



Bogotá, D.C, octubre 1 de 2020.

Doctora

EDITH ALARCON BERNAL

Juez Sesenta y Una (61) Administrativo de Bogotá – Oralidad
Sección Tercera
E.S.D.

Radicación: 11001-33-43-061-2020-00141-00.
Acción: Reparación Directa.
Demandante: Luis Gonzaga Enciso Barón y Otros.
Demandados: Nación - Rama Judicial Y Otros.

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ, identificado con la cédula de ciudadanía No.10'539.319 de Popayán, titular de la tarjeta Profesional No.43.870 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el proceso de la referencia, según poder que adjunto, estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda, en los siguientes términos:

1.- A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento toda vez que, no existe razón de hecho o derecho sobre la cual el Estado deba resarcir daño alguno por la privación injusta de la libertad que se reclama, porque carece de fundamentos jurídicos tal como se demuestra a continuación.

2.- LOS ANTECEDENTES

Como quiera que la mayoría de los hechos de la presente demanda, los cuales son parcialmente ciertos, por ser los antecedentes del proceso penal No.26021 que inicialmente adelantó la Auditoria Auxiliar de Guerra No. de la Policía Nacional el 2 de marzo de 1998, contra el aquí demandante LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN por el punible de tortura que padeció WILSON GUTIÉRREZ SOLER cuando fue trasladado al Comando del UNASE ubicado en Germania en Bogotá, por lo que se instauró demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien determinó la violación de derechos humanos y ordenó al Gobierno Colombiano investigar, identificar y sancionar a los responsables, por lo que un Delegado de la Procuraduría en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, inició acción de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia del 17 de septiembre de 2008, quien entre otras decisiones ordenó remitir el proceso a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, para que continúe con la investigación que venía



adelantando la jurisdicción penal militar, cuyos hechos más relevantes se resumen en los siguientes términos:

El señor LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN para el mes de agosto de 1994 se encontraba vinculado a la Policía Nacional en la que fungía como Comandante de las Unidades de Antiextorsión y Secuestro – UNASE, hoy llamados Grupos de Acción Unificados por la Libertad Personal – GAULA.

En el mes de agosto de 1994, el señor RICARDO DALEL, Representante Legal de Almacenes Dalhon presentó denuncia penal ante la Unidad Judicial del UNASE por el delito de extorsión.

El UNASE adelantó la correspondiente investigación y logró la captura de los autores de la extorsión, un Teniente y tres Agentes de la DIJIN.

El señor Ricardo Dalel volvió a ser objeto de extorsión y el 24 de agosto de 1994, en un operativo comandado por el Coronel LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN, el UNASE logró la captura en la carrera 13 con calle 63 de Bogotá, del extorsionista WILSON GUTIÉRREZ SOLER, en un operativo con dinero controlado en un establecimiento comercial de Bogotá.

El señor WILSON GUTIÉRREZ SOLER fue trasladado a la sede del Comando del UNASE ubicado en el Sector de Germanía en la calle 19 con 3, donde al parecer fue torturado.

Al día siguiente el señor WILSON GUTIÉRREZ SOLER denunció ante la Procuraduría Delegada para los Derechos humanos el haber sido sometido a tortura por parte del Coronel ENCISO BARÓN consistente en la introducción por el ano de un palo con una puntilla cercana a la punta y quemaduras en el pene.

A raíz de esta denuncia el Juzgado 51 de Instrucción Penal Militar inició investigación previa el 24 de octubre de 1994 y sumaria el 7 de febrero de 1995, a la que fue vinculado el Coronel LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN mediante indagatoria imponiéndole medida de aseguramiento el 25 de noviembre de 1997, de detención preventiva sin beneficio de excarcelación por el delito de lesiones personales con perturbación psíquica.

El 2 de marzo de 1998 la Auditoría Auxiliar de Guerra No. 60 de Bogotá de la Policía Nacional que actuaba como Juzgado de Primera Instancia cesó el procedimiento adelantado contra el Coronel ENCISO BARÓN y revocó la medida de aseguramiento. Esta decisión fue apelada y confirmada por el Tribunal Superior Militar el 30 de septiembre de 1998, por cuanto las lesiones se las causó él mismo.

El 15 de noviembre de 1999, la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, a nombre de WILSON GUTIÉRREZ SOLER presentó ante la Comisión



Interamericana de Derechos Humanos para que se declarara la responsabilidad del Estado Colombiano por las supuestas torturas y tratos crueles inhumanos y degradantes de los que fue objeto cuando se encontraba bajo la custodia del Estado y el incumplimiento de las garantías al debido proceso.

El 14 de noviembre de 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el Informe de Admisibilidad No. 76/01, mediante el cual decidió que era competente para examinar la reclamación presentada por los peticionarios sobre la presunta violación de los artículos 5, 8, 25 y 1 (1) de la Convención Americana.

El 23 de marzo de 2004, la Comisión Interamericana decidió trasladar el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Afirma la parte actora que, inexplicablemente y sin justificación alguna y sin hacer un intento por defender al Estado Colombiano de lo que a todas luces era una demanda temeraria, se había alegado que las violaciones alegadas nunca existieron, el Estado Colombiano reconoció su responsabilidad por la violación de los artículos 5 (1), (2) y (4); 7(1) (2) (3) (4) (5) y (6); 8(1) (2.D) (2.e) (2.g) y (3) y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los hechos de la demanda.

En consecuencia, el 10 de marzo de 2005, la Corte Interamericana emitió Resolución en la que decidió tener por retiradas todas las excepciones preliminares interpuestas por Colombia, admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuada por el Estado y continuar con la audiencia convocada mediante Resolución Presidencial del 1 de febrero de 2005 y delimita el objeto de las reparaciones y costas.

La Corte Interamericana profirió sentencia el 12 de diciembre de 2005, en la que dispuso reafirmar la Resolución del 10 de marzo de 2005.

Con base en la anterior sentencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Procuraduría General de la Nación a través de un Delegado, ejerció la acción de revisión con base en la causal 4 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

El Recurso de revisión fue desatado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 17 de septiembre de 2008, en la que se decidió:

Declarar fundada la causal prevista en el numeral 4 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Declarar sin validez lo actuado por la justicia penal militar a partir del auto del 2 de marzo de 1998, por el que la Auditoría Auxiliar de Guerra No. 60 de la Policía Nacional, que ordenó cesar todo procedimiento a favor del Oficial Luis Gonzaga Enciso Barón y remitir el proceso a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía, para que continúe con la investigación contra Luis Gonzaga Enciso Barón y de todas aquellas personas que participaron en los



hechos, siempre y cuando no hayan sido investigado y procesados con decisión en firme.

El 5 de enero de 2009, la Corte Suprema, la Fiscalía 53 Especializada y la Unidad Nacional de Derechos Humanos declararon la apertura de la investigación.

Por estos hechos la Fiscalía 53 Especializada profirió medida de aseguramiento con detención preventiva contra el Coronel Luis Gonzaga Enciso Barón y el 13 de enero de 2009 lo escuchó en indagatoria, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento.

El 7 de enero de 2010 la Fiscalía 53 Especializada clausuró la investigación.

El 14 de enero de 2011 la Fiscalía 53 Especializada profirió medida de aseguramiento de detención preventiva y acusó a ENCISO BARÓN como coautor de los delitos de tortura y privación ilegal de la libertad. Esta decisión fue apelada por Enciso Barón y confirmada por la Fiscalía 67 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

El Coronel ENCISO BARÓN se entregó voluntariamente a las autoridades el 28 de marzo de 2012, siendo recluido en atención a su calidad de Oficial retirado de la Policía Nacional en la Escuela de Cadetes de la Policía General Santander.

El 17 de mayo de 2013 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá le concedió la libertad provisional, la cual se hizo efectiva el 22 de mayo de 2014.

El 29 de septiembre de 2014, el Juzgado 7 Penal del Circuito Especializado de Bogotá profirió sentencia condenatoria contra el Coronel ENCISO BARÓN por el delito de tortura, revocó la libertad provisional y le concedió el beneficio de detención domiciliaria en una finca de Yacopí – Cundinamarca. Esta decisión fue apelada.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 11 de febrero de 2016, revocó la sentencia de condena y ordenando su libertad inmediata.

La Fiscalía 53 Especializada y Derecho Internacional Humanitario y la Parte Civil interpusieron recurso extraordinario de casación, en el que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 21 de febrero de 2018 decidió NO CASAR el fallo impugnado.

Aduce la parte actora que para la época de los hechos el Coronel ENCISO BARÓN retirado laboraba como Asesor mediante contrato de Prestación de Servicios en la Empresa Ladrillos, Tejas y Tubos MOORE SA, con una asignación salarial del \$3'500.000.oo.

Por estos hechos considera la parte actora que el aquí demandante permaneció privado de la libertad entre el 28 de marzo de 2012 al 22 de mayo de 2013 y entre el 7 de octubre de 2014 al 12 de febrero de 2016, por lo que considera se le causó un



daño antijurídico, dando lugar a perjuicios materiales, morales a la vida de relación, a la honra buen nombre por las publicaciones en medios de comunicación, que estima en \$1.259'142.600.00.

3.- RAZONES DE LA DEFENSA

LA CADUCIDAD

La caducidad de la acción contenciosa administrativa como instituto procesal obtiene soporte y fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política. Dicho fundamento constitucional determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social¹.

Para determinar la caducidad de las demandas incoadas en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), se estableció un término de dos años contados a partir:

- Del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o
- cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior, y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Siendo así las cosas, las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y en el caso de no hacerlo en tiempo perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Esta institución, garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 164, numeral 2, literal i) de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“(…) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado en lo que tiene que ver con los asuntos donde se deprecia la responsabilidad de la administración por error judicial, que el término de los dos años para contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que precluye la investigación o que contiene el error alegado.¹

¹ Sentencia 2009-00191/44523 del 23 de agosto de 2017 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico Rad.: 50001-23-31-000-2005-00274-01(39435)



Con las precisiones anteriores, se tiene que el aquí demandante pretende que se le indemnice por los presuntos perjuicios causados por la presunta privación injusta de su libertad. Sin embargo, de la revisión detenida de las providencias adoptadas, se observa que la decisión a través de la cual se absolvió al demandante cobró ejecutoria el día 21 de febrero de 2018, por lo que el término de dos (2) años que trata el artículo 164, literal i) de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., venció el 24 de febrero de 2020, ya que el 22 de febrero es inhábil, y la solicitud fue radicada el día 25 de febrero de 2020.

En este contexto, en el presente caso ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Normatividad aplicable

La parte actora pretende que se declare que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** y **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son responsables administrativamente por los daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial la “supuesta” privación injusta de la libertad de la que fue objeto.

Por ello se hace imperioso citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y, en particular, las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que consagran dicho título de imputación de responsabilidad, analizarlas frente a las consideraciones que respecto a este título de imputación ha hecho la jurisprudencia y examinar si la entidad debe responder por los hechos alegados por los convocantes.

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado “*responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”. Esta es la cláusula general de responsabilidad estatal, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:

1. Existencia de un daño antijurídico.
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.

La noción de daño antijurídico, fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial de un bien o interés jurídico tutelado, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar.

Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - Ley 270 de 1996-reguló la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres títulos de imputación:

- Error jurisdiccional (Art. 67)
- Privación injusta de la libertad (Art. 68).
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (Art. 69)
-

El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 regula el título de imputación de la privación injusta de la libertad, así:

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



La Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, declaró exequible el anterior artículo, siempre y cuando fuera entendido en los siguientes términos:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, **conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.**”*

Así las cosas, de conformidad con el pronunciamiento de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270, la privación de la libertad **SOLO DEVIENE INJUSTA** cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, **sólo en esos eventos el daño se torna antijurídico**, por manera que no puede calificarse como tal, la restricción de la libertad que se acompañe con los presupuestos legales que la regulan. De este pronunciamiento se desprende que el análisis que debe realizarse para efectos de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, se orientará bajo los estándares del régimen subjetivo o de falla del servicio.

No obstante lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado dictó sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, Consejero Ponente, Dr. **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**, No. de Radicación 52001233100019967459 – 01 (23.354), en la cual, con abierto desconocimiento de la sentencia de constitucionalidad C-037 de 1996, destacó que el régimen de responsabilidad aplicable al título de imputación de privación injusta de la libertad es el objetivo por daño especial y, en ese sentido, estimó dicha sentencia que la misma se torna injusta y da lugar a indemnización, incluso cuando la actuación judicial ha atendido los procedimientos legales, cuando: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió; iii) la conducta es atípica; y, iv) por aplicación del principio de *indubio pro reo*.

Sin embargo, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, es preciso establecer que el régimen para atribuir responsabilidad a las autoridades con ocasión del daño sufrido por privación injusta de la libertad puede ser el modelo de responsabilidad subjetiva. Así lo señaló la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones de control previo y automático sobre el proyecto de la Ley Estatutaria citada anteriormente. Al respecto este Alto Tribunal manifestó:

“... una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni



*razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, **la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.**"²*

En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional en el año 2018 concluyó que, tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta de libertad, el régimen que se puede aplicar es el de responsabilidad subjetiva. Esto por cuanto al hacer una interpretación de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado no se puede descartar la aplicación de dicho régimen: *"De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional."*³

También esta Corporación en la misma providencia destacó que se descarta que el régimen aplicable para casos de privación injusta de la libertad sea el objetivo, y que por el contrario, es el Juez, atendiendo a las particularidades del caso objeto de estudio, quien debe definir el régimen aplicable, permitiendo entre otros que se analice el dolo o la culpa en cada caso. Esto con ocasión de la aplicación del principio *iura novit curia*⁴:

"Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas

² Corte Constitucional. Sentencia C – 037 de 1996 M. P. Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa. En previos pronunciamientos de esta misma Corporación, se ha establecido que el artículo 90 constitucional permitía la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad, basado en la culpa: *"A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito."* En: Corte Constitucional. Sentencia C – 430 de 2000. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

⁴ Este principio ha sido definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera: *"El principio iura novit curia, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen."* En: Corte Constitucional. Sentencia T – 851 de 2010. M. P. Dr.: Humberto Antonio Sierra Porto.



preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”⁵

Aunado a lo anterior, otro aspecto tenido en cuenta por el Alto Tribunal citado para afirmar que tratándose de la privación injusta de la libertad es pertinente acudir o aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad consisten en primer lugar en determinar que el *nomen iuris* del título de imputación denominado “*privación injusta de la libertad*”, trae en su contenido el vocablo “*injusta*”, lo cual permite colegir que para atribuir responsabilidad al Estado por esta causa, el Juez debe terminar que la decisión sea desproporcional o irrazonable, antes claro está, de verificar que la decisión sea ajustada al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto. Sobre este particular afirmó:

“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión “injusta” necesariamente implica 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.”⁶ (negrilla fuera de texto)

Dicha proporcionalidad y razonabilidad puede verificarse según lo dispuesto en las normas de la Ley 600 de 2004, según las cuales, para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de libertad se deben cumplir o acreditar con una serie de requisitos tales como la inferencia razonable, y que la misma se muestre como necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, que el procesado pueda alterar las pruebas y/o que el procesado no vaya a comparecer al proceso o al cumplimiento de la sentencia.⁷ Frente a esto, la Corte concluyó:

“Ahora bien, como se anotó, la detención preventiva es una figura distinta a la pena, y los presupuestos para su procedencia también eran diferentes. De esta manera, se tiene que el Decreto Ley 2700 de 1991, en su artículo 247 establecía que no podía condenarse sin que obraran en el proceso pruebas que condujeran a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado. En ese orden, mientras que para imponer la medida se requería solo un indicio grave de responsabilidad, para condenar se requería un grado de conocimiento y convicción sustancialmente mayor. Esta fórmula se mantuvo en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, norma que solo introdujo un cambio conceptual, al reemplazar el concepto de hecho punible por el de conducta punible, y la acepción sindicado por la de procesado.”⁸

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

⁷ Ley 600 de 2000. Artículo 355

⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas



Dicho lo anterior, la Corte Constitucional ha concluido que no basta con verificar la causalidad en relación con aspectos de privación injusta de libertad, sino que además es deber el fallador verificar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida restrictiva de la libertad impuesta. En tal sentido se destaca:

“Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.”⁹

De cara a lo anterior, resulta pertinente destacar lo que la Corporación en cita manifestó en relación con la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, lo cual implica en el ámbito penal que para proferir una condena se debe llegar a un grado de conocimiento más allá de toda duda, y si esta persiste y no es superada, el Juez de Conocimiento debe emitir absolucón en favor del procesado, pues se mantiene incólume la presunción de inocencia.

Conforme a los criterios expuestos se puede concluir en primer lugar que ante casos de “privación injusta de la libertad”, el Juez debe decidir el caso verificando si en el *sub examine* se atendió a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad sobre la imposición de medidas de aseguramiento. Lo anterior teniendo en cuenta el estándar probatorio y el grado de conocimiento exigido por la Ley Procesal Penal para la imposición de las medidas coercitivas de carácter personal.

En eventos en los cuales al procesado se le haya impuesto una medida de aseguramiento privativa de la libertad y posteriormente sea absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*, se debe hacer por parte del Juez de la causa la verificación de los criterios arriba expuestos, pues tal como se manifestó por el Corte Constitucional, tanto la medida como la sentencia de fondo corresponden a dos escenarios diferentes donde no se puede exigir al Juez Penal el mismo criterio de valoración probatoria.

CASO CONCRETO

De la antijuridicidad del daño

En el presente caso se tiene que LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN fue procesado por el delito de tortura, bajo el procedimiento previsto por la Ley 600 de 2000, sistema de tendencia inquisitiva en el cual se le otorgaban a la Fiscalía facultades jurisdiccionales para disponer de la libertad de los investigados en la etapa instructiva de la actuación, así el ente acusador impuso en contra de la hoy demandante medida de aseguramiento de detención preventiva.

En primera instancia el Juez 7 especializado emitió sentencia de carácter condenatorio, decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá. Finalmente, al convocante se

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas



le decretó la absolución por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Pero en este aspecto debe advertirse que dicha confirmación deviene en que tal como lo manifestó la decisión de casación, la demanda no fue debidamente acreditada en sus peticiones. De allí que la decisión de condena en primera instancia goza de la respectiva presunción de legalidad pues fue emitida por el Juez en ejercicio de su autonomía e independencia.

Con las anteriores premisas fácticas es pertinente recordar que en el artículo 28 de la Constitución Política¹⁰, el mismo Constituyente autorizó la restricción del derecho a la libertad, siempre y cuando sea ordenado por la autoridad judicial competente, en cumplimiento de las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, la cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto, la limitación de la libertad tampoco puede ser absoluta.

Para establecer si el daño presuntamente causado al demandante es de carácter antijurídico, se hace necesario reiterar que el proceso penal producto del cual resultó condenado **se adelantó con arreglo a las previsiones de la Ley 600 de 2000** -anterior Código de Procedimiento Penal- sistema de tendencia inquisitiva, que contemplaba, dos etapas claramente definidas:

ETAPA DE INVESTIGACIÓN: Que correspondía adelantar a la Fiscalía comprendía la investigación preliminar y la investigación propiamente dicha, que iniciaba con el auto de apertura, proseguía con la vinculación al proceso del sindicado mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente; continuaba con la definición de la situación jurídica, cuya consecuencia era la imposición o no de la medida de aseguramiento; y finalizaba con la calificación del sumario que podía derivar en preclusión de la investigación, o en resolución de acusación. De conformidad con lo expuesto, fue la misma ley, la que asignó, **en forma exclusiva**, a la Fiscalía la función de proferir las medidas de aseguramiento, sin intervención de los Jueces de la República, como en efecto, en la etapa instructiva de este asunto aconteció.

De tenerse en cuenta que una de las características principales del proceso penal regido bajo a Ley 600 de 2000 es que el grado de conocimiento va aumentando dependiente del estadio procesal. Son las mismas normas que rigen este procedimiento las que identifican el respectivo grado a que debe llegar el Fiscal para imponer la medida de aseguramiento. En este orden de ideas ha destacado la Corte Suprema de Justicia:

“Para finalizar este tercer acápite introductorio, imperioso se ofrece precisar que adecuado se ofrece abordar el tema sustancial que ocupa la atención de la Sala desde la gradualidad, inherente al método de procesamiento criminal consagrado luego de la expedición de la Carta Política de 1991, es decir, el contenido en la Ley 600 de 2000 -vigente desde el 24 de julio de 2001 y aplicable al presente asunto (...)

¹⁰ ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.



En atención a la segunda (356), será posible imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva al momento de definir la situación jurídica, cuando existen dos indicios graves de responsabilidad.”¹¹

ETAPA DE JUZGAMIENTO: Correspondía a los Jueces Penales, e iniciaba con la audiencia preparatoria; continuaba con la audiencia pública de juzgamiento en la que se practicaban y controvertían las pruebas; se presentaban los alegatos de conclusión; y se finalizaba con la sentencia de instancia.

Imposición de la medida de aseguramiento

Recordemos que la imposición de la medida de aseguramiento en este caso tuvo dos (2) momentos: Uno ante de la Auditoria Auxiliar de Guerra No. 60 de la Policía Nacional y otro ante la Fiscalía en vigencia de la Ley 600 de 2000.

Ante la Auditoria Auxiliar de Guerra No. 60 de la Policía Nacional el Juzgado 51 de Instrucción Penal Militar inició investigación previa el 24 de octubre de 1994 y sumaria el 7 de febrero de 1995, a la que fue vinculado el Coronel LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN mediante indagatoria imponiéndole medida de aseguramiento el 25 de noviembre de 1997 y acusó a ENCISO BARÓN como coautor de los delitos de tortura y privación ilegal de la libertad. Esta decisión fue apelada por Enciso Barón y confirmada por la Fiscalía 67 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

En un segundo momento, en vigencia de la Ley 600 de 2000, el Coronel ENCISO BARÓN se entregó voluntariamente a las autoridades el 28 de marzo de 2012, siendo recluido en atención a su calidad de Oficial retirado de la Policía Nacional en la Escuela de Cadetes de la Policía General Santander.

El 17 de mayo de 2013 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá le concedió la libertad provisional, la cual se hizo efectiva el 22 de mayo de 2014. Decisión que desvirtúa LA ANTIJURIDICIDAD de la medida impuesta por los Operadores Judiciales.

Con base en lo dispuesto en los artículos 311, 322, 329, 332, 333, 352, 354 y 355 de la Ley 600 de 2000, la imposición de la medida de aseguramiento correspondió imponerla a la Fiscalía, el Juez solo actúa en la etapa de juicio, razón por la cual en la imposición de dicha medida NO hubo orden judicial.

La normatividad vigente para la época de los hechos, señalaba las autoridades que ejercen funciones de instrucción, correspondiendo a la Fiscalía dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción en materia penal, es decir, en el proceso al que resultó vinculada la convocante, el ente acusador, en ejercicio de sus funciones legales, adelantó la instrucción por el delito de rebelión, en virtud de la cual, la vinculó, resolvió su situación jurídica, cerró la investigación, y calificó el sumario con acusación, etapa en la que, como se ha indicado, le fue impuesta medida de aseguramiento.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 3 de mayo de 2017. Rad.: 30716. M. P. Dr.: José Luis Barceló Camacho.



Con base en lo dispuesto en los artículos 354, 355 y 393, de la Ley 600 de 2000, en el presente caso, es evidente que olvidó el Ente Investigador que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado y que no bastan simples señalamientos de autoría objetiva o de participación objetiva, cuando conforme a las mismas se sustentan actos de formulación de imputación.

La fiscalía edificó indicios en su contra a partir de llamadas telefónicas con el líder de la organización criminal que dio origen a esta investigación en la que resultó implicado el aquí demandante, aunque como se consigna en la sentencia absolutoria, dichos indicios no soportan un análisis sobre la efectiva participación del aquí demandante.

Al respecto el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, establece tres estadios de conocimiento al momento de definir la situación jurídica para la imposición de la medida de aseguramiento: i).- la presencia al menos de dos (2) indicios graves de responsabilidad, ii).- se debe traspasar el umbral de la sospecha para poder arribar a iii).- la inferencia razonable de la autoría de responsabilidad, para poder proceder a decretar la medida cautelar personal, una vez, el acervo probatorio lleve al Fiscal a la “probabilidad de verdad” frente a los elementos estructurales del delito que se le imputa y se determine la responsabilidad del infractor.

El artículo 397 de la Ley 600 de 2000, dispone:

*“Artículo 397. 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, exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, **indicios graves**, documento peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado”.*
(Subrayado no original del texto).

La probabilidad de verdad significa que para el Fiscal debe existir el pleno conocimiento y convencimiento acerca de los elementos y presupuestos de la conducta punible y tener su propia certeza de que el asunto en caso de llegar a juicio, sea muy probable que el juez emita sentencia condenatoria.

Con base en lo dispuesto en los artículos 354, 355 y 393, de la Ley 600 de 2000, en el presente caso, es evidente que olvidó el Ente Investigador que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado y que no bastan simples señalamientos de autoría objetiva o de participación objetiva, cuando conforme a las mismas se sustentan actos de formulación de imputación.

Por lo anterior, sobre el acto jurisdiccional restrictivo de la libertad del aquí demandante, adoptado por la Fiscalía en la etapa instructiva, debe señalarse que el mismo fue legal, sustentado tanto jurídica como probatoriamente y emitido en el ejercicio de las competencias propias del sistema penal bajo el cual se adelantó el mencionado proceso, sin que pueda predicarse de él arbitrariedad alguna, razón por la que no puede afirmarse la existencia de una falla en el servicio, un error jurisdiccional, ni mucho menos una privación injusta de la libertad.

Ahora bien, es necesario recordar que cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, exige la demostración de que el daño, es decir, la privación de la libertad, sea



ANTI JURÍDICO a la luz de los estándares constitucionales, legales o convencionales que permiten la restricción excepcional de la privación de la libertad, pues de no acreditarse dicho supuesto, nos encontraríamos ante un daño jurídicamente permitido, del cual no sería posible predicar antijuridicidad alguna, según las exigencias del artículo 90 Constitucional y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

En dicho sentido, debe precisarse que **no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al procesado**, pues reducir el análisis de la responsabilidad administrativa a dicha verificación podría abrir las puertas para que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y **considerase en forma subjetiva**, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado.

Por lo que una eventual declaración de responsabilidad estatal con ocasión de la administración de justicia, **debe tener siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención**, tal y como de antaño lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia C-037 de 1996, a efectos de determinar si, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, el daño que se alega producido con la privación de la libertad es o no antijurídico.

De otra parte, en torno a la privación de la libertad de un procesado, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, ha enseñado de tiempo atrás que:

“(…) La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. (…)”¹²

Cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser suficientes para llevar al funcionario jurisdiccional al convencimiento de que es procedente la privación de la libertad, siempre que en el caso concreto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para la adopción de tal medida, tal y como se observa aconteció en el asunto que dio origen al presente medio de control, en donde la Resolución mediante la cual se impuso la medida de aseguramiento contra el hoy demandante, por parte de la Fiscalía fue una decisión válida y legítimamente emitida, en ejercicio de las competencias funcionales que la Ley vigente le otorgaba al ente acusador, por lo que no puede predicarse de la misma arbitrariedad o exceso alguno, y con base en ello considerar “injusta” la privación de la libertad impuesta al actor.

De lo dicho puede afirmarse que el acto jurisdiccional a través del cual se restringió la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, condiciones que deben ser ponderadas a la luz de lo señalado también en reciente pronunciamiento que con motivo de la Sentencia de Unificación SU-072 de 2018 emitió la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, en el cual se ratificó que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución de un procesado privado de la libertad, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir

¹² Consejo de Estado. Sentencia del 25 de julio de 1994. Consejero Ponente, Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 8666.162



de un título de imputación objetivo, **sin que medie un análisis previo del Juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria**, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –*con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996*- concretamente en la sentencia C-037 de 1996, razón por la cual, la conducta de la víctima, entre otros aspectos, debe valorarse, en tanto tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

Así, en tal escenario, **NO** se encuentran configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien constituyó un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL, respecto de la cual, tampoco puede predicarse nexa causal alguno con el daño reclamado**, en tanto, la medida de aseguramiento **fue emitida de manera autónoma y exclusiva en la etapa instructiva**, por la **Fiscalía**, en atención a las facultades jurisdiccionales que la Ley 600 de 2000 le otorgó a dicho ente para privar preventivamente de la libertad a los investigados en la fase instructiva del proceso penal.

Decisión de la Corte Interamericana

Para la Sala Penal de la Corte Suprema, esta valoración resulta diferente a la que hizo la CIDH en su momento, ya que la CIDH juzgó al Estado como tal y no al coronel.

Sentencia de primera y segunda instancia

En el presente caso, no se ha desconocido el principio de la doble instancia, ni el de la autonomía judicial, como garantías del debido proceso.

La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma Rama Judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales.

Como quiera que en este caso la decisión de primera instancia fue de carácter condenatorio, se ha reconocido por la jurisprudencia contencioso administrativa; para efectos de casos como el planteado por el demandante que en materia judicial no existe una única respuesta frente aun problema jurídico planteado, de allí que puede ocurrir que las decisiones de primera, segunda instancia y casación coincidan, sean diferentes e inclusive sean totalmente contrapuestas. Al respecto se ha destacado:

*“ ... el denominado **“PRINCIPIO DE UNIDAD DE RESPUESTA** correcta o de unidad de solución justa” de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables - en cuanto correctamente justificadas - pero diferentes, incluso*



excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento -una justificación o argumentación jurídicamente atendible - pueden considerarse incursas en error judicial.”¹³

Debe advertirse bajo el caso objeto de estudio que la decisión emitida por el Juzgado 7 Penal Especializado de Bogotá goza de presunción de legalidad y acierto. Bajo las pruebas puestas en conocimiento del operador judicial era posible llegar a la decisión planteada, toda vez que, ante hechos tan trascendentales y con el acervo probatorio existente en el caso el Juez de conocimiento argumentó en debida forma su decisión de condena. Eran múltiples testimonios, incluyendo los de la posible víctima, que daban cuenta de las conductas por las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos acusó al Coronel Enciso Barón.

Además, la parte actora en momento alguno ha demostrado que tal decisión sea arbitraria caprichos, falta de motivación o proferida por fuera de los procedimientos legales y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, nunca la calificó como constitutiva de una VÍA DE HECHO.

Recordemos que el derecho a la libertad, **no es absoluto**, las medidas a través de las cuales se puede restringir su ejercicio, son también de orden constitucional, de acuerdo con lo previsto por el artículo 28 de la Constitución Política, según el cual, las personas pueden ser detenidas o arrestadas como consecuencia de orden escrita de Juez competente, expedida con las formalidades legales y por motivo previamente señalado en la Ley, así **las decisiones privativas de la libertad que fueron proferidas con observancia del marco normativo vigente no pueden reputarse como constitutivas de daño antijurídico** a la luz de la Jurisprudencia, tanto Constitucional, como del Consejo de Estado.

Como lo entendió esta última Corporación en su reciente sentencia de unificación, podría no ser admisible, ni justo con el Estado **-el cual también reclama justicia para sí-** que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de medida privativa de la libertad, **cuando para la expedición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley, ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo**, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, **si el Juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, mal puede imponer una condena en contra de este último.**

En este contexto, se insiste, de conformidad con el pronunciamientos de unificación de la Honorable Corte Constitucional, la privación de la libertad **SÓLO DEVIENE INJUSTA** cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, **sólo en esos eventos**

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente: 15776 y 14 de agosto de 2008, expediente: 16594.



el daño se torna antijurídico, por manera que no puede calificarse como tal, la restricción de la libertad que se acompace con los presupuestos constitucionales y legales que la regulan. De allí que el análisis a adelantar para efectos de determinar la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, se deba orientar bajo los estándares del régimen subjetivo o de falla del servicio.

Sentencia absolutoria del Tribunal

Finalmente, en el presente caso, no puede pasarse por alto que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 11 de febrero de 2016 revocó la sentencia de condena de primera instancia, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, es decir por duda, más no porque haya demostrado plenamente su inocencia, como lo expresó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando expresó:

*“Finalmente, el hecho de portar cigarrillos y fósforos no descarta la hipótesis a la cual llegó el Tribunal. Frente a la duda que deja la prueba analizada, la sentencia no merece objeción alguna, pues es claro que la misma debe ser absuelta en favor del acusado, **la cual no significa según lo ha expuesto la jurisprudencia, que se reconozca su inocencia, sino que no se obtuvo la prueba en el grado de convencimiento que exige la ley, que hubiera dado a emitir un fallo de condena**”.* (Subrayado no original del texto).

De otra parte, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha afirmado que la aplicación del principio *in dubio pro reo* no se equipara con la inocencia del procesado, sino que simplemente no se llegó a un convencimiento más allá de toda duda, con base en las pruebas practicadas. Al respecto ha señalado el Alto Tribunal:

*“...Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del **in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse a favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de NO RESPONSABILIDAD**, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la DUDA se entiende como carencia de CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, **no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la IMPOSIBILIDAD PROBATORIA** para que se dictara sentencia condenatoria...”¹⁴*

Por lo anterior, si bien en este caso se decretó la absolución del aquí demandante, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia advierte que dicha confirmación deviene en que tal como lo manifestó la decisión de casación, la demanda no fue debidamente acreditada en sus peticiones. De allí que la decisión de condena en primera instancia goza de la respectiva presunción de legalidad pues fue emitida por el Juez en ejercicio de su autonomía e independencia judicial.

¹⁴ Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 15 de julio de 2003. Rad.: 17866. M. P. Dr.: Jorge Aníbal Gómez Gallego. Posición reiterada en decisión del 13 de junio de 2012. Rad.: 35331.



5.- PERJUICIOS RECLAMADOS.

El demandante reclama perjuicios materiales y morales no hay lugar a su reconocimiento con base en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, máxime si se tiene en cuenta que las decisiones adoptadas no se ha demostrado que hayan incurrido en una vía de hecho.

Perjuicios morales y a la vida de relación son excluyentes no acumulativos

Como quiera que el Consejo de Estado ha prohibido el doble pago de perjuicio morales y los relacionados con la vida de relación, como lo establece la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, Expediente 26251, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor Ana Rita Alarcón, demandado Municipio de Pereira, por cuanto son excluyentes y no acumulativos, razón por la cual no hay lugar a su reconocimiento.

Los perjuicios por daños a la salud, no se presumen, deben acreditarse y ello no se ha demostrado con las pruebas allegadas con la demanda, en especial con la Historia Clínica.

Respecto a las publicaciones que realizaron los medios de comunicación sobre su detención, se precisa que la Rama Judicial no patrocina esta clase de noticias incluso de la búsqueda en internet de la sentencia de la Corte Interamericana, se observa que el Periódico *Ámbito Jurídico* anuncia sobre su absolución.

Por lo anterior, con base en los anteriores argumentos de hecho y de derecho, con todo respeto solicito se niegue la prosperidad de las pretensiones respecto a la Rama Judicial.

Pruebas de la Rama Judicial

La Nación - Rama Judicial, con todo respeto solicita se tenga en cuenta el oficio DEAJALO20-7119 del 23 de septiembre de 2020, dirigido al Juzgado 7 Penal del Circuito Especializado de Bogotá a fin de que se sirva AUTORIZAR EL DESARCHIVE y LA REMISIÓN en forma escaneada con destino al Juzgado 61 Administrativo de Bogotá del proceso penal No. 26021.

6.- ANEXOS

1.- Copia de la Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, por medio de la cual el Director Ejecutivo delega la función de Representación Judicial de la Nación - Rama Judicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal y Copia de la Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016 mediante la cual se nombra en propiedad a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE como Directora Administrativa de la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Acta de posesión del 30 de noviembre de 2016.



7.- NOTIFICACIONES

Ministerio Público: Procuradora Judicial Administrativa Dra. Zuly Maricela Ladino Roa:
procjudadm187@procuraduria.gov.co

Apoderado parte actora: Fernando Abella España: correo: acciones civiles
sas@hotmail.com.

Fiscalía General de la Nación: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Las personas las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7 - 96 Piso 8°. Tel. 3127011 Ext. 705661 de Bogotá D.C. o en el buzón electrónico de notificaciones: Correo electrónico: notifdeaj@deaj.ramajudicial.gov.co o al mi correo institucional: jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co Celular: 320-4685184.

De la Señora Juez,

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ
C.C. No 10'539.319 de Popayán.
T.P. No 43.870 del C. S. de la J.
Correo: Jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co
Cel: 320 - 4685184.

RV: Rama Judicial contesta dda Luis Gonzaga Enciso Barón 2020-00141

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 02/10/2020 17:20

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogota - Bogota D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co> 1 archivos adjuntos (137 KB)

& Contesta dda Luis Gonzaga Enciso Baron y Otros privación LEY 600 codena 1 absuelve 2.docx;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
CAMS

De: Jesus Gerardo Daza Timana <jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** viernes, 2 de octubre de 2020 4:50 p. m.**Para:** Correspondencia CAN Seccion 03 - Bogotá D.C. <correskans3@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Jesus Gerardo Daza Timana <jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Rama Judicial contesta dda Luis Gonzaga Enciso Barón 2020-00141

Bogotá, D.C, octubre 1 de 2020.

Doctora

EDITH ALARCON BERNAL

Juez Sesenta y Una (61) Administrativo de Bogotá – Oralidad

Sección Tercera

E.S.D.

Radicación: 11001-33-43-061-2020-00141-00.**Acción:** Reparación Directa.**Demandante:** Luis Gonzaga Enciso Barón y Otros.**Demandados:** Nación - Rama Judicial Y Otros.

En mi calidad de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, con todo respeto me permito allegar contestación de la demanda, poder, anexos y oficio con el que se solicitó el proceso

penal.

De la Señora Juez,

Jesús Gerardo Daza Timaná
CC No. 10'539.319 de Popayán.
T. P No. 43. 870 del CSJ.
Cel. 320-4685184.