



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

Barranquilla, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08-001-33-33-006-2016-00191-00
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Julio César Álvarez Vega, Isabel Cristina Vega Giovannetty, Marco Antonio Álvarez Vega, Gustavo Adolfo Álvarez Vega.
Demandado	Nación, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Fuerza Aérea. Vinculados Rama Judicial del Poder Público, Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial.
Juez	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Reparación Directa, interpuesta por los señores Julio César Álvarez Vega, Isabel Cristina Vega Giovannetty, Marco Antonio Álvarez Vega, Gustavo Adolfo Álvarez Vega, en contra de la Nación, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Fuerza Aérea, 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 DEMANDA

Las súplicas de la demanda fueron expuestas de la siguiente forma:

Primero: Que se declare que la Nación, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y Fuerza Aérea Nacional, son administrativa y extracontractualmente responsables por la privación injusta de la libertad, que sufrió el señor Julio Cesar Álvarez Vega, quien permaneció injusta y físicamente privado de la libertad el día 16 de julio de 2014 por un lapso de 19 horas, momento que fue dejado en libertad por el Juez 15 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías en audiencia pública.

Segundo: Que la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, pague a cada accionante principal, Isabel Cristina Vega, madre, los hermanos Marco Antonio Álvarez vega y Gustavo Adolfo Álvarez Vega, perjuicios morales equivalentes así:

Julio Cesar Álvarez Vega:	Victima Directa = 100 SMLMV
Isabel Cristina Vega	Madre= 100 SMLMV
Marco Antonio Álvarez Vega	Hermano= 100 SMLMV
Gustavo Adolfo Álvarez Vega	Hermano= 100 SMLMV

Las sumas anteriores se actualizarán de acuerdo al índice de precio al consumidor, existente a la fecha de la ocurrencia de los hechos y el que esté al momento de la sentencia ejecutoria.

El total de salarios mínimos legales mensuales vigentes que la Nación, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército, debe pagar a los perjuicios morales es de trescientos salarios mínimos legales vigentes.

Tercero: Condenar a la Nación, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Defensa, en virtud del daño ocasionado al señor Julio Cesar Álvarez Vega, a una compensación inmaterial, y a su vez que a través de un diario de amplia circulación se le expidan excusas públicas; debido a que, su buen nombre fue expuesto ante la opinión pública al ser capturado en flagrancia en su propiedad cumpliendo su función como subgerente de la sociedad INVERHAV S.A.S.

Cuarto: Se condene en costas y agencias en derecho.

2.2. HECHOS

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

1.El señor Julio Cesar Álvarez Vega, es socio de la empresa INVERHAV S.A.S, propietaria del predio rural denominado Casablanca, localizado en el municipio de Puerto Colombia, Departamento del Atlántico, la cual tiene adjudicado un contrato de concesión minera inscrito en el registro minero nacional con el N° KK6 14461 de la Agencia Nacional Minera y beneficiaria de la licencia ambiental N° 000775 de 2012 expedida por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico –CRA.

2. No obstante que se ha venido cumpliendo con la totalidad de requisitos exigidos por la autoridad minera y por la autoridad ambiental, el día 16 de julio de 2014, irrumpieron sorpresivamente en el predio antes referenciado; funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, que tenía como finalidad practicar un allanamiento, a cuyo cargo estaba la Fiscal del Medio Ambiente, Juana Jiménez, quien fue acompañada por miembros de la Policía Militar Brigada 2 y la Fuerza Aérea Colombiana CACOM N° 3, e investigadores del CTI, bajo la coordinación del funcionario Danny Antonio Reyes Varela, en el cargo de técnico investigador I.

3. La diligencia de allanamiento se realizó en el sector del predio casablanca, en donde se ejecutan labores de explotación de materiales de construcción, arcillas y otros elementos, con soporte en el título minero y la licencia ambiental que se obtuvo para tal fin.

4.El señor Julio César Álvarez Vega, al tener conocimiento del allanamiento, por llamado que le hizo la representante legal de la empresa, se presentó en el predio a fin de entregar toda la documentación solicitada, a lo cual procedió su captura de manera ilegal e injustificada por los miembros del CTI de la Fiscalía General de la Nación, como coautor del delito de explotación ilícita de yacimiento minero, poniéndolo en conocimiento y a disposición de la funcionaria de la Fiscalía que dirigía la diligencia de allanamiento.

5.Durante el tiempo que permaneció retenido ilegalmente el señor Julio Álvarez, se le concedió permiso a los medios de comunicación para que extendieran nota periodística en los principales periódicos de las ciudades de Barranquilla y Cartagena (Heraldo y Universal) sobre la captura de unos delincuentes que estaban realizando explotación ilícita de materiales de construcción.

6. La Fiscalía, a través de su delegada la Fiscal 11 especializada UNMA de Barranquilla, mediante informe y en audiencia pública de fecha 16 de julio de 2014 avaló el procedimiento

que le hicieron los funcionarios del CTI y la Policía Militar y los presentó ante el Juez de Control de Garantías.

7.El procedimiento de Captura N° 11-001-60-99034-2014-00126 fue tachado de ilegal según declaratoria del Juez Daniel Coronell Acevedo, adscrito al Juzgado Quince Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, el día 16 de julio de 2014.

8.Sobre estos hechos, la señora Isabel Cristina Vega, quien fungía como representante legal de la sociedad INVERHAV LTDA, suscribió denuncia penal en el contra de la fiscalía 11 especializada UNMA de Barranquilla por las irregularidades en el registro de allanamiento y capturas en el predio rural denominado Casablanca, Municipio de Puerto Colombia.

9. El Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el día 9 de julio de 2015, declaró la preclusión de la investigación en ocasión a la solicitud presentada por la Fiscalía 11 de la unidad de delitos contra el medio ambiente, al configurarse la causal de preclusión, atipicidad de la conducta (artículo 332-4 de la ley 906 de 2000)

10. El convocante Julio Cesar Álvarez vega, quien permaneció privado injusta y físicamente de la libertad siendo un profesional, nos lleva a decir, que se le causó un daño moral, debido a la angustia, dolor, aflicción, desesperación, tristeza, desconsuelo, y estigmatización, que padece por las decisiones erradas a que lo sometieron el ente demandado (Nación – Fiscalía General de la Nación, Ministerio de defensa Nacional, Ejército Nacional.

11. El daño moral no solo quedó en la victima directa mencionada, sino que trascendió a sus seres queridos más cercanos a su madre Isabel Cristina vega, y a sus dos hermanos Marco Antonio Álvarez vega, y Gustavo Adolfo Álvarez Vega, máxime cuando el Honorable Consejo de Estado ha dicho, que se presume el daño moral entre los miembros, de la familia principal.

2.3 Cargos formulados

“En el caso concreto la privación injusta de la libertad a que fue sometido el señor Julio Álvarez, es responsabilidad en conjunto de la Nación- Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Defensa, y en cabeza de los agentes de la Fiscalía General de la Nación, por su fortuna fue demostrada su inocencia fuera Precluido su investigación por la administración de justicia, porque el Estado mediante sus funcionarios encargados de probar fehacientemente que la persona acusada, había cometido el delito, no fue capaz de mostrarlo, teniendo la carga probatoria de hacerlo, porque en audiencia de legalidad de la captura lo dejaron el libertad por no existir méritos para continuar detenidos en vista del errado procedimiento y de los mencionados hechos confusos e incompletos narrados por los funcionarios públicos que inculpaban inequívocamente al acto, solicitando ellos mismos la preclusión de la investigación y siendo aceptada por el juez de conocimiento, causándole a la víctima directa e indirectas un daño antijurídico y por la cual la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional deben indemnizar a los actores íntegramente de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

(...)

Como corolario de lo anterior, se ha de establecer que aunque siempre que el juez administrativo se encuentre frente a un caso de privación injusta de la libertad subsumible

dentro de los parámetros del artículo 414 cabe predicar la responsabilidad estatal, sin que queda alegar la diligencia de los agentes estatales o la legalidad del acto, el título de imputación en cada caso concreto es variable, pues nada obsta para que resulte posible probar que la detención fue injustificada e irracional y, por ello, generadora de responsabilidad.

2.4 Contestación

2.4.1 Nación Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional.

Excepción previa falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y Fuerza Aérea Colombiana

Frente a la anterior excepción previa propuesta el despacho, en audiencia inicial de fecha 04 de septiembre de 2018, decidió declarar que las excepciones previas de falta de legitimación en la causa procesal pasiva propuestas por las entidades Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, deberían ser resueltas en la sentencia.

RAZONES DE LA DEFENSA

En el sub examine pretende la parte demandante que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Fuerza Aérea Colombiana y a la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad, que sufrió el señor JULIO CESAR ALVAREZ VEGA, por permanecer privado de la libertad el día 16 de julio de 2014 por un lapso de 19 horas, dejado en libertad por el Juez Penal Municipal con funciones de Control de garantía en audiencia pública.

Aduce el demandante que el día 16 de julio de 2014, irrumpieron sorpresivamente en el predio rural denominado CASABLANCA de propiedad de la empresa INVERHAV SAS, localizado en el Municipio de Puerto Colombia- Atlántico, la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de practicar un allanamiento, a cargo de una Fiscal de Medio Ambiente, quien fue acompañada por miembros del Batallón de la Policía Militar Brigada 2 y la Fuerza Aérea - Cacom No. 3 y los investigadores de Cuerpo Técnico de investigación CTI; que en dicho predio se hizo presente el señor JULIO CESAR ALVAREZ VEGA, para entregar la documentación solicitada, por lo que los miembros del CTI de la Fiscalía procedieron a su captura como coautor del delito Explotación Ilícita de Yacimiento minero, poniéndolo en conocimiento y a disposición de la funcionaria de la Fiscalía; que luego el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento declaró la PRECLUSION de la investigación al configurarse la causa de preclusión por ATIPICIDAD de la conducta.

La privación de la libertad del actor obedeció a una orden de allanamiento y registro impartida por la Fiscalía General de la Nación.

Sea lo primero señalar, que de las pruebas allegadas al plenario se evidencia que la privación de la libertad del señor JULIO CESAR ALVAREZ VEGA, fue el resultado de una ORDEN DE ALLANAMIENTO Y REGISTRO de fecha 15 de julio de 2014, proferida dentro de la investigación No. 110016099034201400126 adelantada por la Fiscalía General de Nación, orden impartida al "CUERPO TECNICO DE INVESTIGACION -CTI Grupo Eje Temático Recursos Naturales y Medio Ambiente - Dirección de Fiscalías Nacionales", con la finalidad de obtener y recolectar elementos materiales probatorios y evidencia física

relacionados con las presuntas conductas delictivas (explotación ilícita de yacimiento minero y daño en los recursos naturales y Medio Ambiente)

Las Fuerzas Militares son el apoyo de la autoridad judicial para el logro de los fines de la justicia.

Así las cosas, en el sub examine no se evidencia irregularidad alguna en la actuación de mis representadas, ya que Las Fuerzas Militares, en asuntos como dan cuenta los hechos, son el APOYO de la autoridad judicial para el logro de los fines de la Justicia; tal como lo dice expresamente la misma ORDEN DE ALLANAMIENTO Y REGISTRO al indicar que La Policía Judicial tendría el apoyo de los miembros de la fuerza pública Ejército Nacional y Fuerza Aérea Cacom 3, con el solo fin específico de reducir todo factor de riesgo que pusiera en peligro la integridad de los servidores de la Policía Judicial, Cuerpo Técnico de investigación CTI, dicho de otra manera, era la policía judicial CTI, los designados para adelantar, obedecer y ejecutar la orden de allanamiento y captura impartida por la fiscal 11 y no los miembros de las fuerzas militares, Batallón de Policía Militar, quienes solo cumplían la misión de prestar apoyo en dicha diligencia para proteger y salvaguardar la integridad de la Policía judicial facultados para adelantar la diligencia de allanamiento, adviértase que en el acta de allanamiento no se registra que la fuerza aérea colombiana haya prestado apoyo en la mencionada diligencia.

2.4.2 Dirección ejecutiva Seccional de Administración Judicial / Rama Judicial

Inexistencia del daño imputable a la Dirección Seccional de Administración Judicial

Esta excepción se fundamenta en el hecho que no se cumple con uno de los requisitos esenciales para que exista el daño, ya que este no es imputable a la Rama Judicial porque la rama judicial no lo causó.

En primer lugar, hablar de las condiciones de existencia del daño significa simplemente hablar de los elementos que son necesarios para que el daño exista es tradicional afirmar que, para que el perjuicio sea indemnizable, debe ser personal, directo y cierto.

El carácter directo del daño se relaciona con el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y el comportamiento desplegado por una persona y como resultante evidente, no se puede declarar responsabilidad patrimonial de la Dirección Seccional de Administración Judicial, de un daño que no existe, ya que las actuaciones ejecutadas por mis representados fueron conforme a derecho.

Falta de legitimación en la causa por pasiva

Esta excepción se fundamenta en el hecho de que el posible daño que demandante dice que padeció no es imputable a la Rama Judicial, porque la Rama Judicial no lo causó.

Culpa exclusiva de la víctima, Hecho de un tercero.

2.5. ALEGACIONES

2.5.1 Parte demandante (Julio Cesar Álvarez Vega y Otros)

La parte demandante, dentro del término establecido, presentó alegatos de conclusión, los cuales se resumen de la siguiente manera:

“De análisis del material probatorio obrante en el expediente se logra determinar lo siguiente:

1. La captura en supuesta flagrancia (ILEGAL) realizada por los miembros de policía judicial del CTI de la Fiscalía de la que fue objeto mi representado JULIO ALVAREZ VEGA el día 16 de julio de 2014, en la diligencia de registro y allanamiento ordenada por la FISCAL 11 ESPECIALIZADA UNMA a las 11.00 a.m. cuando el mismo solo se había dirigido al lugar de los hechos a presentar la documentación que demostraba la legalidad de la explotación minera realizada en el predio CASABLANCA.

2. Que la captura realizada sobre mi representado JULIO ALVAREZ VEGA fue ilegal, contrario a lo alegado por la Fiscalía General de la Nación tal y como se demuestra en el acta de audiencia legalización de captura realizada el día 16 de julio de 2014, por el Juzgado 15 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías en la cual se ordenó la libertad de mi poderdante.

3. Que, en el presente caso, no se encontraban probados los presupuestos que permitieran imponer medida de aseguramiento de privación de la libertad y mucho menos de la captura de mi representado tanto es que contra los otros capturados la Fiscalía General de la Nación declinó ante el juzgado de control de garantías la medida solicitada.

4. Que para la fecha de los hechos mi representado contaba con los permisos necesarios para realizar la explotación minera en el inmueble “CASABLANCA”.

5. Que la privación de la libertad de que fue objeto el señor Alvarez Vega fue injusta toda vez que su captura fue declara ilegal y que en fecha 07 de octubre de 2014, la Fiscal 72 Especializada UNMA, Juanita Lorena Jiménez Rodríguez, presentó solicitud de preclusión de la investigación por considerar que la conducta de mi prohijado no se encontraba tipificada dentro de los delitos consagrados en los artículos 331 y 338 del Código Penal Colombiano, por los cuales JULIO ALVAREZ VEGA fue capturado y privado de su libertad. La cual fue aceptada en audiencia de fecha 09 de julio de 2015, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla en la cual se declaró la preclusión de la investigación iniciada contra la víctima directa de este proceso por atipicidad de la conducta.

6. Que fue permitido por los demandados la publicación del nombre de mi representado en la presa nacional afectando su buen nombre puesto que funcionarios pertenecientes al MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA AEREA, realizaron declaraciones en el Periódico “El Universal” de la ciudad de Cartagena, sobre la captura de mi representado manifestando que al momento de la captura el mismo se encontraba “realizando excavaciones ilegales que afectaban el medio

ambiente” y así mismo al periódico el Heraldo de Barranquilla. Publicaciones que aún se encuentran vigentes en las páginas web de los respectivos diarios.

7. Las relaciones de parentesco que existen entre los aquí demandados que les hacen acreedores de los perjuicios morales que se reclaman.

Lo anteriormente expuesto demuestra primeramente la existencia del daño sufrido por mi representado al estar demostrada que la captura realizada fue ilegal que da lugar a la privación injusta de la libertad del señor Álvarez Vega

2.5.2 Alegaciones parte demandada (Fiscalía General de la Nación)

La parte demandada dentro del término establecido formuló sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

“Al respecto, fuerza señalar señora juez que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mí representada por las siguientes razones:

Para la jurisprudencia de la sección tercera, corresponde analizar los elementos de la responsabilidad patrimonial del estado como son, el daño y la imputación, bajo el régimen de falla en el servicio y de no lograrse la causalidad, proceder a indagar si se dan los supuestos del daño especial o el riesgo excepcional, toda vez que a diferencia del régimen de la nulidad donde impera el principio de la justicia rogada, el régimen aplicable al caso concreto, es el IURA NOVIT CURIA por ende se procede a evaluar la ocurrencia o existencia de tales elementos.

El Consejo de Estado, en relación con la responsabilidad del Estado, ha señalado que la Carta Política de 1991 produjo su "constitucionalización" erigiéndola como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. Como bien se sostiene en la doctrina:

"La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público"

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extra contractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción cómo por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

2.5.3 Alegatos (Nación, Ministerio de Defensa Nacional)

La parte demandada dentro del término establecido formuló sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

Las Fuerzas Militares son el apoyo de la autoridad judicial para el logro de los fines de la justicia.

En el sub examine las Fuerzas Militares se limitaron a prestar apoyo a la autoridad judicial para el logro de los fines de la justicia; tal como lo dice expresamente la misma orden de allanamiento y Registro al indicar que la Policía Judicial tendría el apoyo de los miembros de la fuerza pública Ejército Nacional y Fuerza Aérea Cacom 3, con el solo fin específico de reducir todo factor de riesgo que pusiera en peligro la integridad de los servidores de la Policía Nacional, CTI, dicho de otra manera, la Policía Judicial CTI, los designados para adelantar, obedecer y ejecutar la orden de allanamiento y captura impartida por la fiscal 11 y no los miembros de la fuerza Militares, Batallón de Policía Militar, quienes solo cumplían la misión de apoyar en dicha diligencia para proteger y salvaguardar la integridad de la Policía Judicial facultados para adelantar la diligencia de allanamiento, adviértase que en el acta de allanamiento no se registra que la Fuerza Aérea Colombiana haya prestado el apoyo en el mencionada diligencia.

2.5.4 Alegatos Rama Judicial

Dentro del término establecido la parte demandada Rama Judicial no formuló alegatos de conclusión.

2.5.5 Concepto Ministerio Público

La procuradora judicial delegada para este despacho no presentó concepto en el presente proceso.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 Problema jurídico

De conformidad a los hechos y pretensiones de la demanda, corresponde determinar si es administrativamente responsable la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional, y la Rama Judicial Dirección Ejecutiva, de los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la eventual privación injusta de la libertad del señor Julio César Álvarez Vega en los hechos ocurridos entre el 15 y el 16 de julio de 2014.

4.2 Tesis

El despacho sostendrá la tesis, que al no encontrarse probado el daño antijurídico alegado por el demandante, toda vez que la restricción de su libertad se dio dentro de los parámetros legales y constitucionales, se argumentará que esta no fue injusta, al ceñirse la misma a la ley y cumplirse todas las garantías previstas en el estatuto procesal penal y la Constitución al ser puesto a disposición de autoridad competente de manera inmediata.

4.3. Marco normativo y jurisprudencial.

4.3.1 De los elementos de la responsabilidad Estatal

De conformidad con el artículo 90¹ de la Constitución Política de Colombia “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, norma de la que surgen como elementos de la responsabilidad estatal: el daño antijurídico y la imputación. Como metodología de la exposición, el Despacho estudiará la configuración de los elementos de manera consecuente, es decir analizará primero la configuración del daño como un primer elemento y en caso de su concreción considerará si el mismo es imputable al Estado.

El concepto del daño comprende para la doctrina del derecho administrativo todo lo que se deriva de un hecho u omisión de la administración y que no sea soportable para el administrado, bien porque contraría el ordenamiento jurídico o porque resulta irracional al violar los derechos fundamentales. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado que:

“[L]a noción de daño antijurídico es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo ha señalado la Sala un ‘Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos’. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

“En este orden de ideas, ‘el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil.”²

Respecto de la responsabilidad del Estado, por causa de las privaciones que injustamente hayan sufrido los asociados, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en reciente pronunciamiento ha sostenido que:

“De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, Esta (sic) cláusula general de responsabilidad trajo como consecuencia, a todas luces, la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo la égida del concepto de daño antijurídico. (...) puede sostenerse que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, no hay duda de que el Estado debe responder

¹ Constitución Política de Colombia. 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

² Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de mayo 8 de 2013. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 70 001 23 31 000 2000 00252 01 (26111).

patrimonialmente a la luz de dicho postulado constitucional y de las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996.³

La Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 28 de agosto de 2014, se refirió a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad y precisó que dicha Sección “ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996”⁴; en esa oportunidad, ese alto Tribunal también señaló:

“(…) de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica”⁵

El Consejo de Estado ha puntualizado, además que:

“(…) de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada⁶ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva”⁷

Ha planteado el Honorable Consejo de Estado en su reciente sentencia de unificación para casos de privación injusta de la libertad, que además de las posiciones i) que plantean la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad condicionada a la

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

⁴ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Sala Plena-Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E)-sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)-Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149). Sección Tercera – Subsección A-Consejero Ponente: (E) Hernán Andrade Rincón. Sentencia del doce (12) de febrero dos mil quince (2015)-Radicación: 680012331000200302328 01-No. Interno: 36.564

⁵ *Ibidem*

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354

⁷ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas en sentencia de mayo 26 de 2011, exp. 20.299, entre muchas otras.

configuración de un error judicial en la decisión privativa de la libertad⁸, ii) la que sostiene que la responsabilidad es objetiva en los casos en que no existió el hecho, el procesado no cometió la conducta o esta es atípica⁹ y iii) la que amplía la responsabilidad objetiva a los casos en que la duda se resolvió a favor del procesado, pues entiende que es una carga desproporcionada pretender que todas las personas deban soportar la privación de la libertad por igual y que por ende en casos distintos a las causales de exclusión de responsabilidad se colige el deber de indemnización¹⁰; debe sostenerse que iv) alegar y demostrar la privación de la libertad y la subsecuente liberación no implica necesariamente la responsabilidad del Estado. En palabras del Honorable Consejo de Estado:

“La Sala no se contrapone a los argumentos expuestos en la transcrita sentencia y más bien confirma la imposibilidad de otorgar o reconocer virtualidad jurídica a un precepto de carácter legal para limitar supuestos contemplados en la Constitución Política; de hecho, reitera dicha postura jurisprudencial, al tiempo que ratifica que, en todo caso, tales supuestos sí pueden ser precisados y aclarados por el legislador, como ocurre -a juicio de esta Sala- a la luz de los postulados del artículo 68 de la Ley 270 de 1996. (...) Pero no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo en cita. (...) De modo que no basta demostrar que no hubo condena en el proceso penal, sino que es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico o no.”¹¹

El daño antijurídico debe demostrarse entonces, según lo expuesto. Ello implica que la detención, el hecho dañoso, no deviene en antijurídico y que para serlo debe enmarcarse en los preceptos normativos que reprochan la privación de la libertad de las personas que posteriormente son liberadas y no dentro de las excepciones que admiten la detención de

⁸ 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. 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.” Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947

⁹ 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. 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.”

¹⁰ “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. (...) 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.” Ibíd.

¹¹ Ibídem

los procesados penalmente, pues como lo sostiene el Honorable Consejo de Estado “las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo –pues (...) puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional (...) a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal).¹²

Así, aunque en los supuestos antes referidos, la conducta asumida por la administración pública no resulta determinante para la atribución del resultado y que para este Despacho es innegable la fuerza del argumento que sostiene el deber del Estado de responder extracontractual y patrimonialmente por los daños presuntamente causados por una medida de aseguramiento privativa de la libertad efectivamente impuesta a una persona que fue absuelta con posterioridad, pues tal absolución tornaría injusta dicha privación, debe sostenerse, sin embargo, que tal afirmación como toda premisa en derecho acepta matices y por ende toda exculpación penal de una persona que haya sido cobijada por medida de detención preventiva no puede, necesariamente, significar el deber de indemnizar en cabeza del Estado. De esta forma, las particularidades de cada situación se constituyen en los matices que se mencionan, siendo uno de ellos la conducta civil de la víctima dentro de los hechos que causaron la privación, pues en tanto la conducta de quien fue privado de la libertad se tornó como un factor preponderante en la causación del daño no puede afirmarse que el mismo haya sido antijurídico y por ende deberá soportarlo. En ese sentido se ubica la actual jurisprudencia del Consejo de Estado:

“En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.”¹³

En consecuencia, al tenor de los pronunciamientos del Consejo de Estado la privación de la libertad de una persona solo puede ser imputada al Estado cuando ella no haya incurrido, de acuerdo a la responsabilidad civil, en culpa grave o dolo, caso en el que nos encontramos sin duda ante una culpa exclusiva de la víctima, como lo ha sostenido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

Por ello es necesario determinar si la conducta de quien fue detenido se puede considerar como tal (dolosa o gravemente culposa desde la responsabilidad civil)¹⁴

¹² Ibídem

¹³ Ibídem

¹⁴ Para el Despacho la culpa exclusiva de la víctima no implica que el fallador en el proceso contencioso administrativo analice la actuación de quien pide ser indemnizado desde el ámbito de lo criminal, desde la órbita de la responsabilidad penal, pues ella ya fue definida de acuerdo al estándar altamente exigente de “certeza más allá de la duda racional”, sino que implica el análisis de la actuación desde la responsabilidad civil y dentro del estándar de “lo más probable”, propio de este tipo de responsabilidad. En ese sentido el Honorable Consejo de Estado ha señalado que: “[L]a regla general de aplicación de los eximentes de responsabilidad de la administración, cuenta con una subregla de carácter especial, cuando la responsabilidad

y si el demandante, que pretende le sean resarcidos los perjuicios, dio lugar a la apertura del proceso penal y al decreto de la medida de aseguramiento. Ya que de encuadrar en esta última hipótesis, la culpa exclusiva de la víctima, no se estará ante un daño antijurídico y no podrá endilgarse responsabilidad del Estado.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,” sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que “el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de Ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.

4.4. Caso en concreto

4.4.1. Hechos Probados

Encuentra el despacho los siguientes hechos probados, los cuales son útiles para resolver el problema jurídico planteado.

- En fecha 03 de junio de 2014, fue interpuesta denuncia de carácter penal por una fuente anónima, por la presunta explotación ilícita de yacimientos mineros, la cual fue recepcionada bajo el número de noticia criminal SPOA 110016099034201400126¹⁵
- En fecha 15 de julio de 2014, fue emitida orden de allanamiento, en la zona rural del Departamento del Atlántico, Municipio de Puerto Colombia, por parte de la Fiscal 11 especializada UNMA de Barranquilla.¹⁶
- En fecha 16 de julio de 2014, fue levantada acta de registro de allanamiento FPJ-18, dentro de la cual se dejó constancia de la captura en flagrancia del señor Julio Cesar Álvarez Vega identificado con cédula de ciudadanía N° 8.486.126, en su calidad de dueño de cantera, terminando la diligencia siendo las 12:30 horas del 16 de julio de 2014, y suscrita por los servidores de la policía judicial Danny Antonio Reyes Varela, Cristian Cobo Jiménez, y Ricardo Hoyos Payares.¹⁷
- El señor Julio Cesar Álvarez Vega, fue presentado ante el Juzgado Quince Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, el día 16 de julio de 2014, siendo las 7:25 pm, dentro de la diligencia se le imparte legalidad a la orden de allanamiento

deviene de la privación de la libertad. En efecto, el artículo 414 del C.P.P. estipula, en su parte final, que los supuestos en él señalados y que dan lugar a la indemnización por la privación injusta de la libertad, proceden a favor del actor “siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”. Salvedad que como los términos utilizados por el legislador lo indican, desligan el análisis de la conducta de la víctima del iter criminal por el que fue enjuiciado. Esto si se considera que la culpa grave y su equivalente dolo son parámetros de valoración civil, enmarcadas en modelos previamente establecidos, ajenos a la intención de infringir tipos penales. (...) Es así como la Sala ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-31-000-2002-01514-01(36858)

¹⁵ Archivo Digital Demanda y Anexos (folio 47) Formato Único de noticia criminal

¹⁶ Archivo Digital Demanda y Anexos (folio 61) Orden de allanamiento y registro

¹⁷ Archivo Digital Demanda y Anexos (folio 51) acta de registro y allanamiento

expedida por la Fiscalía 11 Especializada UNMA, y decreta la ilegalidad de la captura del señor Julio Cesar Álvarez Vega, por cuanto se presentaron irregularidades en el procedimiento de captura, por lo cual se ordena su libertad, finalizando la audiencia de legalización de captura siendo las 9:09 pm del 16 de julio de 2014.¹⁸

- En fecha 09 de julio de 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, en audiencia pública a solicitud de la fiscalía 11 especializada UNMA, se acepta la preclusión del proceso penal al configurarse la atipicidad de la conducta artículo 332-4 de la ley 906 de 2000) dentro de la investigación adelantada contra el señor Julio Cesar Álvarez Vega y otros, bajo número de SPOA 08001-60-01055-2014-00126.¹⁹
- En el diario el Universal de la ciudad de Cartagena fue publica noticia de prensa con el titular “Capturados en el Atlántico por minería ilegal” de fecha 20 de julio de 2014, en la cual se recrea fotografía y nombre de los capturados, entre los cuales se encuentra el señor Julio Cesar Álvarez Vega.²⁰

Acreditación de parentesco y relación con la víctima Julio Cesar Álvarez Vega, de quienes se predica padecieron un daño moral como consecuencia de la privación de la libertad del demandante.

Nombre	Relación de Parentesco	Documento que lo acredita
Cristina Vega de Geovanetty	Madre	Mediante registro Civil de nacimiento con indicativo serial 0857995 de fecha 17 de junio de 1986, de la Notaria Tercero del Circulo de Barranquilla, se establece que el señor Julio Cesar Álvarez Vega, es hijo legítimo del señor Álvaro Antonio Álvarez Nader y la señora Isabel Cristina Vega de Geovanetty ²¹ .
Gustavo Adolfo Álvarez Vega	Hermano	Mediante registro civil de nacimiento con indicativo serial 10620755 de la Notaria Única de San Juan del Cesar (Guajira), se establece que el señor Gustavo Adolfo Álvarez Vega, es hijo legítimo del señor Álvaro Antonio

¹⁸ Archivo Digital Demanda y Anexos (folio 77) Acta de audiencia, Juez Quince Penal Municipal con funciones de control de garantías, Daniel Corrales Oviedo.

¹⁹ Archivo Digital demanda y Anexos (folio 105) Acta de audiencia de Preclusión Juzgado Segundo Penal con funciones de conocimiento de Barranquilla.

²⁰ Archivo Digital Demanda y anexos (folio 231) copia autenticada de ejemplar del diario Universal de fecha 20 de julio de 2014.

²¹ Archivo Digital Demanda y anexos (folio 43) Registro Civil de Nacimiento Julio Cesar Álvarez Vega.

		Álvarez Nader y la señora Isabel Cristina Vega de Geovanetty. ²²
Marco Antonio Álvarez Vega	Hermano	Mediante registro civil de nacimiento con indicativo serial 2488542 de la Notaria Décima del Circulo de Medellín, se establece que el señor Marco Antonio Álvarez vega, Álvaro Antonio Álvarez Nader y la señora Isabel Cristina Vega de Geovanetty ²³

4.4.3. Análisis crítico de los hechos y pretensiones frentes a las pruebas y premisas normativas aplicables.

Aplicado a este asunto el marco normativo traído a colación y de la valoración conjunta de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, esta Judicatura se permite reiterar que, el objeto de Litis, consiste en determinar, si resulta procedente la declaratoria de responsabilidad por los daños reclamados por los demandantes con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Julio Cesar Álvarez Vega.

4.4.3.1 Daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática del presente asunto, se analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe estudiarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a determinar la posibilidad de imputarla a la demandada.

En el caso concreto, el daño alegado por el demandante es la afectación a su libertad durante el tiempo que estuvo privado de esta en el marco de la investigación penal que se adelantó en su contra por explotación ilícita de yacimientos mineros y daño de los recursos naturales, por el cual fue capturado.

El despacho considera que no existe el daño alegado, dado que se encuentra acreditado que el señor Julio Cesar Álvarez Vega fue investigado penalmente y por ende, detenido el día 16 de julio de 2014 desde las 12:30 am hasta las 9.09 pm²⁴ del mismo día, hora en la cual el Juez Penal con funciones de Control de Garantías ordenó su libertad inmediata, por lo tanto al no ser impuesta una medida de aseguramiento y haberse decretado la ilegalidad de la captura de la que fue objeto el demandante, se puede establecer que se cumplió con el propósito de la excepcionalidad de la privación de la libertad, esto es, cuando sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales, habiéndose restablecido de manera directa sus derechos fundamentales.

²² Archivo Digital Demanda y anexos (folio 45) Registro Civil de Nacimiento Gustavo Adolfo Álvarez Vega

²³ Archivo Digital Demanda y anexos (folio 35) Registro Civil de Nacimiento Marco Antonio Álvarez Vega

²⁴ De conformidad al acta de legalización de captura, y acta de allanamiento, hechos que no fueron negados por la parte demandada.

Así mismo la Corte Constitucional en decisión tomada en noviembre de 2019, la Sala Plena, aclaró los criterios para ordenar detenciones preventivas de los ciudadanos, expresó en su sentencia que la mera detención ilegal, o la conducción y la inclusión posterior en libros de minuta policial, etc., no constituyen “captura”. Agregó que, de no ser así, se vulnera el derecho a la libertad. En el análisis de constitucionalidad, la Corte consideró necesario aclarar, que solo puede hablarse de captura cuando ésta sea ordenada por el juez correspondiente o cuando la misma haya sido legalizada por el juez de control de garantías, al existir, por ejemplo, captura en plena realización del presunto delito.

Teniendo en cuenta lo señalado, el inciso segundo del artículo 297 de la ley 906 del 2004, previó la obligación de poner al aprehendido a órdenes del juez de control de garantías en un plazo máximo de 36 horas, a efectos que se analice la legalidad de la forma en que se produjo la privación de su libertad, frente al capturado en flagrancia resulta más exigente el control de legalidad en comparación con el capturado por orden de autoridad judicial, en lo que hace relación a la amplitud de su contenido y al tiempo en el que debe realizarse, como al número de observadores llamados a hacer la evaluación.

En relación con los tiempos el Legislador incluyó en el inciso cuarto del artículo 302 del estatuto procesal penal, la expresión “inmediatamente”, “o a más tardar dentro de las treinta y seis horas siguientes”; la cual no se incorporó al fijar el límite temporal para el control judicial del aprehendido con orden de captura. Y, finalmente, dispuso dos controles de legalidad, uno a cargo del fiscal según se observa claramente en el inciso 3º del artículo 302, y otro, en cabeza del juez de control de garantías –inciso 4º del artículo 302 ibídem.

Por lo tanto, en cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la, “... *antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*. De otro lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública”.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en nuestro estatuto procesal penal en concordancia con las garantías constitucionales, el derecho a una restricción reglada de la libertad de los colombianos se pueda suspender durante el plazo que transcurre durante las 36 horas siguientes a una captura o detención, si se ha solicitado el control de la autoridad judicial, y el momento en que efectivamente y de cuerpo presente la persona sea puesta a disposición del juez de control de garantías, es decir que el término de las 36 horas señaladas es la carga mínima que debe soportar cualquier ciudadano en cuanto a la restricción de su libertad, sin generarse algún tipo de daño antijurídico o perjuicio.

4.4.3.1. Antijuridicidad

Ahora bien, es menester poner de relieve que de conformidad con la reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado²⁵, en los casos en los que se discuta la configuración de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, -sea cual fuere la causa de la orden de libertad-, deberá hacerse el respectivo análisis identificando la antijuridicidad

²⁵ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Sala Plena-Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E)-sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)-Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149). Sección Tercera – Subsección A-Consejero Ponente: (E) Hernán Andrade Rincón. Sentencia del doce (12) de febrero dos mil quince (2015)-Radicación: 680012331000200302328 01-No. Interno: 36.564

del daño, a partir de los supuestos de hecho de sí quien fue privado de la libertad actuó, desde 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.

Actualmente el Consejo de Estado²⁶, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado. Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

En tal sentido se tiene que, para el momento en el que se dispuso detener a la presunta víctima directa del daño, se encontraba en vigencia la Ley 906 de 2004, por lo tanto, los requisitos legales que debían cumplirse para legalizar su captura estaban previstos en el artículo 297:

ARTÍCULO 297. REQUISITOS GENERALES. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> *Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.*

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

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

Y los presupuestos para adoptar la medida de aseguramiento privativa de la libertad estaban previstos en su artículo 308:

La procedencia de la medida según el tipo de delito o la pena del delito imputado. - . La existencia de evidencia física y elementos probatorios que permitieran “inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”.

A la luz de los requisitos señalados el Juzgado Quince Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, quien declaró la ilegalidad de la captura del demandante, por no haberse cumplido los presupuestos señalados en el parágrafo del artículo 297 del Código

²⁶ Ibidem

de Procedimiento Penal, para la captura en flagrancia, y a su vez ordenó su libertad de manera inmediata, haciéndose improcedente la imposición de medida de aseguramiento.

En el presente caso, tenemos que, el demandante fue aprehendido por la autoridad competente y conducido dentro de las 36 horas ante el Juez de Control de Garantías como lo referenciamos anteriormente, sobre lo cual la Corte Constitucional ha señalado que:

“la aprehensión es la actividad física de sujetar, asir, inmovilizar o retener a alguien para conducirlo forzosamente ante la autoridad judicial; es la manera como se concretiza la captura, concepto jurídico que, en el ordenamiento jurídico colombiano, se deriva de la flagrancia o de una orden de una autoridad judicial en razón de la presunta comisión de un delito y que, por lo tanto, es un acto jurídico que priva legítimamente de la libertad y activa una serie de garantías y procedimientos especiales”

En ese entendido, teniendo claro que nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de un mandamiento escrito y expedido por autoridad judicial competente, bajo las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, con la excepción de la captura en los casos de flagrancia, la cual goza de un control posterior como lo habíamos indicado con la audiencia de legalización de la captura, la cual debe hacerse en el menor tiempo posible sin superar las 36 horas siguientes al momento de la captura, el sistema penal colombiano, ha establecido una restricción de la libertad, fijando para ello un parámetro temporal dentro del cual se debe evaluar su legalidad, existiendo mecanismos constitucionales como el Habeas Corpus en caso de una prolongación injustificada de la privación de la libertad y vulneración de derechos fundamentales.

En virtud de lo señalado al realizar el análisis de antijuridicidad de las actuaciones adelantadas por las entidades demandadas, iniciando con la Fiscalía General de la Nación, encontramos que la misma actuó dentro de los parámetros legalmente establecidos, toda vez que fue revisada la actuación de la captura en flagrancia, y el demandante fue presentado ante la autoridad judicial competente en el presente caso el Juez de Control de Garantías, atendiendo el principio de inmediatez, toda vez que la captura se produjo a las 12:30 horas, del 16 de julio de 2014, y estuvo a disposición del Juez Quince Penal Municipal de Control de Garantías a las 7:25 pm, del mismo día.

En relación a la actuación desplegada por la Rama Judicial, Dirección Seccional de Administración Judicial, es claro, que la decisión adoptada por el Juzgado Quince Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se ajustó a derecho y dicha decisión no afectó de ninguna manera el derecho a la libertad del capturado, por el contrario, restableció los mismos al decretar la ilegalidad de la captura, y ordenar su libertad inmediata.

Sobre la falta de legitimación en la causa del Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, y Fuerza Aérea.

La falta manifiesta de legitimación en la causa se considera en virtud de lo establecido por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, modificadorio del parágrafo 2 del art 175 de la ley 1437 de 2011, una excepción que se deberá resolver antes de la audiencia inicial.

Se ha decantado por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado²⁷ que la falta legitimación en la causa es de dos clases: la de hecho y la material. La de hecho hace relación a la circunstancia de obrar dentro del proceso como demandante o demandado una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la material, da cuenta de la participación o vínculo que tienen las partes con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. Es por tal virtud, que la legitimación por pasiva de hecho constituye un requisito de procedibilidad de la demanda, mientras que la legitimación por pasiva material constituye un requisito para la prosperidad de las pretensiones.

Si bien es cierto, la legitimación en la causa material es un asunto sustancial que por regla general debe ser decidido en la sentencia, también lo es que la nueva codificación procesal ley 1437 de 2011 en su artículo 180 y con la finalidad de evitar sentencias inhibitorias autorizó al juez para declarar terminado el proceso en la primera audiencia si encuentra que no existe legitimación en la causa de alguno de los extremos procesales. En estos casos, la terminación del proceso solo procedería en aquellos eventos en los que la falta de legitimación aparece evidente inclusive desde la demanda y que por tanto no tendría sentido tramitar todo el proceso.

Con el fin de brindar solución al medio exceptivo propuesto, en cuanto a los demás demandados, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y Fuerza Aérea Cacom 3, es necesario señalar que la actividad de las fuerzas militares se encuentra separada de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, y para el caso en estudio, solo se limitaron a prestar apoyo a la autoridad judicial en materia de seguridad, mas no toman decisiones en relación a la investigación adelantada contra el demandante, y las actuaciones desplegadas dentro del proceso penal, y el procedimiento se adelantó de conformidad con lo establecido en la ley. Revisado el material probatorio obrante en el expediente, se encuentra que en ningún momento las demandadas Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, y Fuerza Aérea, intervinieron en las decisiones de las demás autoridades judiciales demandadas, es decir, Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, en tanto no se ejerció por parte de estas atribución alguna relativa al proceso judicial adelantado contra el demandante, toda vez que dichas decisiones emanaron estrictamente de las autoridades judiciales, por lo tanto carecen de legitimidad por pasiva para responder en cuanto a los presuntos perjuicios alegados por los demandantes.

4.5. COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

²⁷ Sentencias: 17 de junio de 2004 expediente 14462 C.P. María Elena Giraldo Gómez, 28 de julio de 2011 expediente 19753 C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 30 de enero de 2013 expediente 42610 c.p. Danilo Rojas Betancur

V. FALLA:

PRIMERO: Declárese la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y Fuerza Aérea por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DESESTIMAR las pretensiones de la demanda, por las razones previamente expuestas.

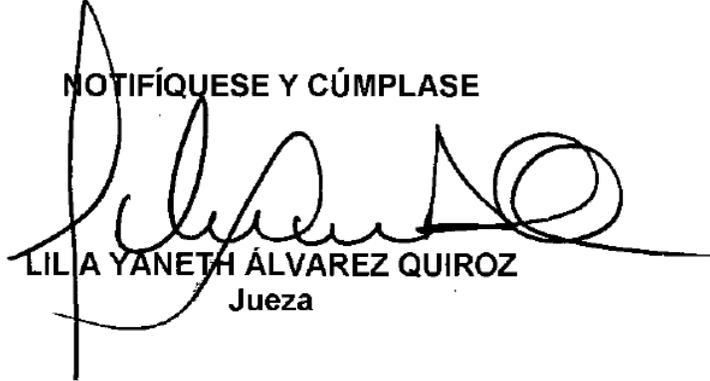
TERCERO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

QUINTO: Notifíquese el presente fallo a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho.

SEXTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

L.P.V