

**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA**

M. DE CONTROL: Reparación directa

RADICACIÓN: 11001334306120200021300

DEMANDANTE: Oscar Sánchez y otros

DEMANDADO: Nación – Rama Judicial, Nación – Fiscalía General de la Nación y otro

AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

En Bogotá, el tres (3) del mes de marzo de 2022, el JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA, declaró formalmente instalada y dio inicio a la continuación de la audiencia de que trata el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, a las de 2:45 p.m.

Se advierte que la audiencia se realizará mediante la plataforma Lifesize, razón por la que se deja constancia de que la Jueza y el secretario Ad Hoc Lino Murcia se encuentran vinculados mediante link previamente informado en audiencia a las partes procesales y demás intervinientes.

En cuanto a las instrucciones para la práctica de la diligencia se ponen de presente las siguientes:

a. Los micrófonos de los asistentes deben estar en silencio y solo podrán ser activados cuando la Jueza conceda el uso de la palabra a cada una de las partes, en consecuencia, solo se dará el uso de la palabra a un interviniente a la vez. Cuando la parte concluya su intervención esta debe poner en silencio su dispositivo.

c. Las cámaras de los intervinientes deben estar activas a fin de verificar su presencia y atención a la diligencia.

d. Para solicitar el uso de la palabra, el interesado debe hacer uso de la herramienta “levantar la mano” tras lo cual se le concederá el uso de la palabra.

d. Sí el apoderado o alguno de los intervinientes pierde la conexión en el transcurso de la diligencia éste deberá comunicarse de forma inmediata al abonado telefónico 3052627280 dispuesto por el despacho e indicar el inconveniente presentado. Adicionalmente deberá allegar vía correo electrónico prueba siquiera sumaria de la imposibilidad de conexión o de

retomar la misma, esto puede ser mediante un screenshot de su pantalla, tras lo cual la Jueza tomará la decisión procesal que estime conveniente.

e. Si alguno de los apoderados requiere allegar al proceso documental que pretenda hacer valer como medio de prueba o dar crédito de alguna situación procesal, deberá contar con copia en medio magnético del mentado documento y remitirlo al correo electrónico indicado por el Despacho, así como a los correos electrónicos de la(s) contraparte(s).

f. Los intervinientes no pueden conectarse simultáneamente a través de dos o más dispositivos puesto que esto genera interferencia, e inconvenientes en la grabación de la diligencia.

g. Se solicita a los participantes de la diligencia, remitir a través del chat de la video llamada fotografía digital de su documento de identidad y en el caso de ser apoderados de su tarjeta profesional, a fin de verificar su identidad. h.

Se deja constancia que minutos antes se efectuó prueba de conexión y sonido para llevar la presente audiencia con éxito.

i. Finalmente, se indica a los asistentes que la diligencia será grabada de conformidad con lo establecido en el Artículo 107 del Código General del Proceso y de la misma se levantará la respectiva acta.

j. La vídeo grabación se inició siendo las 2.45 pm.

1.- Identificación de las partes

1.1. Demandantes:

Oscar Sánchez
Judy Milena Triana Quevedo
Karen Julieth Sánchez Triana (menor)
Marlon David Sánchez Triana (menor)
Miley Clarisse Sánchez Triana (menor)
María Lucero Sánchez

1.2.- Demandadas:

Nación – Rama Judicial
Nación – Fiscalía General de la Nación
Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

2.- Asistentes:

La abogada Merly Zulay Morales Parales quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 49.670.983 y tarjeta profesional número 281.613 como apoderada de la parte actora, correo electrónico: mlesoreslegal@gmail.com, celular 3205599862.

El abogado Fernando Guerrero Camargo, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 74.081.042 y tarjeta profesional número 175.510 como apoderado de la parte demandada Nación – Fiscalía General de la Nación, correo electrónico: jur.notificacionesjudiciales@ficalia.gov.co y fernando.guerrero@fiscalia.gov.co, celular 3012479611.

La doctora Zully Maricela Ladino Roa Procuradora 187 Judicial I para asuntos administrativos como representante del Ministerio Público, correo electrónico: zmladino@procuraduria.gov.co.

El abogado José Javier Buitrago Melo quien se identifica con cédula de ciudadanía número 79.508.859 y tarjeta profesional número 143.969, como apoderado de la parte demandada Nación – Rama Judicial, correo electrónico: jbuitram@deaj.ramajudicial.gov.co y/o deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co celular 3134998954. Llegó 3,16.

3.- Saneamiento

Se declara saneado el proceso hasta esta instancia.

4.- Alegatos

Intervinientes	Récord	Intervención
Parte Actora	27:07	<p>Habló sobre la caducidad de la acción de reparación directa que se cuenta a partir de la firmeza de la providencia que declaró la libertad. Citó jurisprudencia.</p> <p>Realizó el conteo de la caducidad del presente asunto.</p> <p>Señaló que la prevalece la presunción de inocencia.</p> <p>Indicó que las razones sobre las cuales se dicta la medida de aseguramiento y adujo los argumentos por los cuales no debió dictarse la medida.</p> <p>Describió las contestaciones de la demanda.</p> <p>Con relación a los hechos de la demanda tenemos probado:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se encuentra probado que el señor OSCAR SÁNCHEZ, El día 21 de julio de 2011 en el municipio de Bucaramanga, fue detenido mi representado según orden de captura emitida por la fiscalía general de la nación bajo el proceso de referencia 2011- 148, por hecho sucedidos el 11 de abril de 2008. 2. Se encuentra probado que el día 22 de julio de 2011, ante el Juez le imponen medida de aseguramiento intramural y les son imputados los delitos HOMICIDIO AGRAVADO. 3. Se encuentra probado que el señor OSCAR SÁNCHEZ, cumplió la detención preventiva en la Quinta Brigada del Ejército Nacional con sede en Bucaramanga. 4. Se encuentra probado que el señor OSCAR SÁNCHEZ duró detenido CINCO AÑOS, CUATRO MESES Y VEINTITRÉS DÍAS (5 AÑOS 4 MESES 23 DÍAS), hasta cuando le es otorgada la libertad el día 13 de diciembre de 2016 una vez se da el pronunciamiento del sentido del fallo por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra (Santander), la cual se concreta el día 15 de diciembre de 2016.

		<p>5. Se encuentra probado que mediante sentencia de primera Instancia de fecha 27 de julio de 2018, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra (Sdr), lo absolvió en razón a las siguientes consideraciones específicas entre otras, además de la duda razonable (in dubio pro reo): “La Fiscalía no logró probar el dolo (en la actuación de mi prohijado) en los hechos que dieron origen a esa investigación”, “La Fiscalía solo presenta conjeturas sin generar seguridad jurídica” (Página 42 de la sentencia); “atipicidad de la conducta por ausencia de dolo” (página 44 de la sentencia). Así mismo indica que existieron errores en la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, situación que reconocen los demandados que presentaron escritos al traslado de la demanda.</p> <p>6. Se encuentra probado que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil – Sala Penal, mediante sentencia de fecha del 14 de marzo de 2019, ratificó el fallo absolutorio de primera instancia, ratificando los errores investigativos de la Fiscalía, la falta de profundizar aspectos que generaban inconsistencia en testimonios de cargo, que tampoco demostró los factures que acreditan ejecuciones extrajudiciales, que muchas situaciones no fueron investigadas con la debida seriedad y cuidado entre otras conclusiones.</p> <p>7. Se encuentra probado que no solo se trata de una absolución por aplicación del principio de in dubio pro-reo, como factor determinante para la absolución de mi prohijado, sino que existieron otros factores en la administración de justicia, tales como:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Errores investigativos por parte de la Fiscalía General de la Nación. 2. Que la absolución se da igualmente por atipicidad de la conducta por inexistencia de dolo. 3. Falta de pruebas sólidas y directas de la Fiscalía para probar como era su deber la teoría del caso. 4. Que la deficiencia investigativa predicable a la Fiscalía no supe o sustenta su teoría del caso. 5. No cumplió con el deber de demostrar los factores de ejecución extrajudicial. <p>6. El excesivo tiempo que duro el juicio de los encartados en la investigación. Para ello tenemos en cuenta que la Fiscalía abocó la investigación en el mismo instante de la ocurrencia de los hechos, 11 de abril de 2008, por lo cual, si observamos que la audiencia de imputación y medida de aseguramiento se surtió el 22 de junio de 2011, esto es, la investigación duró 3 años y 2 meses después de iniciada, contando de allí en adelante la etapa de juicio duro desde el 11 de septiembre de 2011 (fecha de radicación del escrito de acusación), hasta el 15 de mayo de 2019 (fecha en la cual se declara desierto el recurso de casación solicitado por la Fiscalía). Por lo tanto, mi prohijado duro subjujice 7 año, 8 meses y 4 días, y en detención 5 años, 4 meses y 23 días, lo que contradice de plano el principio</p>
--	--	---

		<p>Constitucional y Legal de una rápida y eficaz justicia, tanto para víctimas como para quienes se encuentran siendo procesados.</p> <p>7. Se encuentra probado por lo tanto que el derecho a la dignidad humana ha sido violentado sin ninguna justificación, toda vez que la lentitud en la administración de justicia, las fallas evidentes de la Fiscalía General de la Nación, evidencian el daño antijurídico irrogado a mi poderdante y su familia.</p> <p>8. Se encuentra probado que las falencias y errores en la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, afectaron directamente el debido proceso y la presunción de inocencia, toda vez que de haber cumplido con su deber constitucional consagrado en el artículo 250 de la Carta Política, mi prohijado y su familia no habrían padecido el calvario de haber estado vinculado al proceso por más de 7 años, cuyo final mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, dejó en claro todas estas falencias en cabeza del estado, la cual aunada a la lentitud en llevar a su culminación el juicio a que fue sometido a mi prohijado por parte del aparato judicial (más de 7 años) y el abandono por parte del Ejército Nacional afectaron social, familiar, laboral, psicológica y moralmente al señor OSCAR SÁNCHEZ y su núcleo familiar.</p> <p>Cabe señalar que la protección de la libertad consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política NO ES ABSOLUTA, porque es viable su restricción en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como en los mecanismos de la CAPTURA y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA, los cuales solo se instituyen para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, el aseguramiento de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, las víctimas, de conformidad con los artículos 308 y ss. de la Ley 906 de 2004.</p> <p>Por ello no es de recibo descargarse las responsabilidades en la legalidad de la imputación y la medida de aseguramiento por parte del Juez de Control de Garantías, toda vez que en sede de garantías no se discute la responsabilidad, en esta audiencia el juez infiere razonablemente que el imputado es autor o participe de un delito, con base en los elementos probatorios que le exhiba el Fiscal que solicita la audiencia (no se exige la exhibición de todos), pero no ejerce un control material sobre los mismos, toda vez que esto se realiza en sede de la etapa de juicio ante el juez de conocimiento, en donde la carga la tiene la Fiscalía General de la Nación.</p> <p>Por ello es importante resaltar la crítica que hacen los jueces de conocimiento del caso que da origen al proceso penal, con relación a las fallas y errores de la fiscalía, cuya decisión no solo se soporta en el principio de la duda razonable, sino en la falta de tipicidad, la falta de análisis de los testimonios en razón a las contradicciones que se presentaban, tal como se anotó anteriormente.</p>
--	--	---

	<p>Además, con base en el análisis y valoración de la copiosa prueba testimonial y pericial allegada al plenario, el Juez de conocimiento es claro a indicar que la Fiscalía no logró en el Juicio Oral acreditar que se trató de ejecuciones extrajudiciales, toda vez que no se dieron los factores que se exigen en estos casos.</p> <p>Conforme a lo expuesto, en el presente caso no se encuentra demostrado que el proceso penal adelantado contra el Señor OSCAR SÁNCHEZ, el cual es objeto del presente medio de control de reparación directa, realmente haya culminado bajo alguno de los supuestos que actualmente permiten inferir “objetivamente” que una persona fue privada injustamente de la libertad, aún en vigencia de la Ley 270 de 1996; esto es, los supuestos señalados por el derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, consistentes en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible. Aquí es evidente que son múltiples los factores que indican que mi procurado fue privado injustamente de la libertad.</p> <p>Conviene precisar que las funciones constitucionales y legales de la fiscalía general de la Nación NO se encuentran encaminadas a lograr que en todos los eventos se emita sentencia condenatoria, pero si es su deber realizar una investigación integral, seria, responsable, adecuada, sin errores y falencia, que en este caso afectó injustificadamente la libertad de OSCAR SÁNCHEZ, y por ende deriva en una responsabilidad innegable.</p> <p>Ahora bien, según lo dispone el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política, toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado culpable. Esto significa que cuando se impone una detención preventiva, se limita el derecho a la libertad de una persona que es, legalmente, inocente.</p> <p>No importa cuántas pruebas existan de la culpabilidad del imputado. Hasta que no quede en firme una sentencia condenatoria en su contra, será inocente. Esto implica, necesariamente, la posibilidad de que personas inocentes sean detenidas preventivamente. Por esto, la medida de aseguramiento termina siendo un castigo anticipado.</p> <p>Para que una persona sea declarada culpable, debe existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda razonable, según lo dispone el inciso final del artículo séptimo del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, para detener a una persona preventivamente, como se explicó, solo basta que se pueda inferir, razonablemente, que el imputado pueda ser autor o partícipe.</p>
--	--

	<p>Por todo lo anterior, la detención preventiva implica las siguientes desventajas, entre otras:</p> <ol style="list-style-type: none">1. La congestión en las cárceles, lo que implica mayores costos para el Estado, además de una inevitable desmejora en las condiciones de vida de los reclusos.2. El riesgo, casi que inevitable, de que personas inocentes sean detenidas, antes de que hayan tenido un juicio. Esto implica una innegable afectación a sus proyectos de vida, además del sufrimiento de perjuicios morales y materiales. Existe la posibilidad de que el privado injustamente de la libertad presente una demanda contra el Estado, para recibir el pago de una indemnización de los perjuicios sufridos. Sin embargo, el dinero solo termina siendo un consuelo, pues no puede recuperar el tiempo perdido ni salud ni la dignidad ni las relaciones rotas ni el buen nombre.3. La consecuente carga económica para el Estado que debe asumir el pago de las indemnizaciones de quienes sean privados injustamente de la libertad. Justamente, esto es lo que ha generado presión en el gobierno colombiano, para promover reformas que moderen la detención preventiva. <p>Situaciones señor juez a la luz jurídica que no fueron valorados por los aquí demandados y que causaron un daño irreversible no solo a mi representado como víctima directa si no a su familia a sus hijos a su esposa a su madre y demás.</p> <p>En Colombia, la detención preventiva es excepcional y debe imponerse única y exclusivamente cuando esta sea absolutamente necesaria. Su aplicación refleja una tensión entre los derechos de un imputado o acusado que está sometido a un proceso penal frente a la realización de una justicia efectiva y la protección de las víctimas y de la sociedad.</p> <p>Los requisitos para que proceda la detención preventiva son cada vez más rigurosos. Se pretende que la detención preventiva no sea la regla general, sino la excepción.</p> <p>Sin embargo, en la práctica, la medida de aseguramiento preventiva sigue siendo impuesta con mucha frecuencia. Tal vez esto se debe a que los colombianos solemos encontrar difícil aplicar dos derechos que todos conocemos: 1. La presunción de inocencia. 2. El derecho de defensa en el proceso penal. O tal vez se debe a los altos índices de criminalidad y a la lata probabilidad de que se obstruya el accionar de la justicia.</p> <p>Lo cierto es que el Estado debe asumir todos los costos derivados de la persecución del delito. Los ciudadanos inocentes no pueden ser perjudicados por la ineficiencia de las autoridades ni por la necesidad de sancionar el delito. Por esto, una persona inocente no debe pasar un solo día en la cárcel sin recibir una indemnización acorde al perjuicio sufrido.</p>
--	--

		<p>Con base en las anteriores apreciaciones y la prueba documental aportada, en forma respetuosa solicito al señor Juez se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN -, de los perjuicios materiales, las afectaciones al mínimo vital, la dignidad humana, la integridad física, psicológica y moral, al buen nombre de la que fue víctima el Señor OSCAR SÁNCHEZ, sus hijos KAREN JULIETH SANCHEZ TRIANA; MARLON DAVID SANCHEZ TRIANA; MILEY CLARISSE SANCHEZ TRIANA; su esposa JUDY MILENA TRIANA QUEVEDO; su hermana MARIA LUCERO SANCHEZ, a causa del error judicial y privación injusta de la libertad, a la que fue obligado a soportar el señor OSCAR SÁNCHEZ, desde 21 de julio de 2011 hasta 13 de diciembre de 2015 y a la estigmatización a la que fue sometido durante el tiempo que tardo resolver su situación jurídica es decir hasta el 4 de junio de 2019.</p> <p>Como consecuencia de la anterior declaración se sirva condenar a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, – NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN</p>
Fiscalía	47:34	<p>Se opuso a las pretensiones y manifestaciones de la parte demandante.</p> <p>La captura no fue originada por la Fiscalía.</p> <p>Quien la solicitó fue el juez de garantías.</p> <p>Indicó que con base a las denuncias y materiales probatorio, se presentan al Juez de Control de Garantías emite la orden de captura.</p> <p>Por lo anterior la medida fue razonable, era funcionario público y miembro del ejército se le podía facilitar huir.</p> <p>Por lo anterior indicó se está frente a una falta de daño antijurídico.</p> <p>Se contó con las exigencias legales. Por lo que contaron con medios de prueba suficientes para solicitar la medida y que el juez tuvo como suficientes.</p>
Rama Judicial	56:26	<p>Indicó que la víctima fue un menor de edad, se estableció por la patrulla que existió un acuerdo, en el sentido de establecer que se había presentado un combate, sobre el asunto también hay un precedente del Juzgado 63 de Bogotá, que determinó que la medida fue legal.</p>
Procuraduría	58:22	<p>Señaló el proceso, las partes del proceso y el tema del mismo.</p> <p>Que las imputación es tanto objetiva como subjetiva.</p> <p>Indicó lo que a su juicio está probado en el expediente.</p> <p>Mencionó las pruebas obrantes en el proceso tales como las sentencias de segunda y segunda instancia absolutorias, entre otras.</p>

	<p>Resaltó que nos e probó la entrega de los hermanos Ballen Murcia. Que existió un combate en la ejecución de una operación.</p> <p>No se recogieron las vainillas al ser armas de alta velocidad.</p> <p>Agregó que las Fuerzas militares actuaron en uso de sus funciones.</p> <p>Señaló que no hubo un testigo directo.</p> <p>Destacó la boleta de detención.</p> <p>Solicitó se exonere a la Fiscalía General de la Nación porque se dio bajo la ley 906 del 2004, explicó el procedimiento de medida de aseguramiento. Así como del Ejército.</p> <p>Se expresó que en cuanto a la Rama Judicial se debe verificar el título de imputación el de la falla en el servicio. No existe un título de imputación único. Definir una formula automática controvierte el régimen establecido en la Constitución y en las tesis de las partes.</p> <p>Expresó estar de acuerdo con el cambio de la jurisprudencia que permite estudiar la privación injusta desde la responsabilidad administrativa, desde la falla del servicio y destacó la SU072 de 2018 y sentencias del Consejo de Estado.</p> <p>Que en el caso es necesario hacer el análisis desde el art. 90 de la C.P., con el título de imputación subjetivo.</p> <p>Destacó que existían muchos testimonios por lo que el juez podía dictar la medida de aseguramiento y la existencia de la duda de la existencia o no de los hechos investigados.</p> <p>Dijo que los disparos no fueron a quemarropa, existió orificio de entrada y salida.</p> <p>Era deber del demandante soportar</p> <p>Concluyó que se debe denegar las pretensiones.</p>
--	--

Escuchadas las partes y el concepto del Ministerio Público se procede a emitir sentencia oral en los siguientes términos:

SENTENCIA ORAL No. 25

5.- Problema(s) Jurídico(s)

El problema jurídico principal con fundamento en el caudal probatorio es determinar si son responsables o no patrimonialmente las entidades demandadas Nación – Rama Judicial y/o Nación – Fiscalía General de la Nación por los presuntos perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad del señor Oscar Sánchez dentro del radicado 681906000000201100005 radicado interno 2011-148 que se llevó a cabo por el delito de homicidio agravado.

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a las demandadas?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad.

6.- TESIS DE LA PARTE ACTORA

Relató la parte accionante que:

1. El 21 de julio de 2011 fue detenido Oscar Sánchez bajo la orden de captura emitida por la Fiscalía General de la Nación, en el proceso 2011-148.
2. El 22 de julio de 2011 se realizó audiencia preliminar donde se le impuso al señor Sánchez medida de aseguramiento, imputándosele el delito de homicidio agravado.
3. El 13 de diciembre de 2015, el juzgado de conocimiento emitió fallo absolutorio.
4. El 27 de julio de 2018 el Tribunal confirmó la decisión.
5. Se impetró recurso de casación que fue negado.
6. Oscar Sánchez estuvo privado de la libertad cinco años, cuatro meses y veintitrés días.

Se adujo que la fiscalía y el juez de control de garantías de manera caprichosa se empeñaron en imponer medidas de aseguramiento del hoy demandante sin valorar el alcance del artículo 308 del código de procedimiento penal Colombiano, en tanto que el señor Sánchez era un servidor público sin antecedente que demostró arraigo, que era un soldado profesional que no representaba peligro para la víctima y que no podía obstruir la investigación porque era un simple Soldado dedicado a su trabajo en el área.

Como consecuencia del hecho inoportuno e injusto de su captura o apresamiento y luego de su vinculación formal a un proceso penal, en el que se libraron a lo largo de los cinco largos años de permanencia en la cárcel diversos pronunciamientos judiciales, que en vez de devolverle la libertad pérdida y la restitución en lo posible del honor mancillado, confirmaron los desaciertos

estatales; lo que causó perjuicios a OSCAR SANCHEZ y a su familia de orden material e inmaterial.

Tras citar varias normas y extractos de jurisprudencia concluye que la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia –particularmente por la privación injusta de la libertad -, se sustenta en el artículo 90 y hace que el Estado sea responsable por los daños antijurídicos que produzca, reconociendo que la víctima del mismo no está en el deber jurídico de soportarlo, esto a través de los distintos títulos de imputación como falla en el servicio, daño especial, el riesgo, la ocupación temporal o permanente de inmuebles, el indebido funcionamiento de la administración de justicia, la privación injusta de la libertad, entre otros.

7. -TESIS DE LA PARTE ACCIONADA

7.1. RAMA JUDICIAL (doc. 17)

Esgrimió que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos a efectos de que la NACIÓN–RAMA JUDICIAL responda extracontractualmente, por lo que presentó su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, formuladas en su contra y solicitó que se le absolviera declarando probadas las excepciones.

Excepcionó:

- La existencia de la caducidad
- Inexistencia de daño antijurídico
- Falta de legitimidad por pasiva de la Nación - Rama Judicial
- Innominada

7.2. FISCALÍA

La Fiscalía General de la Nación mencionó que solicitó la legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento, basándose en los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida en dicha etapa procesal, que condujeron al ente investigador a inferir razonablemente que el entonces imputado, en principio, era el coautor o partícipe del delito investigado, dicha tesis también fue acogida por el Juez que emitió la orden de captura y el que tomó la decisión de imponer la medida de aseguramiento. Dicho procedimiento conllevó a presentar solicitud apropiada y razonable ante el Juez de Control de Garantías, para que se impusiera la correspondiente medida de aseguramiento al indiciado, y poder así, entre otras cosas, garantizar su comparecencia al

proceso; recalcó, todo lo cual bajo la dirección, orientación y visto bueno del Juez de Garantías.

Se opuso a todas las declaraciones y condenas excepcionando:

- 1- Que la Fiscalía obró en cumplimiento de un deber legal.
- 2- Que la imposición de la medida de aseguramiento no fue desproporcionada
- 3- La inexistencia de nexo causal.
- 4- Eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima
- 5- Falta de legitimación por pasiva

8.- TESIS DEL DESPACHO

Conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, se considera que no existe daño antijurídico, en tanto que era razonable expedir medida de aseguramiento en Batallón ante la normatividad vigente, decisión que ni siquiera tuvo apelación por la parte hoy demandante.

La duda a favor del hoy demandante esgrimida en los fallos de primera y segunda instancia no da lugar *per se* a la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que la imposición de la medida de aseguramiento y la resolución de acusación, resultan razonables frente a las pruebas del plenario y la normatividad del caso, tal y como lo ha sostenido el C.E. en sentencia 68-001-23-31-000-2006-003247001 del 6 de febrero de 2020.

El solo hecho de que una persona privada de la libertad termine con una sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad de la accionada como lo asegura el Consejo de Estado en sentencia del 6 de febrero de 2020 exp: 68001-23-31-000-2006-003247.

9. -ASUNTOS PROCESALES

9.2.1. Legitimación por activa.

Oscar Sánchez, quien nació el 25 de febrero de 1979, fue vinculado al proceso -- con lo que se demostró su legitimación por activa.

Adicionalmente se demostró el parentesco del señor Sánchez con:

Demandante	Parentesco
Judy Milena Triana Quevedo	Esposa (registro civil de matrimonio fl. 35 Doc 1)
Karen Julieth Sánchez Triana (menor)	Hija (registro civil nacimiento fl 36 Doc. 1)
Marlon David Sánchez Triana (menor)	Hijo (registro civil nacimiento fl 38 Doc. 1)
Miley Clarisse Sánchez Triana (menor)	Hija (registro civil nacimiento fl 40 Doc. 1)

María Lucero Sánchez	Hermana (registro civil nacimiento fl 41 Doc. 1)
----------------------	--

Con los documentos que acreditan parentesco se tienen por legitimados estos demandantes.

9.2.2. Legitimación por pasiva

De conformidad con el Expediente penal está probada la legitimación de la hoy demandada en tanto la Fiscalía como de la Rama Judicial quienes participaron en el proceso de acuerdo a lo establecido en la Ley 906 de 2004.

9.2.3. Caducidad:

Se resolvió en auto del 22 de junio de 2021.

10. Pruebas

1. Doc 001.Demanda

- a. Copia cédula de ciudadanía número 13.720.355 de Oscar Sánchez fl. 33
- b. Copia registro civil de nacimiento Oscar Sánchez fl. 34
- c. Copia registro civil de matrimonio de Oscar Sánchez y Judy Milena Triana Quevedo fl. 35
- d. Copia registro civil de nacimiento de Karen Julieth Sánchez Triana fl. 36
- e. Copia tarjeta de identidad número 1.005.364.287 Karen Julieth Sánchez Triana fl. 37
- f. Copia registro civil de nacimiento de Marlon David Sánchez Triana fl. 38
- g. Copia tarjeta de identidad número 1.099.547.872 Marlon David Sánchez Triana fl. 39
- h. Copia registro civil de nacimiento de Miley Clarisse Sánchez Triana fl. 40
- i. Copia registro civil de nacimiento de María Lucero Sánchez fl. 41
- j. Copia cédula de ciudadanía número 1.099.543.150 de Judy Milena Triana Quevedo fl. 42
- k. Copia cédula de ciudadanía número 1.099.545.947 de María Lucero Sánchez fl. 43

2. Doc 003.Anexos-2

- a. Copia providencia del 27 de julio de 2018 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra Santander dentro del radicado 68190600000201100005 radicado interno 2011-148 fl. 1 a 46
- b. Copia acta de audiencia del 13 de diciembre de 2016 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra Santander dentro del C.U.I. 68190600139200800071 fl. 47 a 50
- c. Copia providencia del 14 de marzo de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil de segunda instancia del radicado 2018-00117 fl. 51 a 121
- d. Copia boleta de detención No. 91 del 22 de julio de 2011 del Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga fl. 122
- e. Copia boleta de detención No. 0982 del 31 de agosto de 2011 del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales de Bucaramanga fl. 123

- f. Copia boleta de libertad No. 531 del 15 de diciembre de 2016 del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales de Bucaramanga fl. 124
- g. Copia certificación del Director Pabellón de Unidad Táctica BASPC No. 5 “Mercedes Abrego” de privación de la libertad de Oscar Sánchez fl. 125
- h. Copia apartes procesales de la Investigación Disciplinaria No. 005/2014 adelantada contra Oscar Sánchez y otros por presunta falta gravísima (primera parte) fl. 126 a 146

3. Doc 004.Anexos-3

- a. Copia apartes procesales de la Investigación Disciplinaria No. 005/2014 adelantada contra Oscar Sánchez y otros por presunta falta gravísima (segunda parte) fl. 1 a 39
- b. Copia Acta de Junta Médico Laboral No. 90048 del 22 de septiembre de 2016 fl. 40 a 43
- c. Copia Resolución No. 10801 del 31 de octubre de 2019 del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al (a la) señor (a) SOLDADO PROFESIONAL (r) DEL EJÉRCITO OSCAR SÁNCHEZ identificado (a) con Cédula de ciudadanía No. 13720355 de Bucaramanga” fl. 44 a 46
- d. Copia simple documentos de atención medica del señor Oscar Sánchez de la Clínica San José IPS, Hospital Militar Regional Nororiental y Hospital Militar Regional Bucaramanga fl. 47 a 147

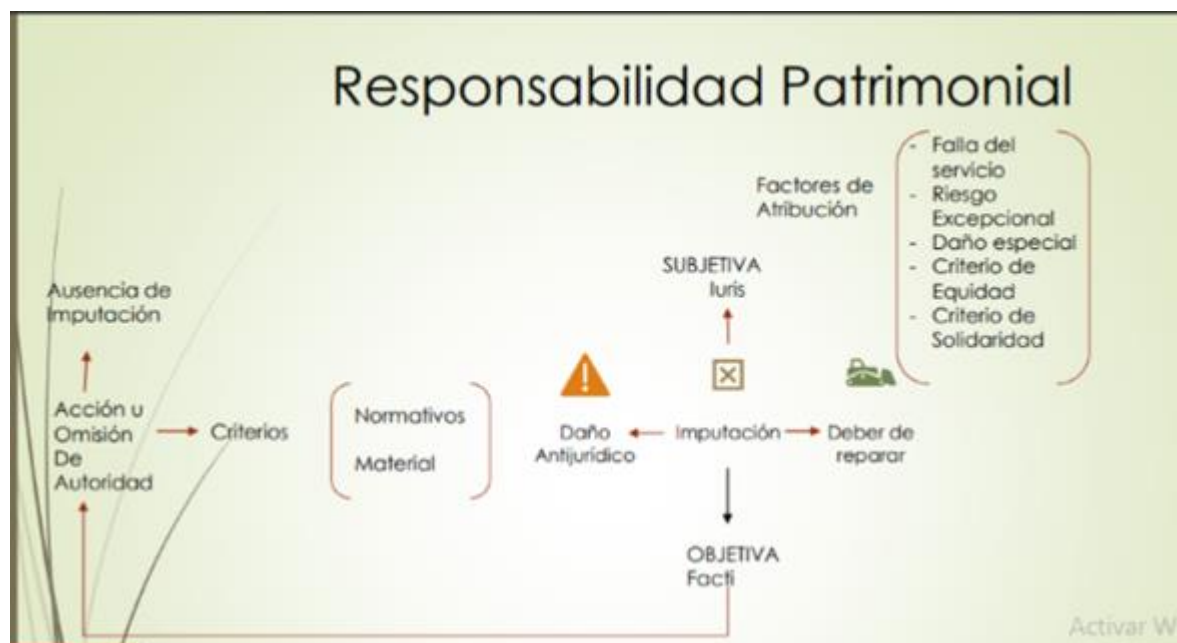
4. elementos probatorios en físico relacionados con el proceso radicado 681903189001-2011-00148-00 y que consta de lo siguiente:

- a. Dieciocho (18) cassettes,
- b. Treinta y un (31) CD’s,
- c. Una caja con Siete (7) cuadernos procesales, estos últimos determinados de la siguiente manera: cuaderno 1 de 423 folios; cuaderno 2 de 601 folios; cuaderno 3 de 223 folios; cuaderno 4 de 132 folios; cuaderno 5 de 28 folios; cuaderno 6 de 31 folios y 4 CD’s; y cuaderno 7 de 116 folios.

11. Consideraciones

11.1 Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad patrimonial tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este en cabeza de la administración pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige la revisión de la imputabilidad fáctica y jurídica. El esquema lo resume el doctor Enrique Gil Botero así:



En términos de José Ignacio Manrique Niño: “se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad” (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 19962.

Este puede ser definido como la “lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar” (Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como “el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos” (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

En cuanto al principio de imputabilidad³, se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica en los hechos narrados en el caso⁴.

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexo causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁵ (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

11.2. Privación injusta de la libertad

Debe recordarse que de conformidad con el precitado artículo 90, el Estado está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean causados por las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas, incluyendo las judiciales. Con esta disposición se superó definitivamente la posición jurisprudencial según la cual los errores cometidos por los funcionarios judiciales, en desarrollo de su actividad, comprometían únicamente la responsabilidad personal del servidor público y no la del Estado⁶.

Así, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia regula en forma expresa la "responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales", contemplando dentro del artículo 65 lo siguiente:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.”

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad” (énfasis fuera de texto original).

La doctrina en concordancia con la ley ha diferenciado tres tipos de responsabilidad:

- o Por error judicial (lo que en realidad es la responsabilidad jurisdiccional por error y daño en los actos procesales).
- o Por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia (retardos y defectuosas actuaciones materiales)
- o Por privación injusta de la libertad (que puede generarse en error jurisdiccional o en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia).

Al efecto de la privación injusta debe recordarse que la libertad física es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en la Constitución, pero que no es ilimitado. Incluso en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es esgrimido así:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación por el Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968, y que entró en vigor de acuerdo con las disposiciones del instrumento el 23 de marzo de 1976, en el inciso 1 del artículo 9 consagra que:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.

Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”⁷

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la legislación colombiana mediante la Ley 16 de 1972, señala en el inciso 2 del artículo 7 que:

“... Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas...”⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado en la sentencia del 24 de enero de 1998 del Caso “Gangaram Panday Vs Surinam”, que:

“Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley, pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma” 9

Con base en lo anterior, la privación de la libertad personal solo puede efectuarse en los casos y de acuerdo a los procedimientos previstos en la Constitución o la Ley, de lo contrario se configura una detención o privación injusta de la libertad que se encuentra prohibida tanto a nivel nacional como internacional.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 199610, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos.

En la sentencia SU-072 de 201811 recalcó que ningún cuerpo normativo se establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez era el que debía realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte citada indicó:

“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

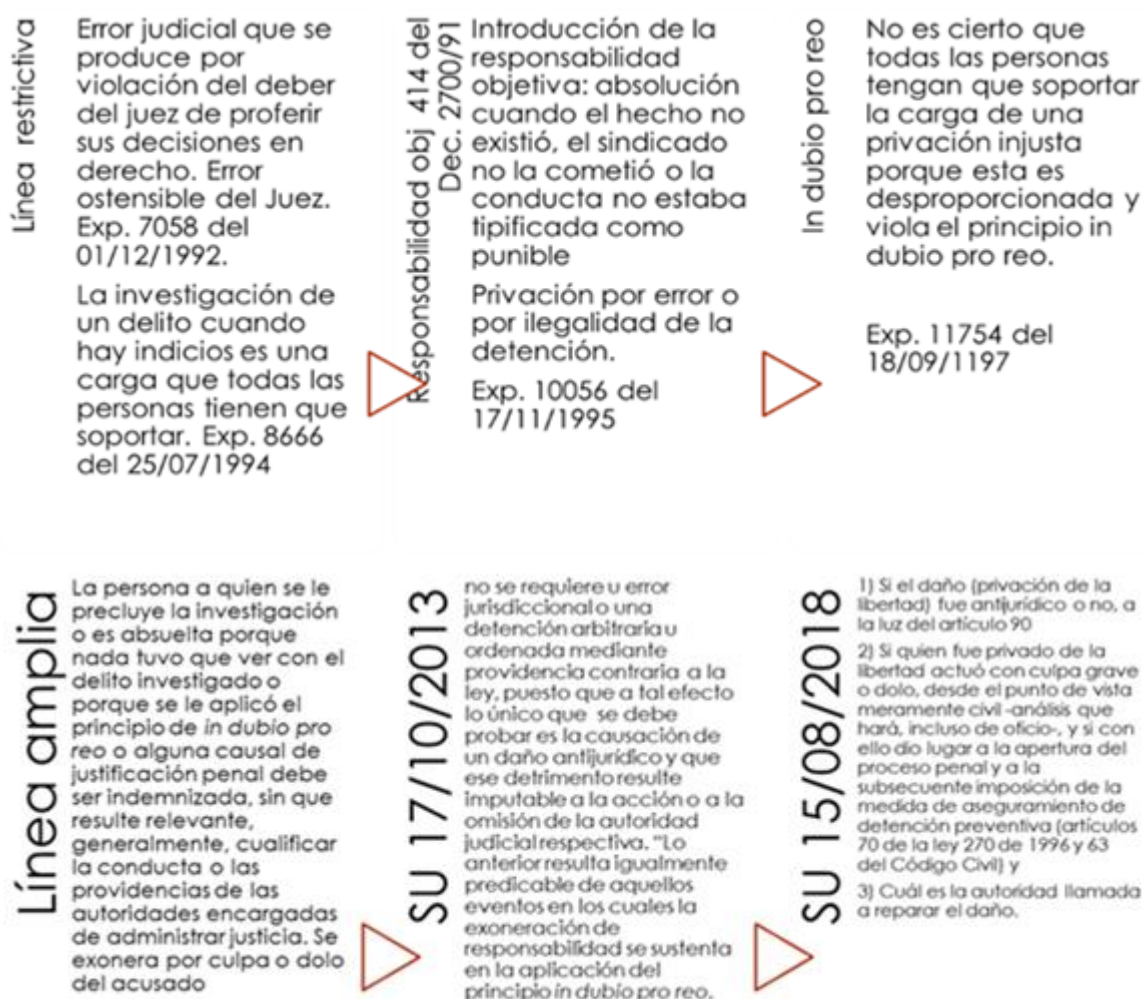
“(…)

“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”.

“(…)

“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, 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**” (se destaca).

Al respecto en la línea jurisprudencial sobre este tema en el Consejo de Estado, se denota la siguiente evolución:



En la sentencia de tutela 2019-169 del 15/11/2019, modificando la línea al analizar un caso, se alegó que no era viable la revisión del juez administrativo de la culpa exclusiva de la víctima, de tipo civil, bajo el sustento de que ese análisis de la responsabilidad estatal en casos donde el operador en reparación directa concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que

desconoce la decisión penal absolutoria, lo que vulnera los derechos de la presunta víctima de la privación injusta de la libertad.

Con esta providencia se dejó sin efectos la sentencia de 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (Exp. 46947), que era de unificación y se dispuso que en la sentencia de reemplazo se valorara la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; esto sin ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.

Tras esta sentencia, el Consejo de Estado ha analizado los casos de privación injusta así:

<p>76001-23-31-000-2006-00478-01(50395) Sentencia del 05/03/2020 M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E)</p>	<p><i>La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006... De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.</i></p> <p><i>... Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con medida de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.</i></p> <p><i>... la Sala no encuentra acreditada una falla del servicio de la Rama Judicial, pues, de un lado, no fue la que profirió la medida de aseguramiento que originó la pérdida de la libertad de Yolanda Parra Caro; de otro lado, si bien hubo una disparidad de criterios entre la primera y la segunda instancia en la etapa de juzgamiento, en cuanto a la procedencia de la revocatoria de la medida de aseguramiento, ello no comporta la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de las autoridades judiciales que conocieron del proceso, dado que tal situación no se generó por una actuación arbitraria, sino por la apreciación del caso que cada una de las instancias realizó.</i></p> <p><i>...En conclusión, la Sala considera que el juez de conocimiento de primera instancia actuó de conformidad con su sana crítica y no evidenció que para el momento en el que se solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento se dieran los presupuestos necesarios para ello, sino que, en</i></p>
---	--

	<p>su parecer, era necesario que se continuara con la etapa de juicio, para luego de ello, si poder realizar un análisis concienzudo y detallado tanto del delito imputado a Yolanda Parra Caro, como de las pruebas que obraran en la actuación penal.</p> <p>Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que con esa actuación la medida impuesta a Yolanda Parra Caro se hubiere tornado en irracional, desproporcionada, ni ilegal.</p> <p>En razón a lo expuesto, no se advirtió una conducta negligente, ni descuidada o constitutiva de falla en el servicio, de ahí que no sea posible endilgar responsabilidad a la Rama Judicial.</p> <p>Como consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el proceso contra la Fiscalía General de la Nación terminó por conciliación entre las partes, acuerdo que fue aprobado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 30 de agosto de 2013.</p>
<p>47001-23-31-000-2011-00029-01(50173) del 05/03/2020, M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E)</p>	<p>La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 200612...</p> <p>Asimismo, se probó que, luego de la confesión realizada por la señora Fanny Henríquez Muñoz, en la cual se acogió a sentencia anticipada, la misma fiscalía de conocimiento revocó la medida de aseguramiento impuesta en contra de la señora Rambal Coronado, ordenó su libertad inmediata, precluyó la investigación en su contra y ordenó el reintegro a su trabajo.</p> <p>... En lo que tiene que ver con la legalidad de la medida de aseguramiento, la Sala destaca que los artículos 355 a 357 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, –norma aplicable para la época de los hechos–, regulaban lo concerniente a la finalidad, requisitos y procedencia de aquella y, en su orden, disponían... De acuerdo con la anterior normativa, los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público se encontraban dentro de los punibles frente a los cuales procedía la medida de aseguramiento ipso facto, lo que justifica la conducta del ente investigador, adicionalmente, la restricción de la libertad surgía como una alternativa para garantizar no solamente la comparecencia del sindicado, sino para evitar la continuidad de algún acto ilícito en el que pudieran incurrir el demandante o para evitar entorpecer la actividad probatoria.</p> <p>... Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que la medida impuesta a la demandante hubiere sido irracional, desproporcionada ni</p>

	<p>ilegal... las decisiones proferidas en contra de la señora Aidé Marina Rambal Coronado no fueron injustas o arbitrarias; por el contrario, fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía.</p> <p>En cuanto a lo injusto de la medida privativa de la libertad, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072-2018, anotó que: “... 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, (sic) 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”¹³ (se resalta).</p> <p>De conformidad con todo lo anterior, se puede concluir que las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra de la señora Aidé Marina Rambal Coronado no fueron contrarias a derecho o que comportaron arbitrariedad, falta de proporcionalidad o capricho de quienes las profirieron; por tanto, no se configuró falla alguna del servicio de la parte demandada.</p>
<p>Rad. 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393) del 05/03/2020 C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN</p>	<p>5.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación¹⁴.</p> <p>...Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de</p>

unificación de la Corte Constitucional, SU 72/1815, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

... Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales¹⁶, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado¹⁷.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”¹⁸19...

5.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”²⁰.

... Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral²¹.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo²².

... los argumentos de impugnación de la Fiscalía General de la Nación, las pruebas trasladadas de la investigación penal

	<p>adelantada por la Fiscalía Local Once Delegadas ante los Jueces Penales Municipales de Sincelejo, y la providencia por medio de la cual se absolvió al señor Arnold Cuevas Sierra, concluye que en el presente caso se configuró una falla del servicio imputable al ente investigador, dado que, no se contó con los indicios necesarios para imponer una medida de aseguramiento en contra del hoy demandante, de conformidad con lo establecido por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000.</p>
<p>Radicación número: 25000-23-26-000-2005- 01478-01(43125) del 28/02/2020 consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ</p>	<p>23.- A la luz del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el estudio de la culpa de la víctima debe versar sobre las conductas realizadas por la persona privada de la libertad vinculadas al proceso penal, lo que excluye el estudio de aquellas preprocesales que ya fueron objeto de estudio por parte del juez penal. El hecho de que el sindicado sea <<sospechoso>> de un delito no puede considerarse como constitutivo de culpa de la víctima.</p> <p>24.- En este caso no está demostrado que la medida de aseguramiento dictada contra Hernán Calderón Soto se haya originado en una conducta procesal suya porque: (i) su captura se originó en la declaración y acusaciones efectuadas por los señores Jorge Enrique Franco Casallas, Henry Herrera Ordoñez, Héctor Barrera Forero y Nelson Alfonso Herrán Gómez, empleados de la empresa (supra párr. 14.2 a.); (ii) a lo largo de la investigación adelantada por la Fiscalía, el demandante insistió en su inocencia controvirtiendo a través de recursos las decisiones adoptadas por el ente acusatorio.</p> <p>25.- Aunque en la medida de aseguramiento el Fiscal del caso manifestó que el sindicado Calderón Soto había aceptado su participación en los hechos delictivos investigados - afirmación que fue tenida en cuenta por el a quo para establecer la legalidad de la actuación y la negativa de las pretensiones de la demanda-, este hecho ya fue desvirtuado por la Sala en el estudio de la ilegalidad de la medida de aseguramiento. Revisada la indagatoria y su ampliación, se observa que contrario a lo expuesto por el Tribunal, el sindicado se limitó a poner en conocimiento de las autoridades los hechos que le constaban en su calidad de conductor de la empresa, en torno a la actividad desplegada por el capitán Gabriel Leal Preciado como Jefe de Seguridad de Servientrega. En consecuencia, no es cierto que la víctima directa del daño hubiese aceptado responsabilidad en la comisión de las conductas de estafa, extorsión, favorecimiento, concierto para delinquir y contrabando, pues a lo largo del proceso insistió en su inocencia y en que se limitó a cumplir las órdenes impartidas por su superior.</p>
<p>05001-23-31-000-2006- 03426-01(47231) del 13/02/2020. MP Ramiro Pazos</p>	<p>13. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 201823 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta</p>

	<p>de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.</p>
<p>05001-23-31-000-2002-04754-02(44819) 06/02/2020 M.P. ALBERTO MONTAÑA PLATA</p>	<p>1. Así las cosas, con independencia del régimen de responsabilidad, el daño es el primer elemento que debe confluir a efectos de una declaratoria de responsabilidad del Estado. En este sentido, en el proceso de la referencia, no se observa prueba alguna que permita tener por cierto el daño alegado, pues si bien en la demanda se indicó que el señor Fredy Tobón Jiménez estuvo privado injustamente de la libertad por aproximadamente 1 año, sólo obra en el expediente copia de la resolución que precluyó la investigación a su favor, en la que si bien consta que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, no se indica cuánto duró, y si esta se hizo efectiva.</p> <p>2. Además, se advierte que nunca se allegó copia del proceso penal, y que la parte actora, quien era la que tenía la carga de la prueba, tal y como lo prevé el artículo 167 del CPC24, tampoco procuró su consecución. Así mismo, si bien se decretaron los testimonios solicitados por ella²⁵, no fue posible su recepción porque no asistieron a la diligencia los testigos, ni el apoderado.</p> <p>3. Igualmente, se observa que mediante providencia de 9 de abril de 2008²⁶, se declaró desistido el dictamen pericial solicitado también por la parte demandante, debido a que no pagó los honorarios del perito, razón por la cual la Sala concluye que, con base en el escaso material probatorio, no es posible establecer con certeza el daño alegado.</p> <p>4. Finalmente, es necesario precisar que, tal y como señaló el recurrente, el juez tiene la facultad de decretar pruebas</p>

	de oficio, sin embargo, con ello no es posible suplir la carga probatoria que incumbe a las partes.
<p>Rad. 05001-23-31-000-2011-01354-01 49447 del 11/12/2019 C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES</p>	<p>En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional²⁷, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.</p> <p>En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que, en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio <i>alterum non laedere</i>, pero no de aquellos que haya amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.</p> <p>... Así entonces y a pesar que la investigación adelantada en contra de Nicolás de Jesús Guzmán García precluyó a su favor, se deduce claramente para efectos de la imposición de la medida de aseguramiento que la Fiscalía General de la Nación cumplió a cabalidad las funciones a ellas encomendadas en la Ley, en el entendido que dicha medida estuvo sustentada en pruebas directas que daban cuenta de su responsabilidad en la comisión de los delitos de concierto para delinquir y constreñimiento al sufragante, así mismo, obedeció a la gravedad del delito y a buscar su comparecencia al proceso, lo que en consecuencia devela que su detención no comporta un daño antijurídico ya que las autoridades judiciales requerían determinar su autoría o participación, toda vez que, se itera, de las pruebas aportadas hasta ese momento se podía inferir su participación en los hechos materia de investigación.</p>

	<p>Recuérdese que la Fiscalía General de la Nación está obligada, según lo establece el artículo 250 de la Constitución Política “(...) a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”, de lo cual se concluye que el ordenamiento jurídico le impone a todos los ciudadanos la carga de soportar una investigación penal, cuando medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del delito y la responsabilidad del sindicado, circunstancia que, per se, no implica la vulneración de la presunción de inocencia o el debido proceso²⁸.</p> <p>Así entonces, se concluye que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, por haberse derivado de una actuación de la Administración ajustada a derecho, frente a la cual la parte actora no puede pretender indemnización de perjuicios, toda vez que la medida de aseguramiento decretada en contra de Nicolás de Jesús Guzmán García se sustentó en pruebas testimoniales y obedeció a la gravedad del delito y a buscar su comparecencia al proceso.</p> <p>En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 2 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.</p>
<p>Rad. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947) del 06/08/2020, Magistrada Ponente Martha Lucía Ríos</p>	<p>6. Imputación.</p> <p>Establecido lo anterior, es necesario verificar si el daño es imputable o no a las demandadas.</p> <p>La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:</p> <p>“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</p>

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”... Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 2018, que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta.

... “101. Ahora bien, el Consejo de Estado ha acudido a una fórmula en aras de ofrecerle consistencia jurídica a los asuntos que se someten a su consideración cuando su génesis lo es la privación injusta de la libertad y en esa tarea ha señalado que es posible aplicar un sistema de responsabilidad objetivo o uno de falla del servicio...

“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

“(…)

“Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

“El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico

	<p>esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.</p> <p>“(…)</p> <p>“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma” (resaltado del texto original).</p> <p>Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.</p> <p>...Así las cosas, resulta evidente que la medida restrictiva de la libertad impuesta a la citada señora, con independencia del debate relacionado con la normativa que gobernaba el asunto, no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían varios indicios serios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban, tal como se ha revelado. ...</p> <p>En ese orden de ideas, se concluye que no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en del servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas.</p>
--	---

En pocas palabras se ha definido por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que “el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda

vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración”.

Finalmente es pertinente reseñar la sentencia del 29 de noviembre de 2021, acción de reparación directa radicación 18001233100120060017801 del M.P. Martín Bermúdez Muñoz en la cual se adoptaron reglas para unificar la jurisprudencia relativa al reconocimiento y monto de los perjuicios morales por la privación de la libertad.

Establecido lo anterior, se precisa que, en el caso concreto, la parte demandante aduce como fundamento de la responsabilidad a cargo de la entidad demandada por los daños en contra de los demandantes ocasionados por la presunta privación injusta.

11.3 Del caso concreto

11.3.1. Daño

El primer presupuesto para determinar es si existió privación injusta, es determinar si existió o no reclusión y cómo fue esta.

Al efecto está probado que Óscar Sánchez, identificado con C.C. 13.720.335 estuvo detenido desde el 22/07/2011 y hasta el 15/12/2016 así:

CONFIDENCIAL



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJERCITO NACIONAL
BATALLÓN DE ASPC No. 5 "MERCEDES ABREGO"



No. 10470 /MDN-CGFM-COEJG-SECEJ-JEMOP-DIV02-BR05-DA5PC05-CR/0-1.0

EL SUSCRITO DIRECTOR DEL PABELLÓN DE UNIDAD TÁCTICA DEL BATALLÓN DE ASPC No. 5

CERTIFICA

Que, el Señor Soldado Profesional OSCAR SÁNCHEZ , identificado con Cédula de Ciudadanía No.13.720.355 expedida en Bucaramanga -Santander, registró privación de la libertad de acuerdo a los lapsos relacionados a Disposición del Juzgado veintinueve penal municipal con función de control de garantías de Bucaramanga , por la conducta punible delito Homicidio Agravado , teniendo en cuenta los siguientes ingresos y salidas:

FECHA DE DETENCIÓN	FECHA DE SALIDA	TOTAL
22/07/2011	15/12/2016	5 AÑOS 4 MESES 23 DÍAS
TOTAL TIEMPO PRIVACIÓN FÍSICA DE LA LIBERTAD		5 AÑOS 4 MESES 23 DÍAS

Se expide la presente certificación, de acuerdo a lo que reposa en la hoja de vida del Privado de la Libertad, a los Veinte y Ocho (28) días del mes de Junio de 2018.

Teniente Coronel **JUAN CARLOS MOSQUERA MESA**
Director Pabellon De Unidad Táctica BASPC No. 5 "Mercedes Abrego"

Elaboró: *[Firma]*
Revisó: *[Firma]*
Visto: *[Firma]*

Al efecto, reposa la boleta de detención así:

BUCARAMANGA

BOLETA DE DETENCIÓN No. 91

Bucaramanga, 22 de Julio de 2011

PRESO

Señores
COMANDO QUINTA BRIGADA
Ciudad

CUI: 68190-60-00-139-2008-00071

Comedidamente le comunico que en audiencia preliminar realizada por este Despacho el día de hoy dentro del caso de la referencia, se impuso la medida de aseguramiento privativo de la libertad consistente en **DETENCIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** en contra del imputado **OSCAR SÁNCHEZ**, identificado con la C.C. 13.720.355 DE BUCARAMANGA, por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO, ARTÍCULO 104, NUMERALES 4 Y 7 DEL CÓDIGO PENAL**, motivo por el cual le solicito lo mantenga detenido preventivamente.

El imputado, fue capturado el 21 de julio de 2011 en el Municipio de Bucaramanga (5) y para los efectos judiciales pertinentes, quedan a disposición de la Juez Coordinadora del Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio.-

Cordialmente,


JAIRO ENRIQUE SERRANO ACEVEDO
JUEZ

Para saber si estamos ante un daño antijurídico como fundamento fáctico está probado que:

1. El 11 de abril de 2008, la patrulla militar conformada entre otros por el seños Oscar Sánchez que estaba al mando del Teniente Ruiz Valbuena Diego Armando reportó la presunta baja en combate de los señores Teodolindo Ballen Murcia y Ovidio Ballen Murcia transitaban por la vereda el Tagual, zona rural del municipio de Landázuri - Santander al parecer tratando de huir, luego que escaparan cuando pretendían secuestrar a la señora MARIA EUGENIA DUARTE GARZÓN, el día 10 de abril de 2008, es decir, el día anterior en hechos acaecidos en la finca la Lomita, Vereda el saltico del municipio de Santa Helena del Opón.

Dentro del material incautado solo se reportan armas en el oficio del 12 de Abril de 2008, así (fls. 102-103 Cuaderno evidencias fiscalía):

Respetuosamente me dirijo ese despacho con el fin de informar los hechos ocurridos el día 11 de abril de 2008 en desarrollo de la misión "ALABARDA" donde se combatió a la banda EL TACUAL en coordenadas aproximadas (05°22'37" LN - 73°42'15" LW) en el municipio de LANDAZURI, en el departamento de Santander, al parecer de las BANCAS CRIMINALES AL SERVICIO DEL NARCOTRAFICO. Así, siendo las 12:30 del día 11 de abril de 2008 Horas se recibió la información por parte de un cooperante de la unidad que sobre la trocha que conduce del río Opón hacia el sector de la vereda de EL TACUAL, jurisdicción del Municipio de Landazuri, se dirigían 02 sujetos sospechosos nunca vistos en la región que al parecer están armados y le pertenecen a la Policía Nacional y de la zona civil del sector, puesto que el día anterior se había efectuado un secuestro en el sector conocido como La Loma y hasta después de servir como orientador en el terreno para el combate hasta el día anterior mencionado, así mismo nos da a conocer que de la banda que efectúa el secuestro eran cuatro sujetos de los cuales dos fueron capturados por miembros de la Policía Nacional, y los sujetos más se encontraban huyendo de las autoridades del sector y que al parecer son los mismos que se encuentran desplazándose por dicha trocha. Se efectuó un movimiento de infiltración del municipio de Landazuri hacia el sector de la vereda de El Tacual, jurisdicción del municipio de Landazuri Santander al llegar a la trocha que conduce de la vereda de El Tacual hacia el río Opón, siendo aproximadamente las 15:30 horas se continuó con el movimiento de infiltración sobre mencionada trocha, donde al recibir disparos se desarrolla un combate de encuentro por un tiempo aproximado de 10 minutos. Posteriormente a esto se procede a registrar en profundidad el sector pues al primer se observa la huida de un sujeto, al término del registro se regresa al lugar de los hechos y se procedió a informar a la unidad para realizar las labores judiciales correspondientes con los resultados del combate.

RESULTADOS DE LOS HECHOS.

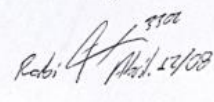
PERSONAL ABATIDO EN COMBATE. 02

TEODOLINDO MURCIA OVIDIO CC N° 14.373.583. DE LIUJAMA BOYACA
 BALLEN MURCIA OVIDIO CC N° 13.776.320 DE SANTA FE DE OPÓN

MATERIAL INCAUTADO

ESQUELETA HEPE MURCIA DE 5 CARTUCHOS CALIBRE 12 MM N° MV4412/C	U1
REVOLVER CALIBRE 38MM SMITH-WESSON SIN NUMERO N° INTERNO 15016	U1
REVOLVER CALIBRE 38MM SIN MARCA N° EXTERNO /U2 N° INTERNO /313	U1
CARTUCHOS CALIBRE 38 MM	U7
CARTUCHOS CALIBRE 38 MM	U7
CARTUCHOS CALIBRE 12MM	U2
UNIFORMES CAMUFLAJOS (PIXELAJOS) UNIFORME AMERICANO U1	U2
MORRALES DE CAMPAÑA EN FIBRA NEGRA	U2

Atentamente:


 Roberto Ruiz Valbuena
 Teniente de Policía
 Municipio de Landazuri, Santander

MUNICIPIO DE LANDAZURI, SANTANDER Y LA COMISARIA
 2011 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DEL RESPETO POR LOS DERECHOS HUMANOS
 Hacienda San Martín, Tel. Fax: 6 26 0926 - @REVOLUCION02.EC

2. El 22 de julio de 2011 , el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Garantías de Bucaramanga en audiencia concentrada dentro del código único 681906000139-2008-0070 imputó cargos al teniente Diego Armando Ruiz Valbuena y a los soldados profesionales Oscar Sánchez, Nelson Acuña, Hernando Amaris como coautores impropios del punible del homicidio agravado conforme los numerales 4 y 7 del art. 104 del CP, cargos a los que no se allanaron, imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva de establecimientos carcelarios.

La Fiscalía solicitó el control y legalización de captura de los señores Oscar Sánchez y otros, mencionando que en los hechos que estaban relacionados con los hermanos de Teodolindo Ballen Murcia y Ovidio Ballen Murcia habían participado los indiciados. El juez le impartió legalidad a la captura aludida y ordenó la cancelación de las órdenes de captura, decisión que se notificó en estrados y contra la que no se impetró recurso alguno.

Acto seguido la Fiscalía le formuló imputación a Diego Armando Ruiz Valbuena, Oscar Sánchez, Oscar Sánchez y Nelson Acuña Cáceres quienes no se allanaron a cargos. Finalmente, el fiscal solicitó la imposición de la medida restrictiva de la libertad, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, consagrada en el art. 307 literal a, numeral 1 del CPP. La señora representante del Ministerio Público avaló la solicitud hecha por el Fiscal. El señor defensor consideró que no existía inferencia razonable de autoría y señala que no comparte la solicitud por parte de Fiscal por lo que solicitó no imponer medida de aseguramiento y en caso de decretarse que se ejecute en el Batallón Caldas. El estrado al encontrar reunidos los presupuestos objetivos y subjetivos que sustentaban la medida impuso al OSCAR SANCHEZ y otros DETENCIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCERARIO por ser adecuada, proporcional y razonable. La decisión quedó notificada en estrados y contra ella no se interpusieron recursos. (fls.5-6 cuaderno 1 investigación)

3. El 2 de septiembre de 2011, ante el Juzgado 2 Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga en audiencia concentrada se imputaron cargos a los soldados profesionales Juan Carlos Álvarez, German Augusto Oliveros y Nelson Ospina Tavares como coautores impropios del punible de “homicidio agravado” conforme los numerales 4 y 7 del art. 104 del CP, cargos a los que no se allanaron los imputados y se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.
4. El 16 de agosto de 2011, la Fiscalía 65 Especializada Derechos Humanos y DH presentó escrito de acusación por los mismos punibles imputados (fls. 47-57) contra el señor Oscar Sánchez y otros en el que en los hechos anotó:

“El 11 de abril de 2008, cuando aproximadamente hacia el mediodía, los señores TEODOLINDO BALLEEN MURCIA Y OVIDIO BALLEEN MURCIA, transitaban por la Vereda el Tagual, Zona rural del municipio de Landázuri, al parecer tratando de huir, luego que escaparan cuando pretendían secuestrar a la señora MARÍA EUGENIA DUARTE GARAZÓN, el día 10 de abril de 2008, es decir el día anterior en hechos acaecidos en la finca la Lomita, Vereda el Saltico del municipio de Santa Helena del Opón, persona esta, la señora María Eugenia, que fue rescatada por la comunidad, lográndose la captura de los 2 presuntos secuestradores, en tanto que los 2 restantes, en este caso los hermanos TEODOLINDO Y OVIDIO BALLEEN MURCIA, lograron evadir el cerco que les había tendido la comunidad para su captura, propósito este de huida que se vio frustrado el día 11 de abril, cuando fueron interceptados por unos sujetos armados en la Vereda el Tagual, como se refirió, quienes forcejearon con las víctimas, logrando aprehenderlos a ambos, apareciendo momentos después en el lugar una patrulla del Ejército Nacional quienes dieron muerte a los ciudadanos TEODOLINDO y OVIDIO BALLEEN MURCIA.

La Patrulla Militar estaba al mando del Teniente RUIZ VALBUENA DIEGO ARMANDO, quien reportó a sus superiores, la presunta baja en combate de 2 forajidos, refiriendo que se trataba en este

caso del cumplimiento de la operación militar que se denominó ALBARDA, la cual fuera expedida el 10 de abril, con el fin de neutralizar dos sujetos pertenecientes a las BACRIM. No obstante haber referido el Teniente RUIZ VALBUENA esa situación, sin embargo, se ha podido determinar que la referida misión se expidió con posterioridad a los hechos, a fin de darla aparente legalidad al procedimiento militar.

La fiscalía cuenta con medios de convicción que jamás se suscitó un combate con los hermanos BALLEEN MURCIA, toda vez que existen evidencia suficientes, tanto de índole testimonial como pericial e indiciaria, que dan cuenta que no obstante reconocer que efectivamente los hermanos BALLEEN MURCIA el día anterior habían pretendido secuestrar a una ciudadana, en un paraje del Municipio de Santa Helena del Opon, que valga mencionarlo, es limítrofe con el municipio de Landázuri, sin embargo, al momento de arribar los miembros del ejército aquí procesados, ya las víctimas se encontraban reducidos, inermes, al hallarse capturados, al parecer por personas civiles armadas que junto con la comunidad tenían información de la presencia de los dos presuntos secuestradores y a juicio de la Fiscalía, no resulta cierto que los presuntos secuestradores tuvieran posibilidad alguna de tener un contacto armado con los integrantes del Ejército, quienes todo lo contrario, sin miramiento alguno, procedieron a cegarles la vida.

En el decurso investigativo se pudo establecer que quienes participaron en el supuesto combate fueron el teniente DIEGO ARMANDO RUIZ VALBUENA y los soldados profesionales OSCAR SANCHEZ, HERNANDO AMARIS LÓPEZ Y NELSÓN ACUÑA CACERES, entre otros militares, todos integrantes del GRULOC 2 de la compañía BUITRE perteneciente al Batallón Rafael Reyes con sede en Cimitarra Santander.”

Dentro de los testigos y peritos anotados en el escrito de acusación estaban ALEXANDER MARIÑO CADADENA (Investigador Criminalístico I del CTI), LUIS FERNAN ARBELAEZ BARRERO (médico forense de la Unidad Básica del Instituto Nacional de Medicina Legal de Cimitarra), JHON OSWALDO CRUZ CUBILLO (Criminalístico Técnico 11 del DAS), ENRIQUE MOTTA ZARATE (Investigador criminalístico II del CTI), JHON HENRY PINTO JIMÉNEZ (Investigador criminalístico II del CTI), FABIO YESID ORTIZ DIAZ (Investigador de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación), YEFERSON MARIO SUÁREZ POLO, JUAN DE JESÚS BALLEEN MURICA, ROBINSON CASTILLO GORDILLO, NAPOLEÓN CASTILLO GORDILLO, JHONATAN ANDRÉS ARIZA RÍOS, PEDRO DE JESÚS MONSALVE CEPEDA, OMAR ALVERTO BALLEEN MURICA, OSCAR RAMÍREZ REYES, LUIS GABRIL JOYA CHIA, GIOVANNY PARRA RUIZ, MARCIAL PEREIRA MENDOZA, CRISTIAN VILLABONA PÉREZ, GERMÁN SUÁZA ARIZA, LEONARDO ALIRIO MATAMOROS DUARTE, CARLOS ANDRES AMADO, JHON JAIRO ROBLEDO GARICIA y JESUS EDUARDO NIAMPIRA BENAVIDEZ.

Además, se contó con 30 documentales y varias declaraciones y entrevistas.

5. La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 20 de septiembre de 2011 para los acusados Teniente Diego Armando Ruiz Valbuena y los soldados profesionales Oscar Sánchez, Nelson Acuña Cáceres y Hernando Amaris López. (fls. 75-77)
6. El 20 de septiembre de 2011, la Fiscalía 65 Especializada Derechos Humanos y DH formuló acusación por los mismos punibles a los señores Diego Armando Ruiz Valbuena, Oscar Sánchez, Nelson Acuña Cáceres, Hernando Amaris López, exponiendo el acervo probatorio recaudado para el caso concreto.

7. El 11 de octubre de 2011 se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación por los mismos punibles a los señores Juan Carlos Álvarez, Germán Augusto Oliveros y Nelsón Ospina Tavares.
8. El 10 de noviembre de 2011 en el Informe Investigador de Laboratorio FPJ –13 del Cuerpo Técnico de Investigación Grupo Balística Bucaramanga, Misión de Trabajo No. 3660-10, asignada el día 06/09/2010 en el cual Cristian Villabona P concluye:

“En el Protocolo de Necropsia No. 2080106819000021, occiso: Ovidio Ballén Murcia, el Dr. Luis Fernán Arbeláez Barrero describió en el numeral 1.4: Trayectoria: Plano horizontal: Supero- Inferior, pero según la ubicación de las heridas es Infero – superior. En el protocolo de necropsia No. 200801016819000022 Occiso Teodolindo Ballén Murcia y en el Protocolo de Necropsia No. 20080101681900021 Occiso: Ovidio Ballén Murcia, en los orificios de entrada no se describió la presencia de quemadura ni la presencia de quemadura ni la presencia de residuos de disparos (tatuaje), en el ámbito balístico estas características son consideradas como el resultado de disparo realizado a la larga distancia, por lo que se concluye que los disparos fueron realizados a una distancia mayor de aproximadamente 150 cm de la boca de fuego del arma con relación a la víctima u objetivo del disparo” (fls. 125-132 cuadernillo de estipulaciones probatorias)

9. El 16 de noviembre de 2011 se efectuó audiencia preparatoria donde la fiscalía descubrió los elementos materiales probatorios, al igual que la defensa.
10. El 4 de diciembre de 2011 Javier Castiblanco de Beltrán Perito en Balística Forense emitió informe 48-11 en donde concluyó:

Para Ovidio Ballen Murcia:

- o La lesión descrita como 5 en el informe de necropsia es característica de una persona en posición de arrastre bajo (este debió ser el primer impacto que recibió)
- o Les lesiones 1, 2 y 3 en miembros inferiores fueron causadas en posición de cubito dorsal.
- o No existe suficiente evidencia fotográfica para ilustrar como el occiso cambia de posición de arrastre bajo hasta quedar de cubito dorsal.
- o Las lesiones en miembros inferiores derechos T1 y T2 fueron causados por un tirador ubicado en posición contraria a la lesión que causó la trayectoria descrita como t3 en miembro inferior Izquierdo.
- o No es posible establecer la posición del tirador que causó la lesión descrita como T4 por que la pierna puede rotar y por qué el proyectil tiene un comportamiento atípico (pareciera que fuera una herida por proyectil de baja velocidad o un proyectil secundario por rebote)
- o No existen evidencias que permitan establecer cuál fue la orientación del cuerpo (las cuatro posibilidades según las características topográficas del terreno son posibles.

Para Teodolindo Ballen Murcia:

- La lesión que recibe en cráneo fue producida por un tirador ubicado en inmediación del sendero hacia trochas, la víctima podía estar de rodillas, en cuclillas o de pie, mirando hacia el oriente.
- El disparo sobre tórax fue hecho por un tirador ubicado en una posición contraria a la anterior, cuando la víctima se encontraba en posición de cubito dorsal.

11. El 27 de julio de 2018 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra Santander profirió fallo absolutorio considerando que no existía certeza suficiente que conllevará a un conocimiento más allá de toda duda razonable de la existencia y materialidad de los hechos que dieron lugar a

la investigación penal seguida en contra de los procesados por un presunto falso positivo, por la muerte de los señores Ballen Murcia, anunciando que en la zona donde se llevó a cabo la operación ALABARDA, se dio el secuestro de la señora María Eugenia Duarte Garzón por parte de organizaciones contra la ley, razón por la cual miembros de la fuerza pública llevaron a cabo operativos para neutralizar a los grupos armados no identificados que militaban en la zona y rescatar a la citada señora, pero que no se demostró que en esas operaciones se hubiere ejecutado ninguna acción contraria a lo ordenado en ley y ante la inexistencia de testigos directos y pruebas contundentes de la teoría de la Fiscalía lo procedente era la absolución. Al efecto textualmente se consideró:

Teniendo en cuenta el acervo probatorio antes relacionado dentro de la actuación procesal, este despacho observa relevancia en algunas de estas pruebas, que nos conllevan a determinar si en efecto existió o no responsabilidad penal por parte de los miembros del Ejército Nacional que se encuentran vinculados dentro del presente plenario.

Es por ello, que el problema jurídico que se plantea este despacho se circunscribe a determinar si en la muerte de los hermanos Ballen Murcia existió o no, un enfrentamiento armado, pues como lo denominó la Fiscalía pudo haber existido una ejecución extra judicial; o contrario sensu, las muertes se derivan de una actuación legítima del ejército nacional en el cumplimiento de su deber legal.

Es así, que antes de entrar a desarrollar el mencionado problema jurídico, se deben determinar ciertos fundamentos facticos que nos permitan llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable, para de este modo establecer la responsabilidad penal de los aquí procesados, tal y como lo señala el artículo 381 de la ley 906 de 2004.

Es claro señalar, y como ya fue reconocido por parte de la Fiscalía General de la Nación, que en la zona donde se llevó a cabo la operación ALABARDA, más exactamente en la vereda el Tagual del municipio de Landáuzuri – Santander, se dio el secuestro de la señora MARIA EUGENIA DUARTE GARZÓN por parte organizaciones al margen de la ley, las cuales mediante el testimonio de la víctima, se aclaró que les habían ofrecido la suma de diez millones de pesos, con el fin de que se le fuera entregada a otros grupos ilegales.

Así las cosas, al tenerse información de dicho secuestro, se desplazan a la zona miembros de la fuerza pública (Policía y Ejército), los cuales llevaron a cabo operativos con el fin de neutralizar a los grupos armados no identificados que militaban en la zona, y así mismo, poder rescatar a la señora que había sido víctima del secuestro.

Pues, ahora bien, haciendo un análisis exhaustivo de las pruebas testimoniales practicadas tanto por la Fiscalía como por la defensa se pudieron establecer diferentes hipótesis que encaminaron la decisión a tomar.

En consecuencia, fueron los testigos que para esta operadora judicial fueron los más claves para desencadenar los

sucesos, basándose directamente en los traídos por la defensa, como quiera que los testimoniales practicados por parte de la fiscalía deja más dudas que verdades, pues se logra observar grandes inconsistencias en lo relacionado con la situación fáctica ocurrida el 11 de abril del años 2008, ya que si bien es cierto, el ente investigador aporta testimonios y documentos claros en el proceso, como actas de inspección a cadáver, oficios, informes, bosquejos y de más, no logra probar el dolo en el comportamiento de los militares a cargo de la operación táctica ALABARDA; obedeciendo a que la muerte de los hermanos Ballen Murcia no se encontraron testigos directos que den fe de los hechos acaecidos; más aún cuando de todos los elementos fácticos avistados y audios generados, dan cuenta de más interrogantes que conclusiones, pues no se halla transparencia en la determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los hermanos Ballen Murcia fallecieron, estableciendo el despacho la teoría de la fiscalía se da con base en conjeturas, sin generar seguridad jurídica rotunda.

Es importante advertir, que se carece de evidencias claras para determinar la muerte de TEODOLINDO Y OVIDIO BALLEEN MURCIA, en el sentido de que el técnico judicial que realizó los actos urgentes no pudo recolectar casquillos ni ojivas, tanto de los cuerpos abatidos como de la escena de los hechos, dejando en entre dicho la conducta dolosa que la Fiscalía pretendía demostrar con su teoría del caso, además de ello en dicha diligencia se estableció que la escena de los hechos no fue alterada de ninguna índole, así como los peritos balísticos que expresaron que los disparos habían sido realizados a larga distancia, situación que con lleva aún más a dar credibilidad a

la teoría de la defensa cuando afirman que la muerte sí fue producida por los miembros del Ejército Nacional, en cumplimiento a una misión táctica, existiendo enfrentamiento entre los miembros abolidos y los castrenses a cargo del Teniente Ruiz Buena.

Por lo tanto, haciendo indagación del dictamen balístico experto presentado por el señor JAVIER CASTILBLANCO BELTRAN, delantamente se extrae que la posición en que fueron encontrados los cuerpos obedecen a su posición natural al momento de su desvanecimiento, así como las posturas de su vestimenta, no se observa que hubiese sido manipulados, como la teoría de la fiscalía quiere hacer ver, queriendo generar duda en el manejo de los occisos al momento de su deceso.

Anudado a lo anterior, el mismo perito de la Fiscalía en su declaración adujo que consideraba bajo su criterio que la escena del crimen nunca sufrió algún tipo de alteración.

De otro lado, bajo experticias realizadas al batallón Rafael Reyes Prieto, por parte de los diferentes peritos, se pudo colegir que las misiones Misil, Atila y Alabarda, fueron ejecutadas acorde con los ordenes y formalismos exigidos por las fuerzas militares, llevándose a cabo los informes de patrullaje, insitop y demás documentos que dan razón de los movimientos de las tropas en la zona del enfrentamiento, haciendo resaltar dentro de ello, la actuación en defensa propia que tuvo que realizar la tropa para repeler el ataque ya conocido.

Por ende, queda claro para este despacho que no existe certeza de la responsabilidad de los aquí implicados del delito

que se les acusó, luego el actuar de los mismos se puede ver enmarcado dentro de un deber que no se logró desvirtuar.

Para este despacho no hay certeza de la situación fáctica que quiso demostrar la fiscalía, pues al respecto de ello, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto manifestando que ante la ausencia de certeza de la agresión dolosa y ante la existencia de duda, se debe dar la absolución como quiera que es la Fiscalía quien ostenta la carga probatoria.²

Así las cosas, y para concluir tenemos que no está probada la circunstancia de entrega de los hermanos BALLEEN MURCIA, con vida por parte de la comunidad a los miembros del Ejército Nacional; por el contrario, según la experticia de los peritos queda claro que existió un enfrentamiento armado, que existió una operación denominada ALABARDA, en donde sus irregularidades están basadas en conjeturas, así mismo se estableció que dicha operación no inició en el batallón a la cual estaban adscritos los militares, pues anterior a ella existieron dos operaciones en ejecución, no se recolectaron vainillas u ojivas que pudieran dar más certeza a la relación fáctica, siendo lo demás duda para este estrado judicial, generando de este modo una atipicidad de la conducta en razón a la ausencia del dolo, circunstancia esta que lleva a generar un actuar de las fuerzas militares en legítima defensa o en razón de sus funciones como anteriormente se mencionó.

En la providencia la decisión absolutoria se dio a favor de Diego Armando Ruiz Valbuena, Oscar Sánchez, Nelson Acuña Cáceres, Hernando Amaris López, Juan Carlos Álvarez, Germán Augusto Oliveros y Nelson Ospina Tavares (fls.1-43 Doc 003 Anexos).

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal, el 14 de marzo de 2019 resolvió la apelación interpuesta por el Representante de la Fiscalía y de la Procuraduría contra la sentencia del 27 de julio de 2018 enunciada anteriormente.

En ella se estableció que: i. Aunque existieron inconsistencias del a quo al momento de la elaboración de la decisión al determinar la zona donde se llevó a cabo el secuestro, lo cierto es que las partes no tienen reparo en la ocurrencia del secuestro, el lapso en que se dio y el lugar exacto del mismo. ii. Toda vez que el eje central a resolver era determinar si la Fiscalía había demostrado con las pruebas practicadas en el juicio que la muerte de los señores Ovidio y Teodolindo Ballen Murcia en la vereda el Tagual el 11 de abril de 2008 se produjo como consecuencia de una ejecución extrajudicial, lo cierto era que la sentencia de primera instancia tenía la motivación requerida (no extensa pero si sustentada) ponderada con acierto, de que no existían medios de prueba

recaudados en el juicio cuyo contenido pudiera establecer la responsabilidad de los acusados y que si bien no se hizo relación pormenorizada de todas las declaraciones, sí existía un extracto que permitieron proferir sentencia absolutoria.

El ad quem dijo que, aunque se presentaban elementos de juicio que apoyaban la teoría de la fiscalía de cara al análisis de los indicios, lo cierto es que existían sendas dudas que debía ser resueltas a favor de los procesados.:

Pues bien, ante tal planteamiento debe decir la Sala, desde ya, que comparte lo decidido por la Juez A-quo respecto a que la valoración objetiva, fidedigna individual y en conjunto de los medios probatorios no permite obtener conocimiento más allá de duda razonable de la responsabilidad de los acusados en el delito de homicidio agravado por el que fueron imputados, porque las deficiencias investigativas predicables de la Fiscalía no suplen o sustentan su teoría del caso, en razón a que al valorar en conjunto todas las pruebas debatidas en el juicio, para

Así, considera la Sala que la fiscalía no logró acreditar la teoría del caso que le correspondía demostrar en el juicio, le faltó profundizar los aspectos que generaban inconsistencias como las del testimonio de Jonathan Andrés al afirmar que había visto cuando entregaron los señores al ejército y luego decir que no, esta declaración contrario a lo alegado, no es concordante con la de Marcial Pereira ni Napoleón Castillo que dan a entender que a los hermanos Ballén los llevaron las autodefensas para la parte de debajo de un cacaotal. Tampoco demostró el Ente Fiscal si a los señores Ovidio y Teodolindo les hicieron prueba para saber si habían disparado o no, porque pese a que se dijo que presentaban huellas de pólvora no se confirmó, ni profundizó sobre el tema de las armas que al parecer a la llegada al Tagual les habían sido quitadas a los hermanos Ballén.

Tampoco cumplió la Fiscalía con demostrar los factores que inciden en la acreditación de lo que se conoce como ejecuciones extrajudiciales como lo era el realizar una investigación pormenorizada de la escena del crimen para verificar variaciones y la realización de las autopsias de forma rigurosa; por el contrario respecto al lugar de los acontecimientos se dio cuenta en el juicio que no hubo alteración de la escena de los hechos y que las prendas que portaban los occisos se encontraban en su estado natural respecto del cuerpo.

Como a estas circunstancias, se sumaron otras, señaladas en el fallo de primera instancia solidificándose la duda sobre la responsabilidad a favor de los procesados, duda que recae sobre la forma como sucedieron los hechos, por ello y bajo estos presupuestos se ha de absolver, sin que desconozca la Sala que hay elementos de juicio que apoyan la teoría de la fiscalía de cara al análisis de los indicios que relieves los recurrentes que llaman poderosamente la atención y que para infortunio de la administración de justicia y la sociedad, no fueron investigados con el celo, cuidado y diligencia debidos. En efecto, no se esclareció si los hermanos Ballén quedaron bajo custodia del ejército porque en un procedimiento de esa clase, si el ejército recibe a los muchachos, a quienes los campesinos acusaban del delito de secuestro, lo primero que debían hacer era decomisarles las armas que llevaban consigo, si el ejército creía que eran guerrilleros.

También es cuestionable el por qué si los muchachos Ballén estaban retenidos y no se enfrentaron con los campesinos para impedir que fueran capturados por éstos y en cambio si supuestamente lo hicieron con el ejército y ya cuando estaban solos con ellos, donde es lógico que llevarían las de perder. Situación que pudiera contestarse aduciendo que el enfrentamiento pudo darse entre autodefensas y ejército que pusieran en el medio a los hermanos Ballén.

Resultan sumamente dicientes las situaciones anteriores, que no fueron investigadas con debida seriedad y cuidado, lo que no permite construir un sólido conjunto de medios indirectos de prueba, es decir, consolidar su realidad y existencia, como lo plantean los recurrentes, para concluir que sirve de estribo a un fallo de compromiso penal.

Por lo que la valoración objetiva, fidedigna individual y en conjunto de los medios probatorios no permite obtener conocimiento más allá de duda razonable de la responsabilidad de los acusados en los delitos por los que fueron acusados, porque las deficiencias investigativas predicables de la

89

Fiscalía no suplen o sustentan su teoría del caso.

8-. El 20 de marzo de 2019 los representantes de la Fiscalía y la Procuraduría informaron su intención de interponer recurso extraordinario de casación. (fl. 83, 84 Carpeta Sala Penal 3). El Ministerio Público desistió de la casación (fl. 91 Carpeta Sala Penal 3) y transcurrido el término se declaró desierto el de la Fiscalía en providencia del 14 de mayo de 2019 (fl. 94 Carpeta Sala Penal 3). El 4 de junio de 2019 cobró ejecutoria la sentencia de segunda instancia.

Dicho lo anterior se tiene que la reclusión del hoy demandante señor Oscar Sánchez se dio con relación a un presunto delito de homicidio agravado.

En cuanto a los requisitos para decretar una medida de aseguramiento, el artículo 308 de la Ley 906 de 2009 prevé que el juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

Este despacho encuentra que los hechos en principio eran investigables, en tanto que reposaba en el plenario suficientes elementos materiales probatorios para inferir razonablemente la autoría en cabeza de los indicados.

Es necesario precisar respecto a la labor de la Fiscalía y del Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Garantías de Bucaramanga que en la audiencia preliminar el defensor del hoy petente no apeló la decisión, por lo cual desde el punto de vista procesal existe la culpa exclusiva de la víctima.

Se destaca que la valoración probatoria del juez de control de garantías, conforme a la autonomía del juez, justifica que en su momento se considerara la existencia del hecho y que fue perpetrado por el acusado; tampoco se encuentra error alguno en la formulación del escrito de acusación por la fiscalía o en la audiencia de formulación de acusación donde se mostraron suficientes medios materiales de prueba que justificaron la labor de las hoy accionadas.

En el *sub lite* a juicio de esta juzgadora la privación de la libertad no fue antijurídica existiendo suficiente material probatorio para justificar la argumentación de la medida de aseguramiento, máxime cuando en el fallo absolutorio nunca se dijo que la conducta no fuera efectuada por el demandante, sino que se aplicó el principio *in dubio pro-reo*, tanto por la primera como por la segunda instancia. De hecho, el Tribunal mismo mencionó que existían pruebas que justificaban la teoría de la Fiscalía.

En consideración de esta jueza los argumentos planteados por la Fiscalía y acogidos por el juez de control de garantías fueron razonables frente a las exigencias de la Ley 906 de 2004, razón por la cual no se estaría ante unas providencias groseras a la luz del derecho penal. Fueron proporcionales al sustentarse adecuadamente en pruebas recaudadas dentro de la investigación.

Una vez realizado este análisis se evidencia que la medida de aseguramiento se sustentó en medios probatorios suficientes que justificaron su imposición; asunto distinto es que, durante el desarrollo del proceso, con una valoración diferente material probatorio obtenido se lograra la absolución en aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, la interpretación favorable ante la existencia de dudas respecto a que la conducta haya sido realizada por el sindicado.

No obstante, la duda a favor del hoy demandante no da lugar *per se* a la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que la imposición de la medida de aseguramiento y la resolución de acusación, resultan razonables frente a las pruebas del plenario y la normatividad del caso, tal y como lo ha sostenido el C.E. en sentencia 68-001-23-31-000-2006-003247001 del 6 de febrero de 2020.

Los argumentos de los funcionarios de la Fiscalía y de la Rama Judicial fueron razonables, sustentando su decir en una argumentación motivada, sopesada y coherente, cumpliendo con lo establecido en la Ley, razón para negar las pretensiones tal y como lo señala la sentencia 2500023260002011013001 del 25 de octubre de 2019 (47518).

En este punto se debe resaltar que el presente no es un análisis de la responsabilidad penal del señor Oscar Sánchez, ni el desconocimiento de la presunción de inocencia que le asiste sino un juicio en punto de responsabilidad de los criterios esbozados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para decretar o no la existencia de una privación injusta de la libertad.

En conclusión, conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, se considera que no existe daño antijurídico, en tanto que, en la captura, la resolución de acusación, la medida de aseguramiento ejecutada al citada señor Sánchez contaron con pruebas suficientes para ser emitidas, no siendo desproporcionada la privación, ni mucho menos arbitraria.

Por otro lado solo hecho de que una persona privada de la libertad termine con una sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad de la accionada como lo asegura el Consejo de Estado en sentencia del 6 de febrero de 2020 exp: 68001-23-31-000-2006-003247.

Por lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda.

12. Costas

En el caso bajo estudio el despacho no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia a cargo del demandante (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por la ley 2080 de 2021 y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto dentro de la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la sentencia, remítase el expediente a la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá para la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

CUARTO: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría ARCHIVAR el expediente.

13. Recursos.

Interviniente	Récord	Intervención
Parte Actora	1:45:00	Apelación
Fiscalía General	1:51:10	Conforme a la decisión
Rama Judicial	1:51:20	Conforme a la decisión
Procuraduría	1:52:10	Conforme a la decisión

Se hace control de legalidad.

Así las cosas, y se deja constancia de la revisión del acta por las partes. Se finaliza la presente audiencia siendo las 16.16 sin manifestación al acta final. En aras de dar fe de la realización por los asistentes y de la ejecución conforme a la ley, se suscribe de manera electrónica por

EDITH ALARCÓN BERNAL

Jueza

Firmado Por:

Edith Alarcon Bernal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

61

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **22b38f992cacb0ceb5e31259be79fd83c1211867bc7639c752487dcca7857455**

Documento generado en 03/03/2022 04:18:29 PM

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