



**Rama Judicial del Poder Publico**  
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla D.E.I.P., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)-

Radicado	08-001-33-33-006- <b>2017-00368</b> -00.
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Sergio Antonio Lozano Bolívar y otros.
Demandados	Nación – Fiscalía General de la Nación.
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

## I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Reparación Directa interpuesta por el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

## II.- ANTECEDENTES.

### 2.1.- Pretensiones.

El Despacho las sintetiza de la siguiente manera:

- Que se declare a la Nación - Fiscalía General de la Nación, administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes con ocasión de la injusta privación de la libertad de la que fue objeto el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, durante un término de seis punto seis meses (6.6) meses, desde el 25 de diciembre de 2007 hasta el 15 de julio de 2008.

- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a reconocer y pagar como reparación integral del daño ocasionado a la parte convocante, las siguientes sumas de dinero, bajo los conceptos de:

#### **Perjuicio Material:**

Por la suma de \$7.560.892,80 por concepto de **lucro cesante**, causado por los ingresos dejados de percibir por el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar durante un término de seis punto seis (6.6) meses, contabilizados desde el 25 de diciembre de 2007 hasta el 15 de julio de 2008, período en que estuvo privado injustamente de la libertad, perjuicio calculado con base al ingreso mensual que para aquella época percibía la víctima como patrullero de la Policía Nacional.

Por la suma de \$8.200.000,00 por concepto de **daño emergente**, representado en el pago de los honorarios profesionales de abogado que el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar tuvo que pagar al abogado Edgar Alberto Montaña Beleño, por concepto de asesoría y defensa en el Proceso Penal No.298328, adelantado por la Fiscalía 5 Especializada de Barranquilla, conforme a Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, así también, por lo que tuvo que asumir para su propio sostenimiento en la cárcel y costear los gastos de transporte de sus padres, esposa e hijos para que fueran a visitarlo, cuantificados en la suma de \$200.000 mensuales, es decir, \$1.200.000,00, durante el tiempo que estuvo privado de la libertad.

**Perjuicio Moral:**

El equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los señores: Sergio Antonio Lozano Bolívar (víctima), Zuleima del Carmen Osorio Villa (esposa), Delia Josefa Bolívar Polo (madre); para los menores de edad, Gabriela Lozano Osorio, Daniela Lozano Osorio y Sergio Adrián Lozano Osorio (hijos).

El equivalente a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las señoras: Yadira Esther del Castillo Bolívar (hermana) y Nuris Cecilia del Castillo Bolívar (hermana).

**Daño a la vida en relación:**

El equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los señores: Sergio Antonio Lozano Bolívar (víctima), Zuleima del Carmen Osorio Villa (esposa), Delia Josefa Bolívar Polo (madre); para los menores de edad, Gabriela Lozano Osorio, Daniela Lozano Osorio y Sergio Adrián Lozano Osorio (hijos).

El equivalente a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las señoras: Yadira Esther del Castillo Bolívar (hermana) y Nuris Cecilia del Castillo Bolívar (hermana).

- Que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 187 y 195 del CPACA.
- Se condene en costas.

**2.2.- Hechos.**

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos en la demanda de la siguiente manera:

- Que el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar fue privado de la libertad durante el período comprendido entre el 25 de diciembre de 2007 y el 15 de julio de 2008 en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario E.R.E. de Sabanalarga, por orden de la Fiscalía 11 de Barranquilla, tras haber sido sindicado y procesado por los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado agravado, fabricación y porte, fabricación y tráfico de armas y municiones.
- Que mediante providencia del 20 de octubre de 2015, el Fiscal Tercero, Doctor Vicente Orejarena Parra, adscrito a la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, confirmó la resolución de 7 de diciembre de 2011 a través de la cual fue calificado el sumario que se adelantó contra el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar y otros.
- Que al momento de ser privado de la libertad el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, se desempeñaba como patrullero de la Policía Nacional, percibiendo ingresos mensuales por la suma de \$1.145.589,80.
- Que a consecuencia de su vinculación al proceso penal, el patrullero Sergio Antonio Lozano Bolívar fue desvinculado de la Policía Nacional a través de la Resolución 0751 de 20 de diciembre de 2007.
- Que los ingresos que el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar percibía como patrullero de la Policía Nacional constituía la fuente de recursos con los que cubría los gastos relacionados con su propio sostenimiento, los de su hogar compuesto por su esposa y menores hijas, así también, colaborándole a su madre y sus dos hermanas.
- Que la privación de la libertad a la que fue sometido, ocasionó al señor Sergio Antonio Lozano Bolívar y a su familia, daños de orden material, moral y de la vida en relación, que

deben ser indemnizados conforme a lo consagrado por el artículo 90 de la Constitución Nacional, toda vez que siendo injusto, la víctima no estaba en la obligación de soportar.

- Que las personas que comparecen como demandantes a través de este medio de control, tienen acreditados a través de los correspondientes registros civiles, vínculos de afinidad civil y de consanguinidad ascendiente, descendiente y colateral con el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, pues corresponden a su esposa, hijos, madre y hermanas, respectivamente.

## **2.3.- Defensa.**

### **2.3.1. Fiscalía General de la nación.**

La entidad demandada al contestar la acción se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Alega que la medida de aseguramiento con detención preventiva de que fue objeto el señor Sergio Lozano Bolívar, no puede tildarse de injusta, pues dicha medida estuvo fundada en normas serias que fueron legalmente aportadas a la investigación.

Manifiesta que la decisión adoptada concluyó con la aplicación del principio de in dubio pro reo en favor del señor Sergio Lozano Bolívar, pero no porque se hubiese tenido certeza sobre su inocencia.

Indica que el señor Sergio Lozano Bolívar pudo haber tenido participación en los hechos investigados, por lo cual era necesario dictar la medida de aseguramiento.

Esboza que la Fiscalía actuó de acuerdo a sus obligaciones y funciones establecidas en el artículo 250 constitucional.

Agrega que pensar que cada vez que se absuelva o precluya investigación en favor del sindicado de un delito, se compromete la responsabilidad patrimonial del estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía no puede adelantar una investigación penal, ya que los fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, independencia, sin poderes de instrucción y sin libertad para recaudar y valorar pruebas para el esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores.

Por otro lado, la Fiscalía presentó las excepciones de falta de legitimación material en la causa por pasiva, inexistencia de daño antijurídico, inexistencia de nexos causal y culpa exclusiva de la víctima.

## **2.4. Alegatos.**

### **2.4.1. Parte Demandante: Sergio Antonio Lozano Bolívar.**

No presentó alegatos.

### **2.4.2. Parte Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación.**

En escrito de 9 de diciembre de 2019<sup>1</sup>, el apoderado de la demandada presentó sus alegatos, solicitando que se dicte sentencia que niegue las pretensiones de la demanda, aduciendo que se excluye totalmente la noción de privación injusta, así como el error jurisdiccional y, en consecuencia, el daño que pudo sufrir el sindicado al ser vinculado a la investigación y dictaminarle la medida de aseguramiento, no tiene la categoría de antijurídico, por lo que el imputado en ese caso se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial como quiera que en la investigación sí existían indicios graves de responsabilidad en su contra.

## **2.5. Concepto del Ministerio Público.**

---

<sup>1</sup> Fls.180-192.

La delegada del Ministerio Público ante este Despacho no rindió concepto dentro del presente asunto.

## **2.6. Actuación Procesal.**

La demanda fue presentada el 20 de septiembre de 2017<sup>2</sup> ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo inicialmente asignada por reparto al Tribunal Administrativo del Atlántico, despacho del Magistrado Cristóbal Rafael Christiansen Martelo, quien profirió auto de 7 noviembre de 2017<sup>3</sup>, a través del cual declaró su falta de competencia para conocer del asunto; razón por la que el expediente fue remitido a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos, quien en nuevo reparto de 24 de noviembre de 2017<sup>4</sup>, asignó la demanda a este Juzgado, quien la admitió, a través de proveído de 13 de diciembre de 2017.<sup>5</sup>

Notificado el auto admisorio en debida forma, la Nación-Fiscalía General de la Nación presentó en tiempo su contestación de demanda en escrito de 6 de septiembre de 2018<sup>6</sup>.

Vencido el traslado de las excepciones, fue señalada fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. a través de proveído de 22 de octubre de 2018<sup>7</sup>.

Tras haber sido reprogramada la fecha de la audiencia inicial a través de auto de 28 de enero de 2019<sup>8</sup>, se llevó a cabo el 11 de febrero de 2019<sup>9</sup>, en donde fue programada la audiencia de pruebas para el 26 de marzo de 2019, fecha en la que fueron escuchados los testimonios solicitados a instancia de la actora<sup>10</sup>.

Por fijación en lista de 25 de octubre de 2019<sup>11</sup> se corrió traslado a las partes de la prueba documental relacionada con el Proceso Penal radicado bajo el No. 298328, que se siguió contra el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar.

En proveído de 28 de noviembre de 2019<sup>12</sup> fue declarado precluido el período probatorio y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos, término que fue aprovechado únicamente por la demandada, a través de memorial de 9 de diciembre de 2019<sup>13</sup>

Fenecida la oportunidad para presentar alegatos, la Secretaría hizo ingreso del expediente al Despacho, para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

## **IV.- CONSIDERACIONES:**

### **4.1.- Control de Legalidad.**

Revisadas las actuaciones precedentes no encuentra el Despacho causal que invalide parcial o totalmente lo actuado.

### **4.2.- Problema Jurídico.**

*¿Es administrativamente responsable la Nación-Fiscalía General de la Nación de los daños antijurídicos reclamados por los demandantes por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar?*

---

<sup>2</sup> Fl.68.

<sup>3</sup> Fls.64-66.

<sup>4</sup> Fl.70.

<sup>5</sup> Fls.73-75.

<sup>6</sup> Fls.90-105.

<sup>7</sup> Fl.123.

<sup>8</sup> Fl.131.

<sup>9</sup> Fls.136-141.

<sup>10</sup> Fls.148-151.

<sup>11</sup> Fl.173.

<sup>12</sup> Fl.175.

<sup>13</sup> Fls.180-192.

#### 4.3.- Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis de que el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, no estuvo privado injustamente de su libertad y, por ello, no habrá lugar a reconocer indemnización por los perjuicios alegados por la parte actora, posición que corresponde a la observancia de la jurisprudencia actual del Consejo de Estado, referente a la privación injusta de la libertad como título de imputación.

#### 4.4.- Marco normativo y jurisprudencial.

Sea lo primero indicar que, la Constitución Nacional en su artículo 90 sobre la responsabilidad patrimonial del Estado preceptúa lo siguiente:

*“Artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*

Asimismo, sobre la posible imputación del hecho dañoso a la administración es dable aducir:

*“Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”<sup>14</sup>*

Ahora bien, en lo que concierne a la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de las autoridades judiciales habrá que decir que, a partir de la constitución de 1991, se modificó sustancialmente, dado que el artículo 90, antes transcrito, estableció como regla de principio, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de todas las autoridades públicas.

Siendo ello así, el legislador a través de la Ley 270, Estatutaria de la Administración de Justicia, consolidó los supuestos sobre las cuales se puede enmarcar la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones del aparato judicial, las cuales, junto con la noción de falla del servicio judicial, se definieron en los artículos 65 a 69 así:

*“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

*“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.*

<sup>14</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera, sentencia de (29) de febrero de dos mil doce (2012), C. P. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02772-01(21948)

*“ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.*

*“ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:*

*1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.*

*2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.*

*“ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.*

*“ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.*

A la luz de lo anterior es notorio que el legislador estableció tres (3) hipótesis sobre las cuales se podría declarar una eventual responsabilidad del Estado por la actividad del aparato judicial, esto es: **i)** el error jurisdiccional; **ii)** la privación injusta de la libertad; y, **iii)** el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

Teniendo en cuenta la argumentación presentada por la parte actora, quien invoca privación injusta de la libertad como sustento de sus pretensiones, el Despacho se referirá únicamente a ello, para lo cual hará referencia a la jurisprudencia que en esa materia viene en el siguiente sentido:

#### **4.4.1- Sobre la privación injusta de la libertad.**

En lo que concierne a la privación injusta de la libertad, se advierte que el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia, ha trazado distintas corrientes al respecto, las cuales fueron recogidas en una de sus sentencias de unificación<sup>15</sup>, indicando lo siguiente:

*“Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados<sup>16</sup>. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención<sup>17</sup>.*

*Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa<sup>18</sup>. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “injusto” e “injustificado” de la detención<sup>19</sup>.*

<sup>15</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947).

<sup>16</sup> Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

<sup>17</sup> Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

<sup>18</sup> Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

<sup>19</sup> Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

*En el marco de esta segunda línea jurisprudencial, que se dio en vigencia del artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), se entendió que tal norma (el artículo 414) contenía dos preceptos<sup>20</sup>: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad estatal por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requería su demostración, bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres preceptados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, los cuales, una vez acreditados, daban lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no era menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.*

*Una tercera tendencia jurisprudencial morigera el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo<sup>21</sup>.*

*Es decir, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de in dubio pro reo o alguna causal de justificación penal<sup>22</sup>, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.*

*En otras palabras, en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, a que el sindicado no lo cometió, o a que no era delito, o a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal, esta Corporación entiende que se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, también sostiene que, si se presenta un evento diferente a éstos, debe analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.*

*Ahora, si el daño es causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 el Estado queda exonerado de responsabilidad<sup>23</sup>.*

*También ha precisado la Sección que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en casos de privación de la libertad, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política<sup>24</sup>.*

*Esta última postura jurisprudencial, es decir, aquella que ha quedado plasmada a lo largo de los últimos párrafos es la que rige, hoy por hoy, en el seno del Consejo de*

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán: “Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

<sup>21</sup> Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

<sup>22</sup> Sin embargo, se encuentran sentencias como la del 9 de septiembre de 2015 (expediente 38.226), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Tercera, al pronunciarse sobre la privación de la libertad de una persona que, posteriormente, fue absuelta con fundamento en que su actuación obedeció al estado de necesidad, negó las pretensiones por considerar configurada la causal eximente de responsabilidad del Estado, consistente en el hecho de la víctima.

<sup>23</sup> Ver, por ejemplo, sentencia del 9 de mayo de 2012 (expediente 22.569) y sentencia del 1° de febrero de 2016 (expediente 41.046).

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio de 2012 (expediente 24.688).

*Estado, más concretamente de su Sección Tercera, y con especial énfasis a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354)."*

Sin embargo, este último paradigma jurisprudencial fue objeto de modificación recientemente por parte del Consejo de Estado<sup>25</sup>, dando un giro hermenéutico en cuanto al análisis de los presupuestos de procedibilidad de la declaratoria de responsabilidad administrativa en materia de privación injusta, argumentando a manera de conclusión, lo siguiente:

*"Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil<sup>26</sup>, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.*

*En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, **o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.***

*Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, 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.*

*Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.*

*El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello."*

De acuerdo con todo lo anterior, en materia de responsabilidad administrativa por privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha manejado distintas interpretaciones a lo largo del tiempo, en la que ha adoptado posiciones jurisprudenciales disimiles en cuanto a su configuración, así:

- i) la primera de naturaleza restrictiva, pues la responsabilidad del Estado se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber del juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso;

<sup>25</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947).

<sup>26</sup> "La ley distingue tres especies de culpa o descuido. "Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. "Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. "El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. "Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

- ii) la segunda atiende los preceptos legales de si, se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad debe ser objetiva, razón por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa;
- iii) la vigente hasta antes de la sentencia de unificación, que conserva el criterio objetivo, pero morigerando el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada y amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo y;
- iv) que en los casos en los que se discuta la configuración de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, incluso en aquellos eventos en que se encuentre que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, es decir, sea cual fuere la causa de ello, resulta necesario hacer el respectivo análisis conforme a los preceptos del artículo 90 de la Constitución Política, identificando la antijuridicidad del daño, a partir de los supuestos de hecho de si, quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con **culpa grave** o **dolo**, y si efectivamente ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, en otras palabras, el régimen de responsabilidad objetiva que se venía aplicando, deja de ser la sub-regla jurisprudencial aplicable en materia de imputación de responsabilidad administrativa por privación injusta de la libertad, para dar paso al régimen de responsabilidad subjetiva visto desde la perspectiva de responsabilidad civil en sus modalidades de culpa grave o dolo respecto a la actividad del sujeto objeto de la privación, pues si sus actuaciones dieron lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, deberá exonerarse al Estado.

Por su parte y de manera casi que paralela, la Corte Constitucional, también en Sentencia de Unificación SU-072/18<sup>27</sup>, señaló que ningún cuerpo normativo *-ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996-* establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, será el juez el que, en cada caso, deba realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

Asimismo, la misma Sección Tercera, subsección B del Consejo de Estado, en sede de tutela, esto es, a través de fallo de 15 de noviembre de 2019, decidió amparar los derechos fundamentales que consideró vulnerados por la Sala Plena de esa Sección y, en razón a ello, dejó sin efectos la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, que había cambiado el paradigma en cuanto al análisis de los presupuestos de procedibilidad de la declaratoria de responsabilidad administrativa en materia de privación injusta, ordenando que debía valorarse la culpa de la víctima sin vulnerar la presunción de inocencia, advirtiendo que la decisión no tendría ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.

Finalmente y siendo acorde a los pronunciamientos de unificación de la Corte Constitucional y de tutela, el Consejo de Estado viene aplicando y a la vez fijando como sub-regla jurisprudencial<sup>28</sup>, los siguientes presupuestos:

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A,

*“En efecto, la Corte precisa que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, como tampoco el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, así como la sentencia C-037 de 1996, que determinó la exequibilidad condicionada de ese artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad<sup>29</sup>.*

*La Corte Constitucional reitera que en materia de reparación directa se acepta la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de contera el régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política<sup>30</sup>.*

*En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos *erga omnes*, esto es la sentencia C-037 de 1996<sup>31</sup>.*

*De acuerdo con la providencia, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma y agrega que las causales de privación injusta de la libertad no se agotan en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.*

*Por último, la Corte Constitucional, consideró que en todos los casos en los que se reclame la reparación de los daños generados por privación injusta de la libertad debe valorarse la culpa exclusiva de la víctima<sup>32</sup>.”*

Al tenor de lo anterior, es claro que, la posición actual del Consejo de Estado respecto al régimen de responsabilidad aplicable en temas en los que se discuta la privación injusta de la libertad, consiste sustancialmente en la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso, es decir, que de conformidad con los supuestos de hecho presentados por las partes, el juez está en la posibilidad de escoger cuál de los títulos de imputación se ajusta más y así definir la responsabilidad administrativa, estudiando en cada situación la culpa exclusiva de la víctima.

En ese sentido, trajo a colación esa Corporación que, la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 072/18 del 5 de julio de 2018, señala que en la Sentencia C-037 de 1996 se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente *“definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”<sup>33</sup>.*

Para ello, también indicó como presupuestos de análisis los siguientes:

*“Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales<sup>34</sup>, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado.*

---

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00175-01(55050).

<sup>29</sup> *Ibidem*, Acápites 117 y 118.

<sup>30</sup> *Ibidem*, Acápites 119 y 120.

<sup>31</sup> *Ibidem*, Acápites 121.

<sup>32</sup> *Ibidem*, Acápites 124.

<sup>33</sup> *Ibidem*, Acápites 102.

<sup>34</sup> La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar, si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”<sup>35</sup>.

(...)

6.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación, el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.<sup>36</sup>

Conforme a ello, este Despacho considera que, en cada caso se debe considerar, si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial que dictó la medida se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”; para ello, debe tenerse en cuenta, entre otras cosas, lo siguiente:

- i) Que en vigencia del Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, para dictar la medida de privación de la libertad se solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente;
- ii) En vigencia de la Ley 906 se exige una inferencia razonable de autoría o participación del imputado.

Una vez definido ello y a efectos de determinar el título de imputación aplicable, debe tenerse en cuenta al analizar la providencia de absolución lo siguiente:

a) Si el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, pues en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”; y

b) Si el procesado no cometió el delito y o se dio la aplicación del principio *in dubio pro reo*, considera la jurisprudencia que, estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como

<sup>35</sup> Más adelante señala:

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.

<sup>36</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00175-01(55050).

autor de la misma, por tanto resulta aplicable el régimen general de responsabilidad de falla en el servicio.

En todo caso, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

#### **4.5.- Caso concreto.**

##### **4.5.1.- Hechos Probados.**

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

-. De los Registros Civiles de las señoras, Zuleima del Carmen Osorio Villa, Delia Josefa Bolívar Polo, Yadira Esther del Castillo Bolívar y Nuris Cecilia del Castillo Bolívar se tienen por acreditados, el primer grado de afinidad civil y de consanguinidad en primer y segundo grado, respectivamente, que estas personas tienen con el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar; de la misma manera, se tiene demostrado el primer grado de consanguinidad que las menores, Gabriela y Daniela Lozano Osorio tienen como descendientes de la persona que fue privada de la libertad<sup>37</sup>.

-. A partir del contrato de prestación de servicios profesionales independientes suscrito entre los señores, Sergio Antonio Lozano Bolívar y el Doctor Edgar Alberto Montaña Beleño, así también, de la certificación expedida por el mismo profesional del derecho, hay evidencia que el demandante tuvo que contratar los servicios de un abogado para que asumiera su defensa dentro del proceso penal radicado bajo el número 298328; y que por ese servicio, fueron pactados unos honorarios, -de los que se afirma-, el señor Sergio Lozano, a fecha 8 de octubre de 2009 se encontraba a paz y salvo.<sup>38</sup>

-. De la abundante prueba documental correspondiente al proceso radicado bajo el No. 298328 adelantado por la Fiscalía Tercera Especializada de Barranquilla, se tienen por demostrados los siguientes hechos:

-. Que el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar fue sindicado de participar de las actividades ilícitas de un grupo de personas que pertenecían a la banda autodenominada, “Los Suplantadores” que perpetraban hurtos a residencias, establecimientos comerciales y sobre personas con dinero en efectivo, en la modalidad de fleteo, con injerencia en diferentes sectores de Barranquilla.

-. Que el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar fue sindicado de haber tenido participación en hechos ilícitos que tuvieron ocurrencia en diferentes fechas del segundo semestre de 2007, conllevando a la formulación de tres (3) denuncias, que corresponden, a la No.3754 de 21 de agosto de 2007 instaurada por el señor Luis Eduardo Pérez Ortiz en representación de Coatlántico; la denuncia No.4151 de 12 de septiembre de 2007 instaurada por el señor Alberto Luis Gómez González, y la denuncia No.4606 de 11 de octubre de 2007 instaurada por el señor Gustavo Enrique Jiménez Mejía, por hechos ocurridos en fechas 20 de agosto, 12 de septiembre y 11 de octubre del año 2007, respectivamente, por lo que fueron iniciadas las investigaciones correspondientes por parte de la SIJIN-Policía Nacional<sup>39</sup>.

-. Que a través del **Informe Policial Judicial rendido el 11 de diciembre de 2007** ante el Doctor Rodrigo Restrepo Reyes, Fiscal 11 de la Unidad de Reacción Inmediata-Brihno, por el S.I. Antonio Miguel Guerrero Narváz en calidad de Jefe de Hurto Residencia Seccional Investigación Criminal del Área de Delitos contra el Patrimonio Económico-Grupo contra atracos de la SIJIN-Policía Nacional<sup>40</sup>, se entregaron los resultados obtenidos de las interceptaciones de los abonados celulares de los miembros de la banda “Los

---

<sup>37</sup> Fls.5-11.

<sup>38</sup> Fls.12-13.

<sup>39</sup> Fls.100-104, Cuaderno Original-1.

<sup>40</sup> Fls.26-74, Cuaderno Original-1.

Suplantadores”, así también, de algunos miembros activos de la Policía Nacional, que laboraban en el CAI IMEN del municipio de Soledad.

-. Del mismo Informe Policial judicial rendido el 11 de diciembre de 2007, se tiene que, a través de las interceptaciones de llamadas entrantes y salientes de los celulares 311-4381653, 310-3600312 y 301-2670988, se pudo determinar que el rol que desempeñaba el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar dentro de la organización delictiva, fue la de utilizar su investidura de miembro activo de la Policía Nacional, para colaborarles en cada una de las actividades ilícitas que la banda de “Los Suplantadores” ejecutara, con la consecución de prendas de uso privativo de la Fuerza Pública (Uniformes de la Policía Nacional), para ser utilizados por los miembros de esa estructura criminal suplantando a la autoridad.

-. También se tuvo por evidente, la participación o vínculo existente del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar con los delincuentes de la banda de “Los Suplantadores”, por la colaboración que aquél les brindaba cuando se encontraba de servicio y se ponía a escuchar la radio de comunicaciones, para que, una vez que los delincuentes estuvieran listos para ingresar a la residencia a donde iban a asestar el golpe, estos avisaban al patrullero, quien teniendo en cuenta la jurisdicción en las que iban a delinquir, cambiaba de canal durante el momento en que perpetraban el ilícito, para escuchar los reportes de la Central de Comunicaciones de la Policía Nacional C.A.D., a fin de informarle a los delincuentes sobre cualquier novedad reportada que se presentara, posibilitándoles la huida buscando rutas de escape o, en su defecto, les diera moral de que todo saldría bien para que continuaran con su actividad ilícita.

-. Que el **13 de diciembre de 2007** fue proferida “**Resolución de Apertura de Instrucción**” por la Fiscalía 11 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla-Unidad de Reacción Inmediata, siendo ordenada la captura de los sujetos identificados como miembros de la banda de “Los Suplantadores”, como presuntos autores o partícipes de los delitos de Hurto Calificado en circunstancias de Agravación Punitiva, en concurso con Concierto para Delinquir y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones, destacándose entre aquellos, el patrullero, Sergio Antonio Lozano Bolívar,- alias “Sergio o Lozano”.<sup>4142</sup>

-. Que la prueba que sustentó la *apertura de la instrucción penal y la orden de captura* contra el demandante, fueron las transliteraciones de las conversaciones obtenidas por medio de la interceptación de los abonados celulares de los miembros de la banda “Los Suplantadores”, así también, de los celulares 311-4381653, 310-3600312 y 301-2670988, utilizados por el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar para comunicarse como alias JESU-líder de la banda-, información que acompañó y respaldó el **Informe Policial Judicial rendido el 11 de diciembre de 2007** por el Jefe de Hurto Residencia Seccional Investigación Criminal del Área de Delitos contra el Patrimonio Económico-Grupo contra atracos de la SIJIN-Policía Nacional.

-. Que a través del Oficio No. 2847 de 21 de diciembre de 2007<sup>43</sup>, el Jefe de Hurto Residencia Seccional Investigación Criminal del Área de Delitos contra el Patrimonio Económico-Grupo contra atracos de la SIJIN-Policía Nacional, *dejó a disposición* de la Fiscalía 11 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla-Unidad de Reacción Inmediata, *a los capturados dentro del proceso penal 13.877, entre ellos, al señor Sergio Antonio Lozano Bolívar*, quien según lo corrobora el Acta de Derechos<sup>44</sup>, fue capturado a las 9:12 de la mañana del 21 de diciembre de 2007 en la Carrera 34 No.47-43, -dirección en donde se encuentran las instalaciones del Comando del Departamento de Policía del Atlántico-, por los delitos de hurto calificado en circunstancias de agravación punitiva, en concurso con concierto para delinquir y fabricación, tráfico y Porte de armas de fuego o municiones.

<sup>41</sup> Fls.107-110, Cuaderno Original-1.

<sup>42</sup> Orden de Captura-sin número-de fecha 13 de diciembre de 2007. (Fl.156, Cd.Original-1)

<sup>43</sup> Fls.127-130, Cuaderno Original-1.

<sup>44</sup> Fl.137, Cuaderno Original-1

- Que por medio de **Resolución No.0751 de 20 de diciembre de 2007**<sup>45</sup> expedida por el entonces Comandante del Departamento de Policía del Atlántico<sup>46</sup>, *el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por voluntad de la Dirección General*, decisión de la cual fue notificado personalmente conforme lo indica la respectiva Acta de Notificación<sup>47</sup>.

- De la **diligencia de indagatoria llevada a cabo el 24 de diciembre de 2007**<sup>48</sup> ante el Fiscal 11 delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla-URI, puede apreciarse que el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar se declaró inocente de los cargos que se le formulaban en la Resolución de Apertura de la Investigación, al tiempo que manifestó no haberse encontrado con el señor Jesús María Torregrosa, ni haber sostenido reuniones con miembros de la banda de "Los Suplantadores".

Sin embargo, pese a que inicialmente expresó no saber de nada de Jesús María Torregrosa después de haberlo conocido en el colegio, en donde compartieron como estudiantes de séptimo y octavo grado para los años 1992 y 1994, una vez escuchó el contenido de los audios de las llamadas interceptadas a los celulares **311-4381653**, 310-3600312 y 301-2670988, -de los cuales afirmó que solo el primero era su número-, terminó reconociendo ser la persona que estaba hablando con Jesús, respecto de la solicitud que aquel le hizo sobre el préstamo de un uniforme de la Policía Nacional y de un radio.

Seguidamente, al escuchar un segundo audio, reconoció ser la persona a quien, Jesús le solicita nuevamente un uniforme. Finalmente, respecto de un tercer audio, aclaró que cuando entró o salió de turno, le manifestó al patrullero Nader Yesid Ospino Arizal<sup>49</sup>, sobre un robo que habían hecho en la zona, indicando no tener conocimiento de quién lo hubiera realizado; advirtiendo que lo dicho a su compañero Ospino, correspondía a lo que usualmente se hacía cuando se tenía conocimiento de un ilícito, esto es, avisar a las demás patrullas para que averiguaran, capturaran y siguieran la investigación.

- Se tiene probado además, que en la indagatoria, la defensa del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar fue asumida por la abogada, Mirandiz Esther Acuña Castellar, a quien le confirió poder, el cual fue sustituido en la misma diligencia a la doctora Vera Judith del Castillo Bolívar (abogada suplente)<sup>50</sup>.

- Mediante la **decisión de 3 de enero de 2008** dictada por la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Barranquilla<sup>51</sup>, *al definirse la situación jurídica de los sindicatos dentro del sumario No.29832, entre ellos, el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, por los delitos de Hurto Calificado Agravado, le fue impuesta la medida de aseguramiento en modalidad de detención preventiva.*

De la lectura de la decisión en reseña, se vislumbra que la Fiscalía Tercera Especializada<sup>52</sup>, tuvo por pruebas para ordenar medida de aseguramiento a ser cumplida por todos los sindicatos y, desde luego, por el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar en la Cárcel Modelo de Barranquilla, las siguientes:

a) Las tres (3) denuncias formuladas respecto de ilícitos cometidos en Barranquilla, en fechas 20 de agosto, 12 de septiembre y 11 de octubre del año 2007;

b) Cuatro (4) Informes de Policía Judicial, destacándose el rendido el **11 de diciembre de 2007**, que se hizo acompañar de las interceptaciones de llamadas entrantes y salientes de los celulares 311-4381653, 310-3600312 y 301-2670988, de las que se pudo determinar cuál era el rol que desempeñaba el demandante dentro de la organización delincriminal objeto de investigación y,

<sup>45</sup> Fls.150-151, Cuaderno Original-1

<sup>46</sup> Brigadier General Jairo Rolando Delgado Mora.

<sup>47</sup> Fl.144, Cuaderno Original-1

<sup>48</sup> Fls.176-182, Cuaderno Original-1.

<sup>49</sup> Patrullero quien laboraba en el CAI de Costa Hermosa, que también fue investigado y capturado.

<sup>50</sup> Fl.176, Cuaderno Original-1.

<sup>51</sup> Fls.223-231, Cuaderno Original-1.

<sup>52</sup> Doctora Nancy Cristina Manjarrés Peraza.

c) la indagatoria que rindiera el 24 de diciembre de 2007.

- Se tiene por acreditado en el expediente que, a través de poder presentado ante la Fiscalía Tercera el 16 de enero de 2008, que el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar revocó el poder que desde la indagatoria le había conferido a la abogada Mirandiz Esther Acuña Castellar; en su reemplazo, le otorgó poder al abogado Nelson Ramón Serje González, quien desde ese momento sería su nuevo defensor.<sup>53</sup>

- De la Resolución de 7 de febrero de 2008<sup>54</sup> proferida por la Fiscalía Tercera delegada se pudo establecer que fue modificada la decisión de 3 de enero de 2008, en el sentido que la situación jurídica del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar y la consecuente medida de aseguramiento de detención preventiva fue modificada en el sentido que el delito por el que fue librada correspondió a Hurto Calificado Agravado.

- Se tiene demostrado en el expediente que el 18 de marzo de 2008 fue radicado un escrito ante la Fiscalía Tercera, a través del cual el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar le confirió poder al abogado Edgar Alberto Montaña Beleño para que le fuese reconocida personería como su nuevo defensor.<sup>55</sup>

- Del memorial presentado el 19 de marzo de 2008 ante la Fiscalía Tercera, se puede apreciar que la defensa del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento que pesaba en su contra, para lo que adujo que las pruebas recaudadas durante la investigación y sobre las cuales fue fundamentada la decisión de resolverle situación jurídica privándolo de la libertad mediante detención preventiva, no guardaron las ritualidades que la ley procesal vigente para aquella época preveía para tales eventos, al afirmar que las grabaciones realizadas a diversas comunicaciones celulares no se llevaron con la rigidez de los protocolos de cadena de custodia que para tal fin estaban establecidos en la ley, desdibujando la autenticidad de las mismas.

De igual manera, el abogado del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar expuso que, sobre las grabaciones no fueron realizadas las valoraciones por cotejo de las muestras dubitadas e indubitadas con los respectivos estudios fono articulatorios, es decir, no se surtió la prueba de fono-espectrografía y de cotejo de voces, antes de privar al sindicado de la libertad, sino que, primero le impusieron la medida de aseguramiento y con posterioridad a su aprehensión y, posteriormente mediante providencia aclaratoria, se dispuso aquel estudio. Finaliza advirtiendo que, le dieron categoría de pruebas a los informes de Policía Judicial rendidos por la Policía Nacional que, conforme al artículo 314 de la Ley 600 de 2000, no tienen en valor de testimonio, ni de indicio, ya que solo se podrán tener en cuenta como criterios orientadores de la investigación.

- Por decisión de **16 de mayo de 2008**<sup>56</sup>, la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Barranquilla, ordenó comisionar al Jefe del CTI de Medellín, a efectos de realizar la *prueba de fono-espectrográfica* sobre las conversaciones telefónicas grabadas y transcritas aportadas por la SIJIN a la investigación seguida contra el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, entre otros.

- Con providencia de **20 de mayo de 2008**<sup>57</sup>, la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito desató en sentido desfavorable la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento promovida por el abogado defensor del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, para lo cual expuso que, no se podía en ese momento exigir el resultado de la prueba de fono-espectrografía sobre las grabaciones de las conversaciones producto de la interceptación realizada a los teléfonos utilizados por el sindicado, cuando, apenas la investigación estaba comenzando, y se había dispuesto su realización.

La Fiscalía acuñó que las falencias técnicas y procesales atribuidas a la grabación de las conversaciones, obedecen a un criterio de la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal no compartida por la Fiscalía Tercera; además que en caso similares de interceptación de

<sup>53</sup> Fls.275, Cuaderno Original-1.

<sup>54</sup> Fl.47, Cuaderno Original-2.

<sup>55</sup> Fl.200, Cuaderno Original 2-1.

<sup>56</sup> Fl.83-92, Cuaderno Original -3.

<sup>57</sup> Fls.108-117.

llamadas respecto de otras bandas criminales, la medida de aseguramiento había sido confirmada en segunda instancia.

De lo que concluyó que dentro del sumario, no habían sido violadas las garantías fundamentales del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, cuando de cualquier modo, el informe de la Policía Judicial que aportó las grabaciones, sirvió de criterio orientador de la investigación al convertirse en una prueba indiciaria contra el sindicado; mas recordó, que la decisión que lo privó de la libertad no fue recurrida en apelación, luego su condición de detenido debía permanecer hasta que dentro de la investigación se determinara que su responsabilidad no estaba comprometida como lo indicaban las interceptaciones y la indagatoria.

- Con escrito memorial de 11 de junio de 2008<sup>58</sup> se puede avistar que el apoderado del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, promovió recurso de apelación contra la decisión de 20 de mayo de 2008, -a través de la cual le fue negada la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento-, reiterándose en los fundamentos fácticos y legales expuestos en la petición de 19 de marzo de 2008.

- De la providencia de **14 de julio de 2008**<sup>5960</sup> se puede constatar que la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla al desatar el recurso de apelación impetrado por el abogado defensor del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar contra la decisión de 20 de mayo de 2008, decidió revocar la medida de aseguramiento librada contra el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, ordenando su libertad.

La Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla concluyó que no estaban dados los requisitos mínimos para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva contra el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, toda vez que, ni había sido recaudado el testimonio del funcionario de Policía Judicial que suscribió el informe de inteligencia que permitió ordenar la interceptación de abonados telefónicos, ni le fue cuestionado a ese mismo funcionario, sobre las fuentes que le informaron sobre las posibles identidades de los integrantes de la banda con la que relacionaron a este sindicado, así como, las labores desarrolladas para tener certeza que las personas sindicadas correspondieran efectivamente a las que hablaron por los teléfonos interceptados, a lo que adicionó que, no se contó con el informe fono-espectrográfico, a través del cual se hubiera podido cotejar las voces dubitadas con muestras tomadas a los sindicados, lo que solo podía ser determinado mediante los procedimientos técnicos y científicos que exigía la ley, en el peritaje.

- Mediante Oficio No. 0740 de 15 de julio de 2008 proferido por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla con destino al Centro de Reclusión Especial de Sabanalarga, se informó a dicho establecimiento carcelario y penitenciario, sobre la orden de libertad inmediata en favor del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar por haberse revocado la medida de aseguramiento de detención preventiva que pasaba sobre aquel<sup>61</sup>.

- Mediante el acta de compromiso de 15 de julio de 2008 se comprueba que, en esa fecha, el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar fue dejado en libertad.<sup>62</sup>

- Del memorial de 3 de diciembre de 2008<sup>63</sup> se puede determinar que el abogado del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, presentó sus alegatos en el sentido de solicitar a la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, que calificara el sumario con preclusión de la investigación en favor de defendido, conforme a lo previsto por el artículo 7 y 232 de la Ley 600 de 2000.

- Del concepto emitido el 22 de agosto de 2011<sup>64</sup> dentro del sumario de referencia 298328 por la Procuradora 351 Judicial II Penal ante el Fiscal Quinto Especializado, se puede

---

<sup>58</sup> Fls.215-221, Cuaderno Original-3.

<sup>59</sup> Fls.17-31, Cuaderno Original-4.

<sup>60</sup> Fls.4-18, Cuaderno 3, segunda instancia.

<sup>61</sup> Fl.23, Cuaderno No. 3, segunda instancia.

<sup>62</sup> Fl.24, Cuaderno No.3, segunda instancia.

<sup>63</sup> Fls.109-121, Cuaderno Original-4.

<sup>64</sup> Fls.322-328, Cuaderno Original-4.

apreciar que la Agente del Ministerio Público<sup>65</sup> solicitó que el sumario se calificara con preclusión de la investigación en favor de varios sindicatos, entre ellos, el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar.

-. Mediante **Resolución de 7 de diciembre de 2011**<sup>66</sup>, la Fiscalía Quinta Especializada calificó el sumario en reseña con Preclusión de la Investigación en favor de varios sindicatos, entre ellos, el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, argumentando que luego de que la segunda instancia revocara la medida de aseguramiento por cuenta de no haberse recaudado el testimonio del funcionario de la Policía Judicial que suscribió el informe de inteligencia que permitió ordenar la interceptación de los teléfonos celulares y que tampoco fue practicada la prueba de fono-espectrográfica, determinando la identidad de las personas que aparecían en las muestras tomadas a los sindicatos, en definitiva, no fue allegado este último medio de prueba relacionado con el cotejo de voces.

#### **4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

Como cuestión previa ha de decirse que, una vez estudiado el marco jurisprudencial y normativo aplicable a este asunto y valoradas en conjunto las pruebas obrantes en el expediente de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se permite el Despacho indicar que como la parte actora aduce en su demanda que se configuró la responsabilidad administrativa del Estado, bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad, en primera medida esta agencia judicial se da a la tarea de verificar, -de acuerdo a la particularidad de este caso y en aplicación del principio *iura novit curia*-, que para definir la contienda no sea posible variar el título de imputación de la demanda, por otros, como lo podrían ser, el error jurisdiccional o el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

De entrada, para el Despacho resulta inviable estudiar este asunto bajo el título de imputación el **error jurisdiccional**, en la medida que para que sea procedente su aplicación, según el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 y la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>67</sup>, se requiere: **a)** que haya sido cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, **b)** materializado a través de una providencia contraria a la ley, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, **c)** que el interesado hubiere ejercido los recursos de Ley y, **d)** se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso.

En este panorama, encontramos que contra la **“Resolución de Apertura de Instrucción”** de 13 de diciembre de 2007 proferida por la Fiscalía 11 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla-URI no procedía recurso, lo cual tiene explicación debido a que en los artículos 331 y 354 de la Ley 600 de 2000, ni en otra norma especial de aquella misma codificación, se tenían previsto recursos contra dicha actuación, por la sencilla razón que, correspondía a una providencia que impulsaba el trámite de la investigación.

No obstante, sí procedían recursos ordinarios<sup>68</sup> contra la decisión de 3 de enero de 2008 dictada por la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Barranquilla<sup>69</sup>, a través de la cual fue definida la situación jurídica al señor Sergio Antonio Lozano Bolívar y le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva, resolución interlocutoria contra la cual no fue interpuesto ningún recurso por la defensa del actor.

---

<sup>65</sup> Doctora Edith Cecilia Alí Ibáñez.

<sup>66</sup> Fls.331-338, Cuaderno Original-4.

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E), primero (1) de octubre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 85001-23-31-000-2002-00064-01(26344).

<sup>68</sup> Ver inciso segundo del numeral tercero de la resolutive de la providencia de 3 de enero de 2008.

<sup>69</sup> Fls.223-231, Cuaderno Original-1.

Ahora bien, gran trascendencia tiene el aspecto que cuando el Consejo de Estado dentro del contexto del error jurisdiccional, se refiere al agotamiento de los “recursos de ley” los extiende a todos “los medios ordinarios de defensa” que pueden interponerse por el interesado para revertir una decisión que lo afecte, sin sujeción a las rígidas causales que operan para los recursos extraordinarios.

Indudablemente la Ley 600 de 2000 en su artículo 306, le entregaba la posibilidad al investigado de invocar la nulidad de lo actuado, por “2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. 3. La violación del derecho a la defensa.”; vicios que al tenor de lo consagrado por el artículo 308 *ibidem*, podían ser invocados en cualquier estado de la actuación procesal.

La defensa del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, promovió la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento de 19 de marzo de 2008 ante la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Barranquilla, -cuando habían transcurrido dos (2) meses y once (11) días de estar privado de la libertad-, manifestando que la decisión de resolverle situación jurídica con imposición de detención preventiva, no había guardado las ritualidades que la ley procesal vigente para aquella época preveía para tales eventos, al afirmar que las grabaciones realizadas a diversas comunicaciones celulares no se llevaron con la rigidez de los protocolos de cadena de custodia que para tal fin estaban establecidos en la ley; y que sobre las grabaciones no se surtió la prueba de fonoespectrografía y de cotejo de voces; además que se le dio categoría de pruebas, a los informes de policía judicial rendidos por la Policía Nacional que, conforme al artículo 314 de la Ley 600 de 2000, no tenía el valor de testimonio, ni de indicio, ya que solo se podrían tenerse en cuenta como criterios orientadores de la investigación.

Se puede apreciar que las inconformidades expresadas por el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar,- al unísono- entronizaban claramente entre las causales de nulidad previstas por el artículo 306 de la Ley 600 de 2000. Sin embargo, las mismas no fueron planteadas, -desde un principio-, por la defensa del señor Lozano, ya que su abogado de confianza, antes que fustigar la validez o eficacia de las transliteraciones de las conversaciones obtenidas por medio de la interceptación de los abonados celulares de los miembros de la banda “Los Suplantadores”, así también, de los celulares 311-4381653, 310-3600312 y 301-2670988, utilizados por el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar para comunicarse con alias JESU- líder de la banda-, encaminó sus esfuerzos profesionales en ponderar la inocencia de su cliente, demostrando a la Fiscalía la veracidad de las declaraciones relacionadas a porqué y desde cuándo se conocía con aquel, dentro de la diligencia de indagatoria surtida el 24 de diciembre de 2007.

En efecto, con memorial de 18 de enero de 2008 presentado por su entonces abogado de confianza<sup>70</sup>, el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, aportó una constancia emanada por el Instituto Simón Bolívar de Soledad en donde se confirmaba que compartió aula de clase con señor Jesús María Torregrosa Mejía, tras haber cursado y aprobado en ese plantel, los grados 8º y 9º de educación básica secundaria, para los años 1992 y 1993, respectivamente.

De acuerdo a lo anterior, viene al caso acotar que, entre los principios que orientaban la declaratoria de las nulidades procesales y su convalidación, el artículo 310 de la legislación en reseña indicaba que “2. *Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento; 3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica; y 5. Sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.*”

Sin dudas, la no presentación de recursos ordinarios y el no ejercicio de la nulidad procesal por parte del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar para hacer valer sus inconformidades frente a las pruebas que comprometían su responsabilidad, tuvo el efecto de hacer perdurar la medida de aseguramiento que le fue impuesta, toda vez que al no ser planteado ningún

---

<sup>70</sup> Doctor Nelson Ramón Serge González.

reproche sobre las interceptaciones que lo incriminaban, las mismas además de consolidar un criterio orientador de la investigación, fueron tenidas como uno de los dos indicios que necesitaba la Fiscalía para mantenerlo privado de la libertad como partícipe en los punibles objeto de investigación.

Por consiguiente, la incertidumbre de la identidad de la voz del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar en las conversaciones obtenidas por medio de la interceptación de los celulares por él utilizados, de cierta manera, terminó inicialmente convalidándose por la inacción del demandante, sin perjuicio que más adelante, el ente instructor ordenase, la prueba de fono-espectrografía y de cotejo de voces, -lo que a la postre sucedió, cuando mediante providencia del 16 de mayo de 2008, la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Barranquilla, ordenó comisionar al Jefe del CTI de Medellín, a efectos de realizar la *prueba de fono-espectrográfica* sobre las conversaciones telefónicas grabadas y transcritas aportadas por la SIJIN a la investigación seguida contra el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, entre otros; prueba que no alcanzó a llevarse a cabo, porque antes de que hubiera un resultado sobre la misma, se tramitó la segunda instancia de la solicitud de la revocatoria de la medida de aseguramiento, declarándola ineficaz o sin validez.

Así las cosas, esta Judicatura concluye que el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar no ejerció todos los medios ordinarios de defensa que tenía en su favor para cuestionar la legalidad de la medida de aseguramiento, razón por la que no resulta posible, desde la perspectiva del error jurisdiccional, derivar de ello responsabilidad del Estado, cuando la conducta procesal inculpada propició que las pruebas que ponderaron la decisión de vincularlo a la investigación y asegurar su presencia en el curso de la misma con su detención preventiva, conservaran su validez y eficacia, hasta tanto en el devenir de la investigación y de otras pruebas se pudiera establecer lo contrario; a lo que se suma el hecho de que su defensa, aportó nueva prueba con la que reafirmó la inferencia indiciaria sobre la relación que sostenía con miembros de la banda, como lo fue el advenimiento al sumario de la certificación de estudios a través de la cual se corroboraba las circunstancias en que se conocieron Jesús María Torregrosa Mejía y el demandante.

En lo que corresponde al **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**, de conformidad con la Ley 270 de 1996, tiene un carácter residual, con fundamento en la cual se deben decidir los supuestos de daño antijurídico sufridos en desarrollo de la actividad jurisdiccional, -que no constituyen error jurisdiccional o privación injusta de la libertad-, por no provenir de una decisión judicial, sino, de las múltiples actuaciones u omisiones que se pueden dar en desarrollo de la actividad jurisdiccional que pueden dar lugar a responsabilidad del Estado, no solo referidas a providencias judiciales, sino a simples trámites administrativos o secretariales, lo cual conduce inevitablemente a la aplicación del régimen de responsabilidad de falla en el servicio, dentro del cual corresponde a quien la alega la demostración de sus presupuestos o configuración.

En el asunto que nos convoca, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, no es el eje central de la discusión, pues lo que se debate es la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, lo cual dista sustancialmente de simples actuaciones administrativas o secretariales incapaces de producir el daño antijurídico que aquí se alega, por tal motivo, es menester concluir que, el estudio que se hará en esta sentencia debe realizarse única y exclusivamente bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad de que trata el artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

#### **4.5.2.1. De los elementos de la responsabilidad administrativa por privación injusta de la libertad.**

Definido lo anterior, nos permitimos reiterar que el objeto de Litis en el presente asunto, consiste en determinar si resulta procedente la declaratoria de responsabilidad de la Nación- Fiscalía General de la Nación, por los daños reclamados por los demandantes con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Sergio

Antonio Lozano Bolívar, para lo cual ha de establecerse, *“si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”*<sup>71</sup>.

En el propósito de establecer los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad” en la medida de aseguramiento que privó de la libertad al señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, debemos tener en cuenta que durante la vigencia de Ley 600 de 2000, para dictar la medida de privación de la libertad, se requerían de dos (2) indicios graves de responsabilidad.

Vale precisar que el artículo 233 de la Ley 600 de 2000, definía el indicio, como un medio de prueba autónomo, siendo este definido como aquella operación mental a través del cual, de un hecho probado se infería la existencia de otro; con la guía o parámetros de la sana crítica, vale decir, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes científicos.<sup>72</sup>

Desde una visión filosófica y no necesariamente enraizada con la dogmática penal, se tiene que el "indicio" es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar; por tanto, la convicción indiciaria se basa en un silogismo en el que la premisa mayor (abstracta y problemática), se funda en la experiencia o en el sentido común, la premisa menor (concreta y cierta) se apoya o constituye la comprobación del hecho, y la conclusión, será la sacada de la referencia de la premisa menor a la premisa mayor.<sup>73</sup>

El indicio, por consiguiente, para que sea prueba presupone necesariamente la demostración de circunstancias indispensables por las que se arguye indirecta pero lógicamente el hecho que hay que probar mediante un proceso deductivo, con la misma certeza que da la prueba directa. Eso significa, que la prueba indiciaria o indirecta es aquella que permite dar por acreditados en un proceso judicial unos hechos sobre los que no existe una prueba directa, pero que a partir de estimar probados otros hechos relacionados con los que se pretende probar, cabe deducir razonadamente la certeza o acreditación de éstos últimos.

Pues bien, retomando nuestro análisis, los dos (2) indicios graves que comprometieron la responsabilidad del demandante fueron las interceptaciones de llamadas entrantes y salientes de los celulares 311-4381653, 310-3600312 y 301-2670988, aportadas a la investigación mediante el informe rendido el 11 de diciembre de 2007 y, por otro lado, las manifestaciones que el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar hizo dentro de la indagatoria que rindiera en la diligencia llevada a cabo el 24 de diciembre de 2007.

De las interceptaciones a las conversaciones del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, la Fiscalía recibió de la Policía Judicial un material que indiciariamente lo vinculaba en su participación dentro de los punibles materia de investigación.

De dichas interceptaciones se dedujo, cuál era el rol que desempeñaba el demandante dentro de la organización delincencial de “Los Suplantadores”, quien conforme a la transcripción de lo escuchado, hizo inferir a los investigadores de la Policía Judicial, que se servía de su investidura de miembro activo de la Policía Nacional, para conseguirles a los delincuentes prendas de uso privativo de la Policía Nacional, a fin de que fueran utilizadas suplantando a la autoridad; además, de la colaboración que les brindaba para que pudieran asestar sus golpes delincuenciales en la ciudad, sin el riesgo de ser capturados en flagrancia, dándoles información sobre cualquier novedad reportada en las frecuencias de radio de la institución, posibilitándoles la huida con rutas de escape seguras.

Respecto de las interceptaciones, dentro de la resolución de 3 de enero de 2008, la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Barranquilla señaló que: *“A partir del seguimiento electrónico mediante el cual se logró la grabación de las llamadas telefónicas interceptadas se obtuvieron conversaciones que en lenguaje cifrado denotan*

<sup>71</sup> Corte Constitucional en la sentencia de unificación 072/18 del 5 de julio de 2018.

<sup>72</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 24468 de 2006.

<sup>73</sup> Diccionario Jurídico.

*la existencia de un grupo de personas que se dedican al llamado popularmente “fleteo”, es decir el hurto de dinero que se hace a persona que salen de entidades con dinero en efectivo, a empresas donde se sabe manejan dinero y valores; para lo cual hacen seguimiento e inteligencia a la víctima; además se valen de factor sorpresivo y violento, amedrentamiento con arma de fuego, para someterlas y reducir su voluntad y así conseguir el apoderamiento del dinero y pertenencias que a su paso encuentran.” (Sic).-*

Adicionalmente, de la indagatoria que rindiera el demandante en diligencia llevada a cabo el 24 de diciembre de 2007, se destaca que, una vez escuchó el contenido de los audios de las llamadas interceptadas a los celulares 311-4381653, 310-3600312 y 301-2670988, -de los cuales afirmó que solo el primero era su número-, terminó reconociendo ser la persona que estaba hablando con Jesús María Torregrosa, jefe de la banda, “Los Suplantadores”, respecto de la solicitud que aquel le hizo sobre el préstamo de un uniforme de la Policía Nacional y de un radio; como también reconoció ser a quien aquella misma persona le solicita nuevamente un uniforme.

El reconocerse el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar como la persona que sostuvo un dialogo con alias “Jesu”, en las conversaciones interceptadas, reconociéndose también como titular de una de las líneas interceptadas, esto es, el número celular 311-4381653, más allá a la inicial no verificación técnica de la interceptación a través de la prueba de fono-espectrografía y de cotejo de voces, le entregó a la Fiscalía Tercera otros indicios graves, que resultaron complementarse, al menos, en el hecho que la banda acudía al patrullero Lozano, para que le consiguiera uniformes de la Policía Nacional, hecho que antes de ser negado, fue aceptado por el indagado, de quien, en aparte alguno de su declaración reprochó o manifestó haber experimentado siquiera alguna molestia de haber sido destinatario de esa clase de peticiones siendo miembro de la fuerza pública, ni mucho menos, que tuvo la intensión de hacerle saber a sus superiores dicha situación.

Lo cierto es, que el hecho indicador extraído de las interceptaciones y de la indagatoria, que correspondieron a que “alias Jesu” y “alias Lozano o Sergio Lozano” hablaron sobre la posibilidad de conseguir unas prendas privativas de la Policía Nacional, quedó demostrado, tal y como lo exigía el artículo 286 de la Ley 600 de 2000, de lo que se dedujo la colaboración que, para esos menesteres, pudieron estar recibiendo los delincuentes, del señor Lozano o de otros uniformados de la institución para ejecutar el fleteo en diferentes zonas de la ciudad de Barranquilla.

Por consiguiente, no puede haber reproche que, con base en estos dos (2) indicios, la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Barranquilla, hubiera optado por imponerle al actor la medida de aseguramiento que se demanda de injusta, pues encuentra el Despacho que la decisión de 3 de enero de 2008, resulta cumplir con el “presupuesto de razonabilidad”, cuando ante una prueba no verificada técnicamente, emerge otra que la reabastece en la identidad del investigado, por cuenta de su propia manifestación en la indagatoria, todo ello derivando en la gravedad, concordancia y convergencia de ese hecho, con los relacionados respecto a otros investigados a partir de sus respectivas indagatorias, lo que se encuentra a tono a lo que consagraba el artículo 287 de la referido Código de Procedimiento Penal de la época.

En lo que atañe a los “presupuestos de proporcionalidad y legalidad”, también se tienen por descontados, toda vez que las consecuencias sobre la libertad del actor al resolverse su situación jurídica, fue proporcional al delito por el que fue investigado, ya que, aplicados los parámetros contenidos en los artículos 354, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Penal para por el delito de Hurto Calificado Agravado, la medida de aseguramiento de detención preventiva era plenamente procedente.

Ahora bien, fluye de relevante que en el sub judice el actor recobró la libertad, no porque resultara absuelto del delito que se le endilgó, sino, por la aplicación del principio in dubio pro reo, generado por cuenta que en la Resolución de 7 de diciembre de 2011<sup>74</sup>, la Fiscalía Quinta Especializada calificó declaró la ineficacia de las interceptaciones.

---

<sup>74</sup> Fls.331-338, Cuaderno Original-4.

El ente instructor sostuvo que luego de que la segunda instancia<sup>75</sup> revocara la medida de aseguramiento, a razón de no haberse recaudado el testimonio del funcionario de la Policía Judicial que suscribió el informe de inteligencia que permitió ordenar la interceptación de los teléfonos celulares y, que tampoco, fue practicada la prueba de fono-espectrográfica, determinando la identidad de las personas que aparecían en las muestras tomadas a los sindicatos, en definitiva, no se podía seguir la investigación en contra del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar.

Viene al caso referirnos que dentro del establecimiento penal la figura de la preclusión de la instrucción es una forma de terminación anormal del proceso, sin el agotamiento de todas las etapas procesales, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación, que en rigor de la Ley 600 de 2000, el término de instrucción no tenía por objeto la realización completa del proceso penal, sino, solamente la calificación del mérito del sumario con preclusión o resolución de acusación, para lo cual no era necesario obtener plena prueba de la comisión de la conducta punible, sino, la demostración de la ocurrencia del hecho y confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señalara la responsabilidad del sindicato: *“Requisitos sustanciales de la resolución de acusación. El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicato”*<sup>76</sup>. *Subrayado del juzgado.*

Adicionalmente, debe señalarse que la ley ordenaba claramente que cuando existía el vencimiento de los términos procesales la duda se resolvería a favor del reo, al consagrar que: *“En caso de que el cierre de la investigación se haya producido por vencimiento del término de instrucción o por la imposibilidad de recaudar o practicar pruebas, la duda se resolverá en favor del procesado”*.

En este sentido, si una vez vencido el término legal existían dudas sobre la responsabilidad del sindicato, era procedente el reconocimiento de la configuración del *in dubio pro reo*, con la calificación del mérito del sumario de acuerdo a las pruebas allegadas pero no continuarse la instrucción. Por lo anterior, la Ley 200 establecía claramente que *“vencido el término de instrucción, mediante providencia de sustanciación que se notificará personalmente, la cual sólo admite el recurso de reposición, se declarará cerrada la investigación y se ordenará que el expediente pase al despacho para su calificación”*.

Nos hemos detenido sobre la figura “preclusión de la instrucción”, toda vez que, ello obedece a un presupuesto que nos permite cumplir con la tarea de identificar la antijuridicidad del daño, teniendo en cuenta que la desvinculación del demandante al proceso penal se suscitara por la aplicación del *indubio pro reo*, aspecto que nos impone realizar el respectivo análisis conforme el artículo 90 de la Constitución Nacional, y con ello, verificar, si el señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, -visto desde la óptica del derecho civil-, actuó con culpa grave o dolo, al tanto que su vinculación al proceso penal y la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, se encontrase o no justificada.

Con el anterior objetivo empezamos indicando que en Derecho Civil existen tres (3) clases de culpa que son: Culpa grave, Culpa leve y Culpa levísima, las cuales son definidas por el artículo 63 del Código Civil en los siguientes términos:

*“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*

*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación,*

<sup>75</sup> Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla.

<sup>76</sup> Artículo 397 de la Ley 600 de 2000.

significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

Por otra parte, llama la atención que la Carta Política en su artículo 95, impone a las personas un deber que busca hacer conocer los hechos delictuosos con el fin de que se desarrolle la necesaria actuación estatal requerida para su investigación y juzgamiento.

Dicha obligación, tiene su sustento en los deberes constitucionales que tienen los ciudadanos de colaborar con la administración de justicia y obrar conforme al principio de solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que. “Es obvio, que al deber que tienen las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”<sup>77</sup>, que en gran parte se logra con la investigación y sanción de los delitos que lesionan sus bienes jurídicos y los de la sociedad en general, necesariamente debe corresponder el correlativo deber de dichas personas de colaboración con las autoridades, mediante la oportuna y eficaz denuncia de los hechos

El artículo 27 de la Ley 600 de 2000, en su artículo 27 pregonaba el deber de denunciar en los siguientes términos: “Toda persona debe denunciar a la autoridad las conductas punibles de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

**El servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una conducta punible que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente.** Subrayado y negrilla, fuera del texto.

En tratándose de servidores públicos, el artículo 34 de la Ley 734 de 2002 consagra una serie de deberes, entre los cuales destacamos para este caso, los relacionados a numerales, 1º y 2º.

El numeral 1º, consagra, “que todo servidor público debe cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución Nacional, (...), los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, (...);” mientras que, el numeral 2º, consigna, “que todo servidor público (...) debe abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.” Subrayado y negrilla, fuera del texto.

Por su parte, el artículo 22 de la misma legislación al referirse a la “Garantía de la función pública”, indica que: El sujeto disciplinable (servidor público), para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, **cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones** y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, **establecidos en la Constitución Política y en las leyes**. Subrayado y negrilla, fuera del texto.

A su turno, la Ley 1015 de 2006 fija los parámetros que rigen la disciplina de los miembros de la Policía Nacional, puesto que establece una serie de deberes dentro de los cuales se enmarca el comportamiento de sus efectivos dentro del marco funcional de la institución.

<sup>77</sup> Artículo 218 de la Constitución Nacional.

En su artículo 34 este estatuto disciplinario establece que son faltas gravísimas, entre otras: 3. **Permitir, facilitar, suministrar información** o utilizar los medios de la Institución, **para cualquier fin ilegal o contravencional**. y 8. **Utilizar el cargo** o función **para** fomentar o **ejecutar actos tendientes a la formación o permanencia de grupos al margen de la ley**; promoverlos, **auspiciarlos**, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o **hacer parte de ellos**. *Subrayado y negrilla, fuera del texto.*

Asimismo, entre las faltas graves que según la Ley 1015 no pueden incurrir los miembros de la Policía Nacional, encontramos: 15. **Dejar de informar**, o hacerlo con retardo, **los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio**". *Subrayado y negrilla, fuera del texto.*

Finalmente, el artículo 37 estima que otras faltas, indicando que, "Además de las definidas en los artículos anteriores, **constituyen faltas disciplinarias** la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o **el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política**, los tratados públicos ratificados por el Gobierno colombiano, las leyes y los Actos Administrativos." *Subrayado y negrilla, fuera del texto.*

Hemos traído a colación todas estas normas disciplinarias para poner de relieve, cuál debió ser el comportamiento que se esperaba del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, como servidor público y, especialmente, como miembro de la Policía Nacional; comportamiento que al ser contrastado con el denotado en la intimidad de las conversaciones interceptadas, dejaron una estela de elementos indiciarios que lo comprometieron como participe en los ilícitos cometidos por la banda "Los Suplantadores", participación o complicidad que tomó mayor fuerza, cuando durante la indagatoria reconoció haber sostenido con uno de los miembros de la banda una conversación relacionada a la proposición de suministrar unos uniformes y un radio, de lo cual no dio parte a la institución a la que se encontraba vinculado.

Es que ningún agente del orden, respetuoso de la misión institucional de la Policía Nacional, cumplidor de los deberes y obligaciones propios de su cargo, exponente de valores tales como la moralidad y la transparencia administrativa, se muestra permisivo en ser objeto de solicitudes de terceros que atenten contra la seguridad de los ciudadanos que juró proteger en su honra, bienes, derechos y libertades, y no denuncia quedándose convenientemente callado.

Tampoco nos equivocamos en la percepción que ningún efectivo de la fuerza pública consecuente con el ejercicio honesto, leal y comprometido de su oficio, omite u oculta una información tan importante para las autoridades del Distrito de Barranquilla, en tales condiciones no nos parece justificable, que un servidor público depositario de la seguridad de los ciudadanos, teniendo conocimiento que terceros acuden ante efectivos de la misma institución para lograr el cometido de obtener el suministro de prendas privativas de la fuerza pública, prefiera hacerse desdeñosamente el desentendido, antes que propiciar que las autoridades puedan dar captura a quien le hiciese tan singular propuesta.

Precisamente ese comportamiento, llevó a la Fiscalía a sacar inferencias o deducciones, al analizarse esa conducta dentro de un contexto de una complicidad que no tendría explicación distinta, a que en otras ocasiones con la colaboración directa del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, o por su intermediación, los delincuentes tuvieron acceso a los uniformes para asestar sus golpes de fleteo en la ciudad.

Entonces, el Despacho considera que quien procedió con trasgresión de sus deberes ciudadanos y como agente del orden actuó, -cuando menos-, con culpa grave, por su grave negligencia en no denunciar y brindar información que llevara a las autoridades a la captura de quienes pretendieron tener acceso a prendas privativas de la Policía Nacional para utilizarlas en actividades ilícitas en distintas zonas de la ciudad.

En resumidas cuentas, no manejó en favor de la ciudadanía la información cuyo conocimiento tenía, ya que prefirió ocultarla en perjuicio de las autoridades y en todo caso, en provecho o beneficio de los delincuentes, de quienes, con su colaboración o no, obtuvo

el conocimiento que se hacían pasar por miembros de la Policía Nacional para ejecutar con efectividad los hurtos objeto de investigación.

Por consiguiente, graves indicios al principio de la investigación penal controvertieron la presunción de inocencia del señor Sergio Antonio Lozano Bolívar, elementos de prueba que por su culpa, dejaron sobre la mesa el hecho indicador y orientador de la investigación que una banda delincuenciales recibía colaboración o ayuda de un efectivo de la Policía Nacional en la obtención de prendas privativas de la fuerza pública y en otros aspectos relacionados con el fin de materializar ilícitos contra personas del común y de comerciantes.

Deviene de lo expuesto que la privación de la libertad a la que fue sometido el demandante no haya sido injusta, sino, necesaria y completamente ajustada a derecho, lo que a su vez, no constituye un daño antijurídico que deba ser objeto de reparación al investigado y a su familia, motivos por los cuales, se negarán las súplicas de la demanda.

#### **4.5.2.2. Costas.**

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, máxime cuando la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En atención a las precedentes consideraciones, el **Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las súplicas de la demanda, por las razones de expuestas en la parte motiva de esta providencia.

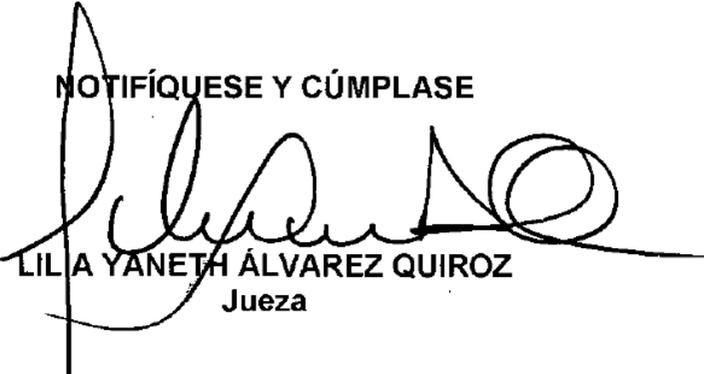
**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Notificar esta providencia de conformidad a lo señalado en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

**CUARTO:** Notifíquese personalmente el presente fallo a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LILA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ**  
Jueza