa que le ofrecía el ordenamiento jurídico para revocar la medida de aseguramiento que ahora trata de injusta, aunado a que por las especiales circunstancias de su captura en flagrancia, fue su actuar el que produjo su captura, el que fue determinante en la producción del daño demandado.

.- “Innominada”: Solicita que se declare probada cualquier excepción que resulte probada durante el trámite procesal.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

³ Documento digital “017ContestacionDeLaDemanda”, del C1.

La demanda fue presentada el 30 de septiembre de 2019⁴ siendo repartida en esa fecha a este Despacho, quien con auto de 9 de diciembre del mismo año, admitió el medio de control de relación directa de la referencia y ordenó las notificaciones del caso.

Conforme lo previsto en los artículos 172 y 199 del CPACA, la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** contestaron la demanda oportunamente.

La audiencia inicial tuvo lugar el 9 de septiembre de 2021⁵, diligencia en la que se evacuaron los tópicos de saneamiento, no hubo excepciones previas por resolver, se fijó el litigio y exhortó a las partes a conciliar sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio, además se tuvo por desistidas las pruebas solicitadas por la parte actora. Ante esto, se prescindió de la segunda etapa del proceso contencioso administrativo, esta es, de la audiencia de práctica de pruebas y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Fiscalía General de la Nación

El apoderado del ente acusador rindió sus alegatos finales con correo electrónico de 9 de septiembre de 2021⁶, con lo que reiteró sus argumentos de defensa plasmados en la contestación de la demanda. Hizo hincapié en que se deben negar las pretensiones de la demanda como quiera que la parte actora no logró demostrar el carácter injusto del daño deprecado en la demanda por la supuesta privación injusta de la libertad de la libertad de la señora ZOILA PÉREZ SAYA, en razón a la medida de aseguramiento que le fue impuesta, misma que no fue objeto de reproche alguno, cuya legalidad quedó comprobada ante el Juez Segundo de Control de Garantías de Aguachica - Cesar, durante las audiencias preliminares concentradas de legalización de captura, legalización de incautación de elementos, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento de detención preventiva a los señores Ignacio Emidgio Osorio Martínez, intramural, y su compañera marital ZOILA PÉREZ SAYA, domiciliaria, por el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes.

Agregó que no se demostró que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en contra de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos a la señora ZOILA PÉREZ SAYA, por el contrario, se evidenció que estuvieron sustentadas en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, sin que le logre advertir que, en torno a la imposición de la medida de aseguramiento, hubo un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas más allá de los límites constitucional y legalmente permitidos.

De otro lado, adujo que en el presente asunto se configura el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues considera que fue el actuar imprudente de la propia víctima la causa eficiente que generó su privación de la libertad, pues fue capturada en flagrancia junto con su compañero permanente en el procedimiento de registro y allanamiento realizado al inmueble donde residía, donde les fueron encontrados sustancias estupefacientes que daban a entender que estaba, con alto grado de probabilidad, inmersa en la comisión del delito por el que se le investigó. Además, fue absuelta tan solo por la duda que se generó en su favor.

⁴ Documento digital “005ActaDeReparto” del C1.

⁵ Documento digital “18.- 09-09-2021 AUDIENCIA INICIAL” del C2.

⁶ Documento digital “20.- 09-09-2021 ALEGATOS FGN”, del C2.

2.- parte demandante

El apoderado de los demandantes, con escrito allegado el 23 de septiembre de 2021⁷, rindió sus alegatos finales con los que indicó que la improsperidad de las pretensiones se sustenta en que la señora ZOILA PÉREZ SAYA fue privada de la libertad en su sitio de residencia de Aguachica - Cesar, desde el día 31 de octubre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2017 y puesta en libertad con ocasión de sentencia absolutoria proferida a su favor, debido a que se demostró la ausencia de intervención de la demandante en los hechos, puesto que se verificó que no conocía de la existencia de las sustancias encontradas en la casa, aunado a que era una residente de paso, estaba durmiendo en otro lugar de la casa donde nada fue encontrado y ese no era su sitio de residencia, pues ella vive en Aguachica y no en Gamarra; por esto, aduce que se confirma que la demandante siempre fue inocente de las imputaciones que le fueron realizadas por el delito de tráfico de estupefacientes, y que la Fiscalía no investigó adecuadamente los hechos y tan solo capturó a todas las personas que estaban ese día habitando la casa, por lo que considera que la responsabilidad de las demandadas se estructura bajo el régimen de responsabilidad objetivo.

También aseveró que la eximente de responsabilidad de culpa de la víctima, invocada por las demandadas, está condenado al fracaso, como quiera que está demostrado que el comportamiento de la señora ZOILA PÉREZ SAYA fue adecuado y conforme al ordenamiento jurídico, persona que no influyó en nada para la imposición de la medida de aseguramiento, puesto que ella se encontraba de visita en la casa donde realizaron el allanamiento, durmiendo en un lugar diferente al lugar donde se hallaron las sustancias estupefacientes.

3.- Nación – Rama Judicial

Aunque la apoderada con escrito allegado el 24 de septiembre de 2021, rindió sus alegatos finales, estos no serán sintetizados en este acápite como quiera que los mismos fueron allegados por fuera del término concedido para ello, esto es, de forma extemporánea.

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.

3.- Problema Jurídico

En la audiencia inicial celebrada el 9 de septiembre de 2021 el litigio se fijó así:

“El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativamente

⁷ Documento digital “22.- 23-09-2021 ALEGATOS DTES” del C2.

responsables de los perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto la señora ZOILA PÉREZ SAYA, derivada del proceso penal identificado con No. 200116001193-2014-00322-00, adelantado en su contra por el delito de Fabricación, Porte o Tráfico de Estupefacientes, el cual culminó en su favor con sentencia absolutoria de primer grado, proferida el 18 de julio de 2017 por el Juzgado 1° Promiscuo del Circuito de Aguachica – Cesar con Funciones de Conocimiento.”

4.- 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) El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

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

Según el precepto anterior, aunque toda persona que haya pasado por la experiencia de estar privada de la libertad puede activar su derecho de acción para acceder a la administración de justicia en demanda de reparación directa con la finalidad de obtener una indemnización por ello, la posibilidad de que el asunto sea resuelto a su favor depende de que la confinación haya sido injusta.

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

Por ejemplo, en sentencia de 26 de abril de 2017 esa Alta Corte indicó “*que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.*”⁸.

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

⁸ 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.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018 recordó el precedente jurisprudencial sentado por dicho Corte en la sentencia C-037 de 1996, para indicar que en materia de privación injusta de la libertad no se puede acudir a la imputación objetiva como único título de atribución. Veamos:

“108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre una ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápites de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*⁹, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.”

Seguidamente, a través de Sentencia de Unificación fechada el 15 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado había modificado su posición jurisprudencial consolidada en el fallo emitido el 17 de octubre de 2013, frente a la aplicación automática de la responsabilidad objetiva del Estado en los casos de privación injusta de la libertad, empero fue dejada sin efectos a través del fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019 proferido por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro de la acción constitucional No. 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC), en la que además se le ordenó a la Sala Plena de dicha autoridad judicial emitir una providencia de reemplazo.

En virtud de lo anterior, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, emitió fallo el 6 de agosto de 2020¹⁰, por medio del cual reemplazó la

⁹ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 6 de agosto de 2020. Radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)A. Actor: Martha Lucía

Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, y en la que iteró lo señalado por la Corte Constitucional en la providencia SU-072 de 2018. Además, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo consideró que:

“Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación¹¹, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que *“existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”*¹².”

Con fundamento en lo anterior, en los casos donde se le impute responsabilidad patrimonial al Estado por privación injusta de la libertad es necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para lo cual deberá identificarse la antijuridicidad del daño al igual que verificar si quien fue detenido incidió en la generación del mismo, por haber actuado con culpa grave o dolo, 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, por ende, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha admitido como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima.

5.- Caso en concreto

La señora ZOILA PÉREZ SAYA, junto con algunos de sus familiares más cercanos, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se les declare administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios sufridos por ellos, a raíz de la privación de la libertad que experimentó, acusada del delito de Fabricación, Porte o Tráfico de Estupefacientes, el cual culminó en su favor con sentencia absolutoria de primer grado por duda probatoria, proferida el 18 de julio de 2017 por el Juzgado 1° Promiscuo del Circuito de Aguachica – Cesar con Funciones de Conocimiento, que cobró firmeza ese mismo día porque ninguno de los sujetos procesales formuló recurso alguno.

El abogado que representa los intereses de la parte demandante considera que las pretensiones de la demanda deben despacharse favorablemente porque a la señora ZOILA PÉREZ SAYA no se le comprobó su participación en el ilícito, pues por el contrario, aduce que durante el proceso penal se evidenció que nada tuvo que ver con los hechos por los cuales se le investigó y su inocencia quedó

Ríos Cortés y otros. Demandadas: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación. C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

¹¹ “El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil” (Hinestrosa, Fernando: “Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa”, citado por HENAO, Juan Carlos: “El daño”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 36).

¹² HENAO, Juan Carlos: *Op. Cit.*, p. 38.

incólume pese a la persecución del ente acusador, quien sin ningún indicio en su contra decidió adelantar la acción penal causando así un daño antijurídico digno de ser reparado, es decir, una privación injusta de la libertad.

Las entidades accionadas, por su parte, se defienden de la pretensión resarcitoria formulada por los demandantes con base en los planteamientos que quedaron consignados en la síntesis de sus escritos de contestación, los que se examinarán oportunamente.

Ahora, para dilucidar el reclamo que hacen los demandantes, el Despacho recuerda que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se basa en la sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de organismos como la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el solo hecho de que los sindicados resulten absueltos o se les precluya la investigación. Es claro que estos institutos jurídicos, *per se*, no hacen injusta la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que las órdenes impuestas no se avinieron a los parámetros normativos establecidos con tal fin, o que permitan concluir que fue juzgado injustificadamente.

Se refiere el Despacho a los artículos 297, 301 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. REQUISITOS GENERALES. Modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o participe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

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, 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 Corte Constitucional, 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.

En el *sub lite* se advierte que el acervo probatorio está compuesto principalmente por los siguientes elementos:

.- La génesis de la captura de la señora ZOILA PÉREZ SAYA tiene como fundamento la denuncia que en su contra realizó el 19 de marzo de 2013 la señora Yasmín Stella Díaz Cruz ante la Unidad de CTI Local de Aguachica Cesar, a la que se asignó el No. 200116001087201300080, y aunque se encuentra incompleta por estar cortada en la parte inferior del documento, se tiene que la denunciante narró lo siguiente¹³:

“ENTREVISTADO... MI MOTIVACIÓN DE VENIR HASTA LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ES CON LA FINALIDAD, YA QUE ME ENCUENTRO PREOCUPADA POR LA FORMA EN QUE LA DROGADICCIÓN ESTÁ ACABANDO CON NUESTRA JUVENTUD, YA QUE LOS JÓVENES, LOS ADOLESCENTES Y NIÑOS SE ESTÁN DESTRUYENDO CON EL CONSUMO A DIARIO DE SUSTANCIAS ALUCINÓGENAS, PUEDO OBSERVAR CERCA A MI CASA ESTOS ACTOS DELICTIVOS, YO VIVO AL FRENTE DE URGENCIAS DEL HOSPITAL OLAYA HERRERA DE ESTA CIUDAD Y EL LUGAR DONDE VENDEN DROGAS TÓXICAS QUEDA A LA VISTA DE MI CASA Y PUEDO OBSERVAR CUANDO LLEGAN LOS VICIOSOS A COMPRAR VICIOS; QUE CONSISTEN EN EL EXPENDIO DE MARIHUANA Y OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS QUE ESTÁN A MATANDO PRODUCEN DEPENDENCIA, ESTAS VENTAS DE DROGA LO HACEN SIN ESCRÚPULO ALGUNO, HAY UN NIÑO QUE VIVE EN EL INMUEBLE DONDE EXPENDEN ESTE TOXICO, AL PARECER TAMBIEN LO COLOCAN A VENDER VICIOS, LA INFORMACION ES QUE ESTE NIÑO DE ESCASO 8 AÑOS, LO HAN SACADO DEL COLEGIO PARA PONERLO A COMERCIALIZAR ESTA DROGA QUE TANTO ESTA MATANDO A MI PUEBLO, GAMARRA QUERIDA, POR ESTA RAZÓN VENGO A DAR ESTA ENTREVISTA, CON EL PROPÓSITO DE DAR ESTA INFORMACIÓN A LAS AUTORIDADES, PARA QUE SEAN ELLAS LAS QUE TOMEN CARTA EN ASUNTO, NOS QUITEN ESTE FLAGELO DE NUESTRO PUEBLO, IGUALMENTE LE COMENTE AL COMANDANTE DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA, QUE HABÍAN MIEMBROS DE SU INSTITUCIÓN QUE ESTABAN RECIBIENDO DINERO DE PARTE DE ESTOS EXPENDEDORES DE VICIOS, A CAMBIO DE AVISARLES CUANDO HUBIESE OPERATIVOS PARA ALLANARLOS O CAPTURARLOS, LA COMUNIDAD A OBSERVADOS QUE LAS PATRULLAS DE LA POLICÍA SE ACERCAN AL LUGAR DONDE VENDEN DROGAS ALUCINÓGENAS, ES PARA PEDIRLES PLATA A LOS EXPENDEDORES DE VICIOS, POR ESO QUIERO QUE LA FISCALIA INTERVENGAN PARA ACABAR CON ESTA COMERCIALIZACIÓN DE MARIHUANA Y OTRAS SUSTANCIAS TOXICAS. LA CASA TIENE COMO DIRECCION CALLE 9 No. 12 67 BARRIO SAN JOSE DE GAMARRA, ESTA CONSTRUIDA EN MADERA, PERO HAY UNA HABITACIÓN DONDE ESTA ACONDICIONADA PARA LOS VICIOSOS, DONDE COMODAMENTE PUEDAN CONSUMIR LA DROGA Y SI LES DA HAMBRE HAY UNA SEÑORA QUE SE LLAMA SOILA, LA CUAL LES PREPARA COMIDA, PORQUE DICE QUE LA SUSTANCIA ALUCINÓGENA LES PRODUCE HAMBRE, EL DUEÑO DE LA CASA QUE ... QUIERO QUE LA FISCALIA LOS ALLANE Y LOS CAPTURE Y LES QUITE ESA MARIHUANA, PARA QUE NO SIGAN VENDIENDO Y DESTRUYENDO NUESTROS FAMILIARES Y NUESTRA GENTE.”¹⁴

.- No se allegó la orden de allanamiento emitida por la Fiscalía Segunda Local de Aguachica – Cesar, por lo que no se puede comprobar si su finalidad era obtener

¹³ A partir de ahora se transcribirán las pruebas tal cual se encuentran en el expediente, incluyendo los errores ortográficos y de redacción.

¹⁴ Página 114 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, en los términos del artículo 219 del CPP, o cuáles fueron los medios de prueba por los que se profirió esa orden.

.- Informe Ejecutivo FPJ-3 de 30 de octubre de 2014¹⁵, suscrito por 9 uniformados de la DIJI y SIJIN de la Policía Nacional, en el que se describe la diligencia de registro y allanamiento efectuada al inmueble ubicado en la Calle 9ª No. 12-77, del barrio San José de Gamarra – Cesar, y en la que resultó capturada la señora Zoila Pérez Saya; y la descripción de los hechos se efectuó en los siguientes términos:

“El día de hoy 30 de Octubre del 2014, personal de la unidad básica de investigación criminal (SIJIN), en coordinación con personal de la estación de policía Gamarra, quienes se encargaron de velar por la seguridad en la parte externa de la vivienda, realizaron diligencia de Allanamiento y Registro a inmueble ubicado en la calle 9 A No. 12 - 77 Barrio San José del municipio de Gamarra - Cesar, en cumplimiento a la orden emitida por la Fiscalía segunda local de Aguachica, radicada bajo la numero único de noticia criminal de la referencia, siendo las 07:00 horas, se da inicio a la presente diligencia, donde inicialmente se procedió a tocar la puerta de la vivienda, teniendo en cuenta que las personas hacían caso omiso, se procede a hacer llamados a la habitantes del inmueble, pasados cinco minutos aproximadamente y al notar que no se obtenía respuesta positiva de estas personas, se hizo necesario de la utilización de medios coercitivos para abrir la puerta principal, de esta forma se ingresa al inmueble, donde en una de las habitaciones se encontraban presentes los señores que posteriormente se identificaron como IGNACIO EMIGDIO OSORIO MARTINEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 1'065.866.678 Expedida en Aguachica - Cesar y la señora ZOILA PEREZ SAYA, identificada con cedula- de ciudadanía N° 45743.657 Expedida en Morales - Bolívar, quienes voluntariamente manifestaron ser los únicos residentes del inmueble y que llevan conviviendo en esa misma residencia en unión marital de hecho desde hace aproximadamente 6 años, acto seguido procedimos a identificárnosle como de policía judicial adscritos a la SIJIN, se les comunico y explico el motivo de nuestra presencia y se le dio a conocer la orden emanada por la fiscalía, ciudadanos manifestaron entender y no opusieron resistencia al procedimiento, de ante mano se les advirtió que durante el registro deberían estar acompañado de un funcionario de policía judicial, con el fin de evitar posibles objeciones en la diligencia, de este modo se procede a registrar el interior del inmueble el cual consta de una sola planta, construida en material de tabla, una puerta de acceso principal en madera, techo en zinc, la parte interna está dividida por dos habitaciones, sala - comedor, patio, baño, servicios sanitarios y cocina externa, de esta forma se procede a realizar el registro a la totalidad del inmueble en presencia de los antes mencionados, se utilizó el método de búsqueda en espiral, en primera instancia se registró la sala - comedor y las partes que la conforman donde no se halló ningún elemento material probatorio, seguidamente se procedió a registrar la habitación demarcada como No. 1 donde no se halló ningún elemento material probatorio, seguidamente se registró la habitación No. 2 y sus partes que la conforman, hallando al costado derecho del habitáculo, más exactamente sobre de las tablas que conforman las paredillas del inmueble se encontraba al interior de un bolso marca air express de color negro con amarillo, una bolsa plástica de color negra, que al verificar el contenido de la misma se hallaban 31 envolturas de papel cuaderno las cuales contiene cada uno sustancia de estado físico vegetal color verde, con hojas, semillas y tallos, presentan olor y similares características a la marihuana, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios hallados e incautados en el lugar de la diligencia se procede de esta forma a hacer efectiva la captura en situación de flagrancia, se procede de igual forma a notificarle, respetarle y garantizarle los derechos del capturado a los ciudadanos en mención siendo las 07:35 horas, por el delito de tráfico,

¹⁵ Página 116 a 122 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

fabricación o porte de estupefacientes, tipificado en el artículo 376 del código penal, se continuo con el registro hallando en la misma habitación más exactamente encima de una cama, un bolso tipo canguro de color negro, que al verificar su contenido se hallaban 60 bolsas plásticas transparentes vacías, las cuales son comúnmente utilizadas por la casas expendedoras de alucinógenos para el empaquetamiento de dicha sustancia, así mismo se halló dos envolturas pequeñas de papel cuaderno que al verificar su contenido se evidenciaba sustancia vegetal color verde, la cual presenta olor y similares características a la marihuana, en razón a que la diligencia de allanamiento y registro estaba autorizada para registrar la totalidad del inmueble, se procedió a registrar el comedor que estaba ubicado en el patio de la vivienda, hallando sobre una mesa en madera más exactamente al lado de un televisor, una bolsa plástica color blanca la cual se verifico su contenido logrando establecer que al interior de la misma se evidenciaba 80 envolturas de papel cuaderno, las cuales Cada Una contienen una sustancia de estado físico solido color beige, presenta olor y similares características a la cocaína, se procedió a su recolección e incautación respectivamente, continuando con el registro en el mismo lugar, es decir en el comedor del patio, se halló en la parte superior de la estructura de madera, al lado del techo, se halló una bolsa plástica de color negro, la cual se procedió a verificar su contenido, hallando al interior de la misma, gran cantidad de sustancia de estado físico vegetal color verde, con hojas, semillas y tallos, presentan olor y similares características a la marihuana, de esta manera se da por terminada la diligencia siendo las 08:10 horas, una vez diligenciada respectiva acta y firmada por los intervinientes en el procedimiento, dicho procedimiento judicial fue fijado fotográficamente y se sustenta mediante la elaboración de álbum fotográfico, seguidamente se procedió a conducir a estas personas hasta las instalaciones de la Unidad de reacción Inmediata en el municipio de Aguachica - cesar, para su respectiva judicialización y ser dejado a disposición de la autoridad competente.

Los elementos materiales probatorios fueron sujetos a análisis por parte del perito en prueba de identificación preliminar homologada PIPH, en el cual se logró establecer que la sustancia vegetal incautada arrojó prueba preliminar positiva para cannabis y sus derivados, y la sustancia solida color beige arrojó prueba preliminar positiva para cocaína y sus derivados.

NOTA: se deja constancia que durante la diligencia de registro y allanamiento, las personas que se encontraban al interior del inmueble recibieron buen trato y se le respetaron sus derechos fundamentales, así mismo los elementos y objetos examinados y registrados no sufrieron ningún daño

De dicho procedimiento, se elaboró formato de derechos del capturado y constancia de buen trato, mismo que fueron firmados por la señora ZOILA PÉREZ SAYA y su compañero permanente, se realizó acta de incautación de los elementos materiales probatorios igualmente firmado por ellos, se solicitó a la seccional de investigación criminal los antecedentes o anotaciones que puedan presentar los capturados, y se *“solicito al señor patrullero IVAN SALAZAR GUZMAN, realizar prueba de identificación preliminar homologada PIPH, a la sustancia incautada en diligencia de allanamiento y registro arrojando los siguientes resultados: sustancia vegetal color verde arrojó prueba preliminar positiva para marihuana y sus derivados con un peso neto de 411 gramos y la sustancia solida arrojó prueba preliminar positiva para cocaína y sus derivados, con un peso neto de 70 gramos”*.

Igualmente, en la relación de objetos examinados o incautados, se estableció que se encontró en la habitación No. 2, 31 envolturas de papel cuaderno las cuales contenían cada una sustancia de estado físico vegetal color verde, con hojas, semillas y tallos, presentaban olor y similares características a la marihuana y 60 bolsas plásticas transparentes vacías, las cuales son comúnmente utilizadas por la casas expendedoras de alucinógenos para el empaquetamiento de dicha

sustancia; y en el patio y comedor, se encontró 80 envolturas de papel cuaderno, las cuales cada una contenían una sustancia de estado físico sólido color beige, presentaba olor y similares características a la cocaína y gran cantidad de sustancia en estado físico con similares características a la marihuana.

.- Formato de arraigo e individualización de la señora ZOILA PÉREZ SAYA en la que consta que su lugar de residencia es la calle 9 No. 12-77, del barrio San José de Gamarra – Cesar, y que su compañero permanente es el señor Ignacio Emilio Osorio¹⁶.

.- Acta de incautación de elementos de 30 de octubre de 2014¹⁷, suscrita por la señora ZOILA PÉREZ SAYA, en la que consta que le incautaron las sustancias estupefacientes a las que se ha hecho referencia.

.- Oficio No. 2014-637054 de 30 de octubre de 2014¹⁸, por medio del cual el Consultor Base de Datos SIJIN-DECES de la Policía Nacional Seccional Cesar, informa que consultada la información sistematizada de antecedentes penales y de órdenes de captura, se encontró que el señor Ignacio Osorio Martínez reporta captura en flagrancia el 22 de junio de 2013 por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con noticia criminal número 136706000112220138020; y la señora ZOILA PÉREZ SAYA, reporta captura en flagrancia el 20 de marzo de 2013 por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, en el Municipio de Gamarra – Cesar.

.- Informe de Investigador de campo suscrito el 31 de octubre de 2014¹⁹ por la Policía Judicial SIJIN de Aguachica - Cesar, en el que se aportan las fotografías de la diligencia de registro y allanamiento efectuada al inmueble ubicado en la Calle 9ª No. 12-77, del barrio San José de Gamarra – Cesar.

.- No se allegó prueba de las audiencias preliminares de legalización de captura, legalización de incautación de elementos materiales probatorios, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento de detención preventiva a los señores Ignacio Emidgio Osorio Martínez y su compañera permanente ZOILA PÉREZ SAYA. No obstante, del Escrito de Acusación de suscrito por el Fiscal 15 Seccional de Aguachica – Cesar el 12 de diciembre de 2014²⁰, se concluye que las mismas fueron evacuadas por el “*Juez Segundo Promiscuo de Control de Garantías*”, quien le impuso a la demandante medida de aseguramiento de detención domiciliaria en su lugar de residencia.

.- Se aportaron las actas de las audiencias evacuadas al interior del proceso penal No. 2001160011932201400322, adelantado en contra de la señora ZOILA PÉREZ SAYA y del señor Ignacio Osorio Martínez ante el Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de Aguachica – Cesar, así:

1.- Audiencia de Formulación de acusación de 2 de marzo de 2015²¹, en la que se fija fecha y hora para la audiencia preparatoria.

2.- Audiencia preparatoria de 11 de mayo de 2015²², en la que se verificó el descubrimiento probatorio y se decretaron las pruebas solicitadas, entre estas destaca la declaración de la imputada señora ZOILA PÉREZ SAYA, se fijó fecha y hora para el juicio oral.

¹⁶ Página 56 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

¹⁷ Página 78 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1

¹⁸ Página 58 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

¹⁹ Página 80 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

²⁰ Página 151 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

²¹ Página 143 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

²² Página 134 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

3.- Actas de audiencia de juicio oral de i) 13 de julio de 2015²³, en la que los acusados se declaran inocentes; ii) 28 de septiembre de 2015²⁴, se introducen pruebas con personal de la SIJIN y CTI como testigos de acreditación; iii) 18 de julio de 2018²⁵, en la que se escuchan unos testimonios; iv) 13 de febrero de 2017²⁶, en la que se escucharon los testimonios de la defensa, del que se destaca la declaración de la demandante y de la sobrina menor de edad de la sindicada, la cual aduce tener a cargo hace más de 4 años, además se presentaron alegatos de conclusión; v) 27 de mayo de 2017²⁷, en la que se continúan los alegatos de clausura y se anuncia sentencia condenatoria frente a Ignacio Osorio Martínez, y absolutoria frente a ZOILA PÉREZ SAYA.

.- En continuación del juicio oral de 13 de febrero de 2017, se escuchó la declaración de la señora ZOILA PÉREZ SAYA, quien manifestó de importancia que en el inmueble donde se efectuó la diligencia de registro y allanamiento, es decir su residencia, dormía en la parte de atrás con su compañero permanente “Ignacio”²⁸, y para el día de los hechos, indicó que escucho unos disparos cuando ingresan al domicilio unos agentes de la DIJIN quienes empiezan a esculcar el domicilio encontrando marihuana, no obstante aduce, que a ella la dejaron en la parte de atrás y no pudo evidenciar qué ocurrió, pues le indicó a su pareja que se pusiera en frente de la situación, por ello dijo que cree que fue la misma Policía Nacional quien implantó los estupefacientes, sin embargo, minutos después adujo que le indicó al policía Robles que por qué le hacía eso a Ignacio si él sabía que esta “en domiciliaria por lo que le pasó, él se regeneró”²⁹, y cuestionó el actuar policial ya que dejaron a sus hijos a su propia suerte, siendo auxiliados por “un señor”, e indicó que firmó “la culpabilidad porque Jonathan Salazar me dice firme porque esto son beneficios para ti, a ti no te voy a acusar de nada, este es parta ayudarte y sacarte libre de todo esto, para que el marido tuyo sea el que pague, así”³⁰.

De otro lado adujo que trabaja leyendo la suerte con tabaco³¹ y que en la casa también había “un muchacho que se voló por el hospital” una vez advirtió la presencia de la policía. Finalmente, adujo que su grado de escolaridad es bachiller, con 3 diplomados en salud pública y en política pública, y otros en la “Ley 348 y 1248 de la mujer”.

.- Sentencia de primera instancia de 18 de julio de 2017³², por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo con Funciones de Conocimiento de Aguachica – Cesar, condenó al señor Ignacio Martínez a la pena principal de 64 meses de prisión, como autor del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes y multa de 39 SMLMV, y la pena accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por un término igual a la pena de prisión; además, absolvió por duda a la señora ZOILA PÉREZ SAYA.

Entre sus consideraciones se tiene que, en primer lugar, se realizó un relato de los actos urgentes que llevaron a la práctica del registro y allanamiento en el domicilio de la demandante, por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, concluyendo que quedaron efectivamente introducidos los medios de prueba que acreditan que en aquella morada se encontró por el personal DIJIN, *grosso modo*,

²³ Página 128 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

²⁴ Página 111 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

²⁵ Página 54 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

²⁶ Página 44 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

²⁷ Página 40 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

²⁸ Minuto 26:50 del audio de la audiencia, visible en la subcarpeta “cd5” de la carpeta No. 18 del C1.

²⁹ Minuto 29:35 *ibídem*.

³⁰ Minuto 30:27 *ibídem*.

³¹ Minuto 28:55 *ibídem*.

³² Página 7 a 29 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

80 envolturas de papel cuaderno con una sustancia pulverulenta de color beige rótulo y con su respectiva cadena custodia y *“se concluye que esta tiene un peso bruto de 80 gr un peso del empaque de 10 gr y un peso neto de 70 gr, resultando positiva para cocaína y sus derivados”*; que también se allegó otro informe de investigador de campo con relación a una sustancia que vino en una bolsa plástica de color negro que contenía en su interior *“31 envolturas de papel cuaderno, una sustancia de color verde debidamente rotulada y embalada y sometida a cadena de custodia y en esta se establece que el peso bruto es de 200 gr que el peso del empaque que este 23 gr y que el peso neto de 177 gr., resultando positivo para cannabis y sus derivados”*, de ellos se hizo un registro fotográfico en los cuales establece específicamente el rótulo y el sometimiento a cadena de custodia.

No obstante, con relación a la responsabilidad de la señora ZOILA PÉREZ SAYA, a la Juez Penal le causó duda que en el álbum fotográfico solo saliera su compañero permanente en el transcurso de la diligencia, en 3 fotografías, específicamente cuando descubrieron las sustancias estupefacientes, haciendo que, en su criterio, se cayera la tesis de la defensa sobre que habían sido implantadas; le restó total credibilidad al testimonio de la sobrina menor de edad de la demandante, quien también indicó en el juicio oral que fueron los Policías quienes habían puesto esas sustancias por toda su casa.

Además, indicó que si bien la señora ZOILA PÉREZ SAYA se encontraba en el inmueble, no quedó suficientemente demostrado que tuviera relación alguna con el material incautado, ya que el hecho de encontrarse en la vivienda no significa por sí solo que tiene conocimiento o responsabilidad en la conducta punible investigada, *“ya que se plantea una duda que no sobrepasa los límites de la razonabilidad, dado que en la declaración de la misma señora ZOILA PÉREZ, manifiesta que ella desconocía esta situación, además de esto que ella sólo tiene conocimiento del operativo de registro y allanamiento cuando ya los policiales se encontraba dentro del inmueble y cuando el señor IGNACIO le avisa que lo que está sucediendo por cuanto el lugar donde ella se encontraba durmiendo era en la parte posterior del inmueble, y el hecho de ser moradora del mismo no implica necesariamente su participación en el hecho delictivo, carga que correspondía al ente investigador sin que aparezca demostrado fehacientemente tal hecho en el trasegar probatorio vertido en el juicio oral”*.

Así, concluyó que en relación con la señora ZOILA PÉREZ, si bien se encontraba en el sitio de los hechos, *“no está debidamente demostrado su relación o su conexidad con los hechos que son objeto del proceso atendiendo las otras pruebas que fueron recaudadas dentro de este proceso específicamente la declaración que ella misma rindió y el material fotográfico que fue aportado por la policía judicial”*. Por ello, se consideró que *“la responsabilidad que, tiene que ver con la señora ZOILA PÉREZ SAYAS no es clara y es necesario aplicar el artículo 7 la ley 906 de 2004 es decir la presunción de inocencia, y estando en duda su responsabilidad considerarla no responsable”*, sin embargo, por la misma situación, consideró que su compañero permanente sí debía ser declarado penalmente responsable ya que fue sorprendido en su domicilio con gran cantidad de sustancias estupefacientes y porque presenció la diligencia de registro y allanamiento sin que manifestara que supuestamente la droga incautada haya sido implantada por la autoridad policial.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad que le pueda caber a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, debido a la privación de la libertad que soportó la señora ZOILA PÉREZ SAYA de forma domiciliaria, se recuerda que ya no estamos bajo la jurisprudencia que había implementado una suerte de responsabilidad objetiva en la materia para los casos como el que hoy se estudia, sino que por el contrario, está en pleno vigor la posición jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se valió del precedente jurisprudencial sentado por la misma corporación en la sentencia C-037 de 1996, según la cual la privación de la libertad no se

hace injusta porque el implicado haya sido absuelto de toda responsabilidad penal, sino que la injusticia de la confinación debe examinarse al momento en que se produce la captura y se legaliza ante el juez de control de garantías.

Es decir que, resulta necesario verificar si para el 30 de octubre de 2014, cuando fue capturada en flagrancia la señora ZOILA PÉREZ SAYA, estaban reunidos todos los elementos requeridos para privarla de la libertad. No obstante, el material probatorio allegado en este asunto impide efectuar un estudio más profundo sobre la legalidad de esa actuación, y llama la atención que la parte demandante no aportara copia del acta de las audiencias preliminares de legalización de la captura, legalización de la incautación de elementos materiales probatorios, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento de detención preventiva a los señores Ignacio Emidgio Osorio Martínez y su compañera permanente ZOILA PÉREZ SAYA, omitiendo así la carga de la prueba que le incumbe.

Por ello, surge relevante lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso donde se establece que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, de manera que son los interesados en las resultas del proceso quienes ostentan la carga de aportar o solicitar los medios de convicción que permitan al juez obtener las conclusiones suficientes en aras de configurar una adecuación fáctica clara y así atribuir o no, algún tipo de responsabilidad.

Es decir, si lo que pretende la parte demandante es demostrar que la privación de la libertad de la señora ZOILA PÉREZ SAYA, en virtud de la medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria, fue injusta, debió por lo menos traer al proceso los elementos de convicción que demuestren sus afirmaciones, y ante la ausencia de qué fue lo que realmente ocurrió en esa diligencia, cuándo ocurrió, ante qué autoridad judicial se evacuó y bajo qué elementos materiales probatorios y evidencias físicas se decidió imponer la medida, difícilmente se puede asegurar que la misma fue arbitraria, abusiva o contraria a la Ley, pues no basta con afirmar que al ser absuelto por duda probatoria de la responsabilidad penal, automáticamente nace el daño antijurídico que reclama en la demanda.

No obstante lo anterior, de acuerdo a lo probado en el expediente, el Despacho entrará a verificar si para la fecha en que se impuso la medida de aseguramiento se contaba con elementos que hicieran crear una inferencia razonable de que la señora ZOILA PÉREZ SAYA podría estar incurso en el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, sin que el análisis a realizar implique una tercera instancia en materia penal, pues solamente se limita a un examen de los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento en el marco de la responsabilidad administrativa, según lo evidenciado con las pruebas debidamente aportadas, así:

Como antecedente de importancia, se tiene que sobre la señora ZOILA PÉREZ SAYA, pesaba una denuncia formulada por parte de la señora Yasmín Stella Díaz Cruz, quien adujo ser vecina del domicilio de la demandante, e informó que ha observado cómo la señora Pérez Saya distribuye sustancias estupefacientes en su domicilio ubicado en la Calle 9ª No. 12-77 en Gamarra – Cesar, así como que ponen a un niño de aproximadamente 8 años a expender este tipo de sustancias, que la demandante también les proporciona comida adentro del sitio a los consumidores de tales productos, pues en este hay un lugar específico para que los adictos consuman las sustancias que allí mismo compran. De otro lado, según la sentencia penal, se tiene que la diligencia de registro y allanamiento efectuada al inmueble el 30 de octubre de 2014, también tiene fundamento en

la información suministrada por una fuente humana, al parecer el señor Marlon Andrés Parra, no obstante esa prueba tampoco fue arrimada al plenario.

Así, el 30 de octubre de 2014³³, uniformados de la DIJIN y SIJIN de la Policía Nacional, llevaron a cabo diligencia de registro y allanamiento efectuada al inmueble ubicado en la Calle 9ª No. 12-77, del barrio San José de Gamarra – Cesar, en la que resultó capturada la señora ZOILA PÉREZ SAYA, ya que en su domicilio fueron halladas sustancias estupefacientes que, según la prueba de identificación preliminar homologada PIPH arrojó el siguiente resultado: “sustancia vegetal color verde arrojó prueba preliminar positiva para marihuana y sus derivados con un peso neto de 411 gramos y la sustancia sólida arrojó prueba preliminar positiva para cocaína y sus derivados, con un peso neto de 70 gramos”. También se incautó gran número de envolturas que se utilizan comúnmente para comercializar estas sustancias.

Igualmente, los elementos materiales probatorios incautados fueron aceptados por la señora ZOILA PÉREZ SAYA, a través del Acta de Incautación de Elementos de 30 de octubre de 2014³⁴, suscrita por ella, en la que consta que le incautaron las sustancias estupefacientes a las que se ha hecho referencia.

Para esa fecha, también se contaba con la consulta de antecedentes penales y órdenes de captura, con la que el Consultor Base de Datos SIJIN-DECES de la Policía Nacional Seccional Cesar, indicó que la señora ZOILA PÉREZ SAYA registraba captura en flagrancia el 20 de marzo de 2013 por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, en el Municipio de Gamarra – Cesar.

De acuerdo a lo anterior, recuerda el Despacho que el delito por el cual fue procesada ZOILA PÉREZ SAYA, a saber, fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, frente al cual se aplicó la presunción de inocencia dispuesta en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004³⁵, se encuentra consagrado en el artículo 376 de la Ley 599 del 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 376. TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000)

³³ Página 116 a 122 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1.

³⁴ Página 78 documento digital “003Demanda-Anexos”, del C1

³⁵ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”

gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las sanciones previstas en este artículo, no aplicarán para el uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias.”

Como bien es sabido, el legislador ha establecido varios requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, entre ellos el de carácter objetivo, el cual se encuentra señalado en el artículo 313 del C.P.P, que dispone que “*procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos: (...)2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*”.

Como quiera que el delito imputado a la señora ZOILA PÉREZ SAYA es el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y que de los actos urgente se determinó que la cantidad de marihuana incautada no supera los mil (1.000) gramos y la de cocaína y sus derivados no supera los cien (100) gramos, se debió aplicar el inciso segundo del artículo 376 del Código Penal, que indica que aquella conducta comporta una pena que va de 64 a 108 meses de prisión, por lo que es dable concluir que se encontraba satisfecho el requisito del *quantum punitivo*.

El segundo requisito, se encuentra inmerso en el artículo 308 del C.P.P.³⁶, el cual menciona que debe existir una inferencia razonable de coautoría o participación, requisito que también se encontró satisfecho, por cuanto, la señora ZOILA PÉREZ SAYA ya había sido señalada de vender estupefacientes en su lugar de residencia, y dado que en la diligencia de registro y allanamiento efectuada al inmueble ubicado en la Calle 9ª No. 12-77, del barrio San José de Gamarra – Cesar, el 30 de octubre de 2014, dirección que según el formato de arraigo reportó como su domicilio, fueron encontrados e incautados una cantidad importante de estupefacientes, como marihuana y cocaína, así como las envolturas que comúnmente se utilizan para su distribución, incluso algunas ya previamente empacadas, esos hallazgos eran sufrientes para inferir que podía estar vinculada en la comisión del delito imputado.

En cuanto al tercer requisito inmerso en la norma *ibidem*, relativo a los fines de la medida, se puede afirmar que por lo menos se satisfacía uno de ellos, dispuesto en el numeral 2º de la norma en cita, que señala que es procedente la medida de aseguramiento cuando “*el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima*”; toda vez que por la gravedad y la modalidad de la conducta que se investigaba, en la que se expendían sustancias estupefacientes desde su lugar de residencia, hacían dable presumir aquel riesgo, máxime porque comercializar este tipo de sustancias afecta de manera

³⁶ **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.

directa el bien jurídico tutelado por este tipo penal, esto es, el de la salubridad pública.

Además, si se quiere, no resulta forzoso decir que también se configuraba la presunción contemplada en el numeral 1° del artículo 310 del CPP³⁷, que indica que el imputado se considera un peligro para la sociedad cuando se pueda apreciar “*La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales*”, inferencia que nace de que la demandante muy probablemente estaba inmersa en este delito el cual lo ejecutaba desde su residencia, por lo que era viable pensar que si se dejaban en libertad existía la posibilidad de que la conducta típica se continuara ejecutando.

Ahora bien, nótese cómo a la demandante no se le impuso la medida más gravosa, pues lo que se sabe de las pruebas allegadas, es que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, pero de forma domiciliaria. Esto puede justificarse en que el ente acusador o el Juez Penal con Función de Control de Garantías dieron aplicación al artículo 314 del CPP³⁸, pues a pesar de cumplir con todos los requisitos legales para estar detenida preventivamente en centro carcelario, se le otorgó la sustitución de la detención preventiva por configurarse por lo menos una de sus causales, esto es, que para el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social de la imputada, y dado que a su compañero permanente sí se le impuso la medida en centro de reclusión, y que ambos tenían a cargo dos menores de edad, era factible que se le impusiera una medida menos restrictiva para salvaguardar los derechos de los menores de edad a su cargo.

Todo lo anterior permite advertir al Despacho que la medida de aseguramiento solicitada por el representante del ente acusador y decretada por el Juez Penal con Función de Control de Garantías contra la demandante, fue adecuada, necesaria y proporcional con el delito imputado, medida que se fundamentó, por lo menos, según lo acopiado en este expediente, en la información recolectada por la Policía Nacional, en la denuncia presentada el 19 de marzo de 2013 por la señora Yasmín Stella Díaz Cruz, en la captura en flagrancia de la señora Pérez Saya, en los estupefacientes incautados en su lugar de residencia en la diligencia de registro y allanamiento de 30 de octubre de 2014, y en la aceptación de la demandante de la incautación de los elementos materiales probatorios y la evidencia física.

Por ello, y como quiera que la parte actora no demostró lo contrario, concluye el Despacho que tanto el delegado de la Fiscalía como el Juez Penal de Control de Garantías, contaban con evidencia suficiente para solicitar e imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva de forma domiciliaria contra ZOILA PÉREZ SAYA, pues ante el delito imputado y las pruebas que sugerían con fuerza de convicción que podría estar incurso en la comisión del ilícito, son motivos suficientes para asegurar que la imposición de esa medida restrictiva de la

³⁷ **ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD.** Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.

³⁸ **ARTÍCULO 314. SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.** La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos: 1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado. (...) 5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

libertad fue acorde con el ordenamiento jurídico, cumpliendo de esa forma los requisitos objetivos y subjetivos que la normativa procedimental penal exigía para su aplicación.

De otro lado, las pruebas allegadas en nada soportan la tesis de la parte demandante, pues mientras se sostiene en la demanda que se demostró la inocencia de la señora ZOILA PÉREZ SAYA frente a la conducta típica que se le imputó, lo cierto es que, según las conclusiones plasmadas en la sentencia penal de primera instancia por parte de la Juez Penal de Conocimiento, el ente acusador no logró demostrar más allá de toda duda la conexión entre la accionante y las sustancias incautadas en su domicilio, pues su declaración en el juicio oral en la que afirmó que no tenía conocimiento del por qué la estaban juzgando y que no apareciera en las fotografías de la diligencia de registro y allanamiento, le sembró dudas sobre su responsabilidad, lo que en efecto así declaro, pues manifestó que su responsabilidad no era suficientemente clara, lo que la llevó a aplicar el artículo 7 de la Ley 906 de 2004³⁹.

Entonces, no es cierto que al interior del proceso penal se probó que la señora ZOILA PÉREZ SAYA no cometió el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, sino que la investigación no logró demostrar del todo su participación en el ilícito, por lo que se vio beneficiada de la duda que existió sobre su responsabilidad, circunstancia que hizo que la juez penal le mantuviera su presunción de inocencia y decidiera no declararla penalmente responsable, se insiste, estrictamente por duda y no porque se haya comprobado que no participó en la actividad delictiva.

También incurre en yerros la parte demandante al asegurar que la captura en flagrancia de la señora ZOILA PÉREZ SAYA fue meramente circunstancial y que por ello se tornó en injusta, razonamiento que pretende justificar en que para el día de realización del registro y allanamiento a su inmueble estaba por pura casualidad visitando a su compañero permanente, no obstante, todas las pruebas practicadas al interior del proceso penal hacen inferir que esa afirmación carece de veracidad, pues la demandante en todo momento aseguró que el inmueble ubicado en la Calle 9ª No. 12-77, del barrio San José de Gamarra – Cesar, era su lugar de residencia, tal como consta en el formato de arraigo e individualización suscrito por ella, en la declaración que rindió en el juicio oral, así como en la declaración de su sobrina a cargo en esa audiencia quien adujo que esa sí era la casa de su tía, y en la denuncia presentada directamente contra ella por la señora Yasmín Stella Díaz Cruz el 19 de marzo de 2013, en la que indicó que la demandante estaba con alto grado de probabilidad incurso en el delito por el cual se le investigó en ese domicilio.

El Despacho recuerda que el juez de la responsabilidad administrativa no debe inmiscuirse en temas que solo le competen al juez penal, pues no es una instancia más que deba determinar la responsabilidad del acusado en el delito que se le imputó, sino que lo que de hacer es verificar que las acciones de los actores del proceso penal, esto es, los delegados del ente acusador y los propios jueces penales, hayan estado ajustadas al ordenamiento jurídico y no comporten acciones temerarias, abusivas, desproporcionadas o contrarias a la Ley, que hayan generado un daño que el procesado no este en la obligación de soportar, situaciones que no concurren en el *sub lite*.

En este sentido, llama la atención del Despacho que la parte actora pretenda aducir que la demandante era totalmente ajena al hecho por el cual se le

³⁹ **ARTÍCULO 7o. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO.** Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

investigó, cuando la realidad procesal muestra lo contrario, pues si bien es cierto que se le absolvió por la duda que existió sobre su relación con las sustancias encontradas en su propia casa de habitación, las pruebas son indicativas de que por lo menos sí tenía conocimiento de ello ya que las sustancias estupefacientes fueron encontradas a simple vista, hasta encima del comedor que se ubicaba en el patio de su casa y según su declaración en el proceso penal, su compañero permanente ya estaba purgando una “*detención domiciliaria*” por hechos similares a los hallados el 30 de octubre de 2014 en la diligencia de registro y allanamiento, circunstancias que sin duda justificaban la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva de forma domiciliaria, ya que era razonable creer que la demandante sí tenía alguna participación en los hechos investigados.

Por todo lo dicho, los demandantes no pueden pretender que ante la absolución de la señora ZOILA PÉREZ SAYA, por la duda que se generó a su favor, se pueda edificar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, pues como se advirtió líneas atrás, la responsabilidad objetiva en estos asuntos es un título de imputación residual, que se podría llegar a aplicar en casos muy específicos como en el evento en que se absuelva o precluya la investigación porque el hecho investigado no existió o porque el procesado no lo cometió, sin embargo, como la sentencia de instancia es clara en advertir que se absolvía a la demandante por estricta duda probatoria que impidió endilgarle con suficiencia la comisión del delito, más no porque no haya existido, es claro que la privación injusta de la libertad en este caso sólo podría configurarse ante una falla en el servicio, la cual no se encuentra probada en el *sub examine*, máxime cuando la absolución devino, se repite, por la aplicación del *in dubio pro reo*.

Por ello, aunque no hubo condena penal, esta circunstancia no torna ilegal la imposición de la medida restrictiva de la libertad, y por lo mismo, no se puede predicar que la privación de la libertad que sufrió la señora ZOILA PÉREZ SAYA se torne injusta o que configure un daño que no estaba en la obligación de soportar, pues no solo no logró probar su inocencia en el proceso penal, sino que también la absolución fue la decisión por la que se inclinó la juez penal al dar crédito a los argumentos esgrimidos por la defensa de la demandante, de donde interpretó la existencia de una duda razonable a favor de la procesada.

Así las cosas, dado que la posición de la parte demandante para la prosperidad de sus pretensiones tan solo se basa en la absolución de la implicada, olvidando por completo que ello obedeció a la duda que impidió endilgarle la conducta acusada, sin que reprocharan la legalidad de la imposición de la medida de aseguramiento o algunas fallas en el adelantamiento del proceso penal, habrá de negarse las mismas, en atención a que las circunstancias que rodean este asunto no permiten evidenciar la injusticia de la detención preventiva que soportó la señora ZOILA PÉREZ SAYA.

Finalmente, el Despacho declarará probada la excepción de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, propuesta por las entidades demandadas, en virtud de que no se logró comprobar alguna falla en el servicio que haya causado un daño antijurídico a la parte demandante, ni que la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria a la actora haya sido exagerada, abusiva o alejada de los hechos que la generaron. En otras palabras, la privación de la libertad sí fue justa, lo que se sustentó en un acervo probatorio que al menos para ese momento, sí permitía inferir con cierto grado de certeza que la señora ZOLA PÉREZ SAYA era autora o participe en la conducta criminal enrostrada, pues en ninguna cabeza cabe que la dueña de casa no se diera ni por enterada de que su vivienda había sido convertida en un lugar donde se expendían y comercializaban sustancias estupefacientes por parte de su pareja, práctica que se desarrollaba con la mayor visibilidad posible, pues a los

integrantes de la fuerza pública no les costó ningún trabajo encontrar la marihuana o la cocaína que allí se distribuía, elementos que incluso se apreciaban a simple vista.

En consecuencia, se declarará probada la excepción de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, por lo que se declararán imprósperas las pretensiones de la demanda.

6.- Costas

Si bien el artículo 188 del CPACA 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 lo tanto, y en atención a que la parte demandante ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras censurables, el Despacho no la condenará en costas.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” propuesta por las entidades demandadas. En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **ZOILA PÉREZ SAYA Y OTROS** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JFAT

Correos electrónicos
Accionante: uribesanchezpedro@hotmail.com .
Accionado: mrincong@deaj.ramajudicial.gov.co deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co ; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co ; jur.novedades@fiscalia.gov.co ; antonio.valderrama@fiscalia.gov.co
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

038

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1afe01283b1d0b45080598cab1d95a985161eaf3e265ec2e5ab0d742501d5c90**

Documento generado en 23/03/2023 03:00:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>