



DEAJALO20-10007

Bogotá, D.C, viernes, 27 de noviembre de 2020.

Doctora

LUCELY ROCÍO MUNAR CASTELLANOS

Juez Sesenta y Tres (63) Administrativo de Bogotá – Oralidad

Sección Tercera

E.S.D.

Radicación: 11001-33-43-063-2019-00353-00.

Acción: Reparación Directa.

Demandante: Leonidas Ortega Aguilón y Otros.

Demandados: Nación - Rama Judicial Y Otros.

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

1.- A LAS PRETENSIONES

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

2.- LOS ANTECEDENTES

Como quiera que la mayoría de los hechos de la presente demanda, los cuales son terminal, parcialmente ciertos, por ser los antecedentes del proceso penal radicado No. 11001-60-00-00-100-2012-00102 NI - 178054, adelantado contra LEONIDAS ORTEGA AGUILLÓN por el delito de secuestro simple, cuyos hechos más relevantes se resumen en los siguientes términos:

El señor Leonidas Ortega Aguilón quien laboraba como Portero y ejercía oficios varios, del Establecimiento de Comercio CORCLUS PRISCOFE - BROOKLING, ubicado en la carrera 102 No. 21 - 76 en el centro de Fontibón en Bogotá, una casa de venta de licor y lenocinio, donde fue capturado por el presunto delito de secuestro simple el 15 de agosto de 2012, tras la denuncia que hiciera la señora MARÍA ALEJANDRA MARULANDA PINEDA.



“...el estando en el terminal, se comunicó telefónicamente con JOHANA, quien reside en Bogotá amiga que conoce porque se criaron juntas. Le preguntó MARÍA ALEJANDRA a JOHANA si estaba su esposo, respondió JOHANA que no, MARÍA ALEJANDRA le manifestó que si podía ir hasta su casa respondiéndole JOHANA que sí y le suministró una dirección ubicada en el barrio Fontibón de Bogotá.

Del terminal de Medellín salió en bus a las 2.00 pm LLEGANDO AL TERMINAL DE BOGOTÁ am del día 15 de agosto, en donde la esperaba JHOANA, tomaron un taxi y llegaron a la casa de JHOANA, quien le ofreció algo de comer y conversaron un rato, dentro de las cosas que hablaron MARÍA ALEJANDRA le manifestó, que mejor se devolvía para Medellín, porque no aguantaba el frío de Bogotá, entonces JHOANA le comentó que tenía un amigo taxista que era el que la llevaba a la terminal cuando ella viajaba y que le cobraba \$5.000 que entonces ella lo llamaba para que la llevara.

A las 7.00 am, llegó el taxi que llevaría a MARÍA ALEJANDRA a la terminal de transportes, mientras (sic) ella fue a sacar su maleta, JHOANA conversaba con el conductor, cuando salió se despidió de su amiga y subió al automotor, ubicándose en el asiento de atrás, diciéndole al conductor que la llevara a la terminal, entonces este le replicó que ya sabía, que JHOANA le había dicho. Empezaron la ruta y como a los 15 minutos el taxista para en una casa verde, hace sonar el pito y un señor salió abrió la puerta del taxi y sacó las maletas, el taxista la hizo bajar de vehículo amenazándola, advirtiéndole que no fuera a gritar que por ahí nadie la conocía y que podían hacer lo que quisieran con ella, la dejó y se marchó.

El señor que sacó las maletas del taxi, se encargó de abrir una puerta que tenía cadenas y la entró con las maletas a una habitación de las que había allí y le cerró la puerta. La joven empieza a pedir auxilio, entonces este mismo hombre volvió, le preguntó que si tenía hambre y como le respondió que no, se alejó dejándole la puerta abierta, pero la que conducía a la calle se encontraba asegurada.

La joven quedó en un patio donde había una ventana con rendijas que daba a la calle, después de un rato de estar observando pasó una muchacha de nombre DIANA PULIDO, que miraba hacia el segundo piso y le pidió el favor que llamara a su señora madre para contarle que la tenían encerrada en una casa.

DIANA PULIDO se comunicó con la madre de MARÍA ALEJANDRA quien le pide llamar a la Policía porque ella estaba en la ciudad de Medellín y no podía hacer nada. DIANA se acerca a la Policía que se encuentra en el parque de Fontibón, les cuenta lo de la retención de la joven, les indica el lugar donde se encuentra, estos policías le informan a los del cuadrante del sector quienes se dirigen a la dirección señalada por la testigo.

Labor de vigilancia en el sector, vuelven a golpear en la puerta y a la media hora salió un señor y le preguntó que estaba sucediendo, al verlo la joven retenida le dijo a la policía “ese señor con un taxista me metieron en esta casa a la fuerza”. La policía



captura a esta persona de nombre LEONIDAS ORTEGÓN AGUILLON, quien con unas llaves que llevaba indicó como se debía abrir la puerta para que la joven saliera”

El 16 de agosto de 2012 por solicitud de la Fiscalía se realizaron las audiencias concentradas, de legalización de captura en flagrancia, de legalización de la captura, la Fiscalía formuló imputación por el delito de secuestro simple e impuso medida de aseguramiento intramural. Contra estas decisiones no se interpusieron recursos.

El 9 de octubre de 2012 la Fiscalía presentó escrito de acusación y la audiencia se realizó el 7 de febrero de 2013.

El 4 de marzo de 2013 se realizó la audiencia preparatoria.

La audiencia de juicio se realizó los días 7 de junio, 14 de noviembre de 2013, el 19 de marzo, el 3 de junio y el 14 de agosto de 2014.

El 6 de octubre de 2014 se profirió sentencia condenatoria. Esta decisión fue apelada.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia del 5 de julio de 2017, revocó la sentencia condenatoria y absolvió al procesado en virtud del principio in dubio pro reo.

Por estos hechos considera la parte actora que el aquí demandante permaneció privado de la libertad entre el 14 de agosto de 2012 fecha de la captura al 7 de julio de 2017, por lo que considera se le causó un daño antijurídico, dando lugar a perjuicios materiales, morales a la vida de relación y a la afectación de derechos convencional y constitucionalmente amparados, que estima en \$1.906'520.837.00.

3.- RAZONES DE LA DEFENSA

LA CADUCIDAD

La caducidad de la acción contenciosa administrativa como instituto procesal obtiene soporte y fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política. Dicho fundamento constitucional determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social¹. 2.

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

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



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

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

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

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

En este orden de ideas, de la revisión de las principales piezas procesales, es preciso tener en cuenta en este caso, que la decisión que absolvió al aquí demandante, data del 5 de julio de 2017 por lo que el término de dos (2) años que trata el artículo 164, literal i) de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., vencía el 6 de julio 2019 y como quiera que la solicitud de conciliación fue radicada en las dependencias de la Procuraduría General de la Nación solo hasta el 23 de julio de 2019, es decir por fuera de los dos años previstos por el legislador, cuando dicho trámite administrativo debió agotarlo dentro de dicho término y no después.

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

Normatividad aplicable

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, **conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.**”*

Así las cosas, de conformidad con el pronunciamiento de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270, la privación de la libertad **SOLO DEVIENE INJUSTA** cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los



procedimientos establecidos por el legislador, es decir, **sólo en esos eventos el daño se torna antijurídico**, por manera que no puede calificarse como tal, la restricción de la libertad que se acompase con los presupuestos legales que la regulan. De este pronunciamiento se desprende que el análisis que debe realizarse para efectos de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, se orientará bajo los estándares del régimen subjetivo o de falla del servicio.

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

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

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

En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional en el año 2018 concluyó que, tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta de libertad, el régimen que se puede aplicar es el de responsabilidad subjetiva. Esto por cuanto al hacer una interpretación

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



de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado no se puede descartar la aplicación de dicho régimen: *“De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.”*³

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

*“Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”*⁵

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

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

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

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

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



cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho.⁶ (negrilla fuera de texto)

Además, en el desarrollo del proceso penal no se puede desconocer el **principio de progresividad**, según el cual, una es la prueba para imponer la medida de aseguramiento, otra para decretar la preclusión y otra con mucho más convicción probatoria, sólida y suficiente que permitirá al Juez de conocimiento obtener un grado de convencimiento sobre la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, para imponer una sentencia de condena.

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388⁷ del Decreto 2700 de 1991, 356⁸ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308⁹ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer

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

⁷ “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso ...”.

⁸ “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. “Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...”.

⁹ “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 participe de la conducta delictiva que se investiga ...”.



la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absoluta se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria. (Consejo de Estado, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., sentencia del 15 de agosto de 2018, expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01- NI 46.947, Demandante: Martha Lucía Ríos Cortés y Otros. Demandada: Nación Rama Judicial y Fiscalía).

Es este contexto, es pertinente resaltar que el proceso penal colombiano se caracteriza porque rige o se reconocido, entre otros, el **principio de progresividad**. Este ha sido reconocido y desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que precisamente es responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación verificar si para imputar (y consecuentemente solicitar una medida de aseguramiento) se encuentran los presupuestos exigidos por la Ley procesal penal. En tal sentido ha expresado la Sala Penal:

*“Afirmar que la acción penal es técnicamente un ius ut procedatur o derecho a que se proceda no es una mera formulación teórica, sino que **en la práctica supone reconocer la existencia de determinados momentos en el iter procedimental donde se va depurando la acusación. Precisamente por esta razón la acción penal, a diferencia de la civil, se caracteriza por ese desarrollo progresivo y escalonado, donde a través de una serie de opciones y decisiones jurisdiccionales se efectúa el control de la consistencia y fundamentación de la acusación.**”*



***En los diversos «escalones» del proceso penal la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad. El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan una imputación de parte. El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad. Por ello el artículo 287 de la Ley 906 señala que la imputación se eleva cuando, de los ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 *ibídem*), sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.*¹⁰ (negrilla fuera de texto).**

El proceso penal a medida que avanza exige un grado mayor de conocimiento, por ello tratándose de audiencias preliminares como la de imputación y medida, el conocimiento exigido es el menor que exige la Ley. Con razón expone la doctrina especializada que:

“Según vamos avanzando en el proceso penal el grado de conocimiento exigido al funcionario judicial: juez o fiscal según el caso; va aumentando, de tal suerte que la ausencia de duda en cuanto a la existencia del delito y la atribución de responsabilidad debe ir despejándose a través del tamiz del procedimiento.”¹¹

Es por ello que, la ley exige diferentes grados de poder demostrativo por parte de los Elementos Materiales Probatorios que presenta la Fiscalía con la imputación, otro el que se adquiere a partir de la audiencia de acusación (art 344) momento a partir del cual se realiza el destape probatorio (que el juez no podía pasar por alto y en el que se esperaba se reforzaran el material probatorio requerido) y otro más exigente en la audiencia de juicio, en la que se controvierten todas la pruebas.

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

“Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 25 de abril de 2007. Rad.: 26309. M. P. Dr.: Yesid Ramírez Bastidas. Posición reiterada en: Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Decisión del 5 de junio de 2019. Rad.: 51007 M. P. Dra.: Patricia Salazar Cuéllar

¹¹ Suárez Ramírez José Leonardo. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grados de conocimiento en el proceso penal colombiano. Bogotá. Editorial Ibáñez. 2018. Pág.: 15.



elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.”¹²

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

De otra parte, en esta materia y de cara a la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia, pertinente resulta recordar lo expuesto por la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado, en la **Sentencia de Unificación** del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, mediante la cual modifica y unifica su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona **a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida**, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1 (sic), de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelante el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”¹³ (se subraya).

De igual forma, en sentencia C-695 de 2013, en la que decidió acerca de la constitucionalidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia” contenida en el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:

¹² Corte Constitucional. Sentencia SU – 072 de 2018. M. P. Dr.: José Fernando Reyes Cuartas

¹³ Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



“En síntesis, las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia ... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.

No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá - ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, **ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad** sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

Sobre el particular, ya la Subsección C de esta Sala, en algunos casos, se ha pronunciado en los siguientes términos (se transcribe literal):

“... la Sala entiende que así no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello menoscabe el derecho constitucional fundamental a la libertad, comoquiera que la antijuridicidad del daño, como elemento que da derecho a la reparación, no puede confundirse con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, convergen para desvirtuar la presunción de inocencia”. (CONSEJO DE ESTADO, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 15 de agosto de dos mil dieciocho (2018), expediente No, 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), actor Martha Lucía Ríos Cortés y otros, demandado La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación).

Siendo así las cosas, la medida de aseguramiento impuesta se encuentra ajustada a la constitución y la ley, es decir, fue proferida en derecho.



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

En cuanto a la privación injusta de la libertad, en el Consejo de Estado ha hecho carrera una errada doctrina, que la responsabilidad del Estado Colombiano es objetiva según se desprende de la hermenéutica del artículo 90 de la Constitución Política, empero, ha desconocido el espíritu del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que nos habla de las **actuaciones abiertamente arbitrarias de las autoridades**, es decir, que el actuar de la administración y de sus operarios no le sea invencible ante las circunstancias que rodeen el caso, del porqué se privó a una persona de su libertad, aunado a que en el tráfico jurídico y social hay cargas que los ciudadanos deben soportar por su vida en comunidad¹⁴.

Y tan ello es cierto que la Corte Constitucional mediante comunicado No. 025 de julio 5 de 2018, suscrito por su Presidente Alejandro Linares, informó a la comunidad jurídica y sociedad en general que al resolver las tutelas Exp. No. T-6304188 y T-6390556, Sentencia **SU-072 DE 2018**, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, respecto de las cuales emitirá sentencia de unificación, dispuso en términos generales:

*“La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que **el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso**; luego, **definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política**. Teniendo en cuenta tal circunstancia la Sala debía establecer -en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Constitución- si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ajustaban a la interpretación referida.*

*Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que **cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia - aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena** –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la*

¹⁴ Sentencia del 17 de octubre de 2013, de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez, No de Radicación 52001233100019967459 – 01 (23.354).



sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

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

La captura en flagrancia

“CAPTURA DE CIUDADANOS POR PARTE DE POLICÍA NACIONAL SIN ORDEN JUDICIAL – Genera responsabilidad patrimonial del Estado / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Objetivo / IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO – Si resulta absuelto el sindicado deberá ser indemnizado

la Sala ha adoptado el criterio conforme con el cual el Estado, en virtud del régimen de responsabilidad de carácter objetivo, debe indemnizar los perjuicios ocasionados a los ciudadanos afectados con medidas de aseguramiento y que, luego, resultaron exonerados de los cargos imputados, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, con fundamento en que i) el hecho no existió, ii) el implicado no lo cometió; iii) la conducta no constituía hecho punible o iv) por aplicación del principio del in dubio pro reo . **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en procesos donde no se desvirtuó el principio in dubio pro reo consultar, sentencia de 26 de mayo de 2011, Exp. 20299, CP Mauricio Fajardo Gómez

RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD – Se puede declarar la falla en el servicio siempre que se advierta un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

[C]uando se advierta un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia es posible recurrir al régimen de responsabilidad de carácter subjetivo y declarar la existencia de una falla en el servicio, con el fin de efectuar un juicio de reproche sobre el proceder de las autoridades jurisdiccionales. En las condiciones analizadas, lo que determina la configuración o no de la privación injusta de la libertad y, de manera consecuente, da paso a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, es que al sindicado que resultó absuelto se le hubiera impuesto una medida de aseguramiento. **NOTA DE RELATORÍA:** En tratándose de los daños causados por la administración de justicia y su régimen de responsabilidad aplicable consultar, sentencia de 30 de junio de 2016, Exp. 39808 y sentencia de 24 de octubre de 2016, Exp. 37812



“MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO – Alcances / MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO – Naturaleza

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las medidas de aseguramiento, sus alcances y su naturaleza consultar, sentencia de la Corte Constitucional de 31 de agosto de 2016, Exp. C-469, MP Luis Ernesto Vargas Silva

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO – Régimen legal / MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO – Garantiza la comparecencia del sindicado en proceso penal

[L]as medidas de aseguramiento se adoptan una vez se ha iniciado el proceso penal, con el fin de “garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria” (artículo 355 de la Ley 600 del 2000, aplicable al presente asunto).

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 – ARTICULO 365

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CAPTURA EN FLAGRANCIA – Presupuestos

[L]a responsabilidad derivada de la captura en flagrancia de un ciudadano no es susceptible de ser analizada con fundamento en los criterios propios de la “privación injusta de la libertad”, dado que la aprehensión en estas condiciones no proviene de la imposición de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, esto es, aquel en virtud del cual cualquier ciudadano y autoridad pública debe capturar a las personas sorprendidas al cometer un delito, de ahí que no se requiera una orden judicial y no comporte una detención preventiva. En efecto, la captura en flagrancia está orientada a que la persona sorprendida al momento de cometer un delito sea puesta a disposición del funcionario judicial competente para que este decida respecto de la legalización de la aprehensión, así como sobre la procedencia de iniciar la investigación penal.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 32

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO Y CAPTURA EN FLAGRANCIA – Corresponden a restricciones a la libertad con alcances y finalidades propias



[L]a captura en flagrancia y las medidas de aseguramiento corresponden a restricciones de la libertad con alcances y finalidades propias, razón por la cual, al primer evento -captura en flagrancia-, por no ser el resultado de una decisión jurisdiccional, a través de la cual se impone una medida preventiva, no le resultan aplicables los criterios jurisprudenciales predicables en relación con el segundo, sino que se rige por el régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual del Estado.

DETENCIÓN ADMINISTRATIVA – Procedencia de captura en casos de flagrancia / FLAGRANCIA – Presupuestos

*[P]rocede la captura, sin previa orden judicial, en las situaciones de detención administrativa y en los estados de flagrancia, los cuales, para el caso concreto, corresponden a los definidos por el artículo 345 de la Ley 600 del 2000 (...) la flagrancia se configura cuando, entre otros, la persona identificada o por lo menos individualizada es sorprendida al momento de cometer un delito, a título de autor o de partícipe. Conviene aclarar que a la autoridad que lleva a cabo la aprehensión no le corresponde valorar las circunstancias que permitan esclarecer la responsabilidad del sujeto sorprendido en flagrancia o que conlleven a su libertad, dado que este es un asunto de competencia de las autoridades penales, a disposición de las cuales se debe dejar al implicado, en el menor tiempo posible. Ahora, derechos como el de la intimidad y el de la inviolabilidad de domicilio no son de carácter absoluto, de ahí que la Constitución Política, en su artículo 28, admita su afectación, sin orden judicial en algunos eventos excepcionales. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la flagrancia y sus presupuestos consultar, sentencia de la Corte Constitucional de 27 de enero de 1994, Exp. C-024, MP Alejandro Martínez Caballero*

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 28 / LEY 600 DE 2000- ARTICULO 345

FLAGRANCIA – Debe estar precedida de un conocimiento fundado que permita deducir las situaciones que justifiquen la intromisión domiciliaria

*[L]a práctica de tales diligencias, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debe estar precedida de un conocimiento fundado que permita deducir las situaciones especiales que justifiquen la intromisión domiciliaria, lo que no quiere decir que se deba tener certeza, sino que se debe contar con elementos que permitan inferir la probabilidad de configuración de las situaciones que facultan la intromisión sin orden judicial previa. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la flagrancia y sus requisitos especiales consultar, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 9 de*



noviembre de 2006, Exp. 23327, MP Marina Pulido de Barón.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DETENCIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR – Se configuró / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE POLICÍA NACIONAL – Existente por acreditarse falla en el servicio por cumplir presupuestos para llevar a cabo diligencia de captura

En relación con la imputación del daño, es claro que la llamada a responder es la Policía Nacional, por cuanto esta autoridad que capturó a la demandante, pese a no cumplirse los presupuestos dispuestos para tal fin –configuración de la flagrancia o existencia de orden judicial previa–. Por su parte, se advierte que la Fiscalía General de la Nación no participó en las actuaciones objeto de cuestionamiento y no adoptó ninguna decisión en el marco de las diligencias de registro y captura adelantadas el 20 de octubre de 2006, lo que resulta suficiente para concluir que esta entidad no debe asumir ningún tipo de responsabilidad en este asunto. En cuanto a Ecopetrol S.A., se tiene que si bien practicó un análisis con fundamento en el cual se procedió a la captura analizada, no es menos cierto que su actuación no fue la que causó el daño, dado que fueron los funcionarios de la Policía Nacional los que le otorgaron mérito probatorio, pese a que carecían de este, por ser el resultado de una prueba practicada de manera ilegal. (CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Sentencia del 10 de mayo de 2017, radicación número: 73001-23-31-000-2008-00669-01(47338), actor: LUZ ADRIANA RAMÍREZ VALENCIA Y OTRA, demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - ECOPETROL S.A).

Es por lo anterior que la captura en flagrancia rompe el nexo de causalidad respecto a la responsabilidad de la Rama Judicial, quien una vez evacuadas las pruebas presentadas por la Fiscalía y la defensa, el Juez al realizar la valoración probatoria mediante la reglas de la sana crítica, por la deficiencia probatoria y por la duda resolvió absolver a la procesada en virtud del principio del in dubio pro reo.

CASO CONCRETO

De la antijuridicidad del daño

Sea lo primero destacar que en este caso el señor LEONIDAS ORTEGA AGUILLON fue capturado en flagrancia en el lugar de retención el 15 de agosto de 2012 en el centro de Fontibón – Bogotá, tras la denuncia que hiciera la secuestrada MARÍA ALEJANDRA MARULANDA PINEDA a través de una tercera persona, por Uniformados de la Policía al interior de un parqueadero en el que quedó encerrada y



son llave, sin que nadie de la casa de enseguida donde habitaba el Celador, le prestara ayuda.

Recordemos que María Alejandra Marulanda Pineda previo acuerdo con Jhoana su prima viajó desde Medellín, la recogió en la terminal de transportes de Bogotá el 15 de agosto de 2012 y en un taxi llegaron al Barrio Fontibón cerca a su casa, luego de conversar un rato, María Alejandra decide regresarse a Medellín, Jhoana le ofrece los servicios de un taxi de confianza que ella utiliza, llama el taxi, mientras saca su maleta, Jhoana habla con el taxista, cuando salió se despidió de su amiga y subió al automotor, ubicándose en el asiento de atrás, diciéndole al conductor que la llevara a la terminal, entonces este le replico que ya sabía, que JHOANA le había dicho. Emprendieron la ruta y como a los 15 minutos el taxista para en una casa verde, hace sonar el pito y un señor salió abrió la puerta del taxi y sacó las maletas, el taxista la hizo bajar de vehículo amenazándola, advirtiéndole que no fuera a gritar que por ahí nadie la conocía y que podían hacer lo que quisieran con ella, la dejó y se marchó.

Por estos hechos, el señor LEONIDAS ORTEGA AGUILLON al parecer el Celador del lugar, fue capturado en flagrancia por la Policía y puesto a disposición de la Fiscalía. El Ente Investigador le formuló imputación por el punible de secuestro simple y solicitó al Juez de Garantías la legalización de la captura e imposición de medida de aseguramiento.

En estos casos, el Juez de Control de Garantías, al momento de la imposición de la medida de aseguramiento no realiza juicio de responsabilidad penal alguno, solo verifica el cumplimiento de los requisitos para imponerla, con base en las pocas pruebas que presenta la Fiscalía.

Lo anterior por cuanto, con base en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, **“la detención preventiva no se reputa como pena”**, por cuanto las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo y no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia.

El Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, para imponer una medida de aseguramiento exigen acreditar la existencia de indicios, en cambio la Ley 906 de 2004, deja a la autonomía judicial del Operador Judicial, realizar una inferencia razonable de los ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN, aportados por la Fiscalía.

La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28 de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.



La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”¹⁵

Si observamos lo preceptuado en el estatuto procesal penal, el artículo 308 señala los requisitos que debe sustentar la Fiscalía ante el Juez de Garantías para que se imponga la medida: “**1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la sociedad o de la víctima 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia**”, en este caso, sin duda, por lo menos se reunían los dos primeros requisitos en razón al delito que se le endilgaba.

Aunado a ello, igualmente procedía la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, atendiendo los lineamientos señalados en el numeral segundo del artículo 313 C.P.P.: “*en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años*”, por manera que no se advierte irrazonable la medida adoptada, recordándose que para la imposición de la misma **el Juez de Garantías no actúa de oficio**, esa es una facultad exclusiva del Fiscal que se encuentra señalada en el artículo 306 ibídem que dispone: “**El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa controvertir lo pertinente**”.

Como quiera que para esta conducta punible antes relacionada, la ley impone una pena superior a los cuatro (4) años, por lo que se cumple uno los requisitos previstos en el artículo 313 de la Ley 906 de 2004, para imponer medida de aseguramiento, como en efecto ocurrió y dada la gravedad de la misma, por tratarse de un presunto secuestro, debía garantizar la comparecencia del indiciado, por lo que dicha detención debía ser intramural.

El Juez de Garantías decretó la legalidad de la captura e impuso medida de aseguramiento, al decretarse dicha medida el Juez de Garantías, procedió por solicitud de la Fiscalía, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 del Código de Procedimiento Penal.

En esta etapa de las audiencias preliminares el Juez de Garantías de Girardot, no contó con una PLENA PRUEBA, por cuanto, sólo cuenta con ELEMENTOS PROBATORIOS PRELIMINARES O ACTOS DE INVESTIGACIÓN, que los Organismos de Investigación y la Fiscalía presentan con la imputación, razón por la cual, como se ha expresado, solo cuenta con prueba indiciaria: en este caso integrada por: denuncia, la sindicación directa contra persona determinada, realizada por la retenida contra su voluntad María Alejandra Marulanda Pineda contra el aquí

¹⁵ Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



demandante LEONIDAS ORTEGA AGUILÓN, el informe ejecutivo de captura, la versión de la persona que pasó en ese instante cerca del lugar de retención y la ayudó, era necesario que la Fiscalía verificara la veracidad de lo ocurrido y se cumplieran los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, y era necesario vincular al aquí demandante al proceso penal para clarificar su situación jurídica, en su condición de Celador, establecer para quien trabajaba, definir la legalidad del establecimiento y su participación en los hechos.

Así, el actuar de los Jueces de Garantías y de Conocimiento, se enmarcan en el mandato contenido en el artículo 5 del C.P.P.: “En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”, es decir, no estamos frente a una privación injusta de la libertad, ni ante un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, todo lo contrario, las decisiones proferidas por los Jueces de la República contra LEONIDAS ORTEGA AGUILLON respetaron el principio de legalidad, garantizando los derechos de la acusada y resolviendo, el Juez de conocimiento de segunda instancia la absolución de la procesado, por duda, pero en razón a que la Fiscalía no logró demostrar su teoría del caso.

En el presente caso, es claro, de un lado, que las decisiones del Juez de Control de Garantías se sujetaron a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, pues estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la **Fiscalía** al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, los cuales daban cuenta de la posible participación de la aquí demandante frente al delito de secuestro simple, por lo que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la inferencia razonable, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

De la revisión del proceso penal se observa que la defensa del aquí demandante, en el término de ejecutoria del auto que decretó la legalidad de la medida de aseguramiento, siendo la oportunidad para debatirla, no interpuso recurso alguno, por lo que se presume, estuvo de acuerdo con ella.

En igual sentido, contra la medida de aseguramiento impuesta, en término de ejecutoria, no interpuso recurso alguno, cuanto era la etapa procesal para cuestionarla, dicha omisión, permitió que la decisión cobra ejecutoria, por lo que hoy goza de presunción de legalidad.

De otra parte, la defensa de la parte aquí demandante, con base en lo dispuesto en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, no solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento, en cualquier etapa del proceso.



El Legislador le brinda la posibilidad de solicitar a la Fiscalía el trámite de la preclusión de la investigación acreditando una de las 7 causales y tampoco lo hizo, esperando a que se prolongara el proceso hasta la etapa de juicio.

En el desarrollo del proceso penal no se puede desconocer **el principio de progresividad**, según el cual, una es la prueba para imponer la medida de aseguramiento, otra para decretar la preclusión y otra con mucho más convicción probatoria, sólida y suficiente que permitirá al Juez de conocimiento obtener un grado de convencimiento sobre la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, para imponer una sentencia de condena.

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388¹⁶ del Decreto 2700 de 1991, 356¹⁷ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308¹⁸ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio

¹⁶ “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso ...”.

¹⁷ “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. “Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...”.

¹⁸ “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 ...”.



de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

En esta materia y de cara a la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia, pertinente resulta recordar lo recientemente expuesto por la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado, en la **Sentencia de Unificación** del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, mediante la cual modifica y unifica su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona **a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida**, decisión en la cual se indicó sobre el particular:

“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1 (sic), de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”¹⁹ (se subraya).

De igual forma, en sentencia C-695 de 2013, en la que decidió acerca de la constitucionalidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia” contenida en el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:

¹⁹ Al respecto, también se puede consultar, entre otras, la sentencia C-774 de 2001.



“En síntesis, las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia ... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.

No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá - ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, **ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad** sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

Sobre el particular, ya la Subsección C de esta Sala, en algunos casos, se ha pronunciado en los siguientes términos (se transcribe literal):

“... la Sala entiende que así no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello menoscabe el derecho constitucional fundamental a la libertad, comoquiera que la antijuridicidad del daño, como elemento que da derecho a la reparación, no puede confundirse con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, convergen para desvirtuar la presunción de inocencia”. (CONSEJO DE ESTADO, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 15 de agosto de dos mil dieciocho (2018), expediente No, 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), actor Martha Lucía Ríos Cortés y otros, demandado La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación).

Siendo así las cosas, la medida de aseguramiento impuesta se encuentra ajustada a la constitución y la ley, es decir, fue proferida en derecho y efectivamente procedía la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, atendiendo los



lineamientos señalados en el numeral segundo del artículo 313 C.P.P.: “en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años”, de manera que no se advierte irrazonable la medida adoptada, recordándose que para la imposición de la misma **el Juez de Garantías no actúa de oficio**, esa es una facultad exclusiva del Fiscal que se encuentra señalada en el artículo 306 ibídem que dispone: “**El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa controvertir lo pertinente**”.

En el presente caso, es claro, de un lado, que las decisiones del Juez de Control de Garantías se sujetaron a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, pues estuvieron fundadas en criterios de RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD y PONDERACIÓN, producto de los cuales se arribó a una **inferencia razonable**, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, los cuales daban cuenta de la posible participación de la aquí demandante frente al delito de estafa, por lo que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la inferencia razonable, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

Con las anteriores premisas fácticas es pertinente recordar que en el artículo 28 de la Constitución Política²⁰, el mismo Constituyente autorizó la restricción del derecho a la libertad, siempre y cuando **sea ordenado por la autoridad judicial competente, en cumplimiento de las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley**, la cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto, la limitación de la libertad tampoco puede ser absoluta, lo que desvirtúa la antijuridicidad de la medida de aseguramiento.

Sentencia de primera instancia

Como quiera que con la privación de la libertad se cuestiona la sentencia de condena de primera instancia es necesario analizar un eventual error judicial.

Sobre el denominado error judicial, la jurisprudencia de la Sala ha dicho que, para que se abra paso la declaratoria de responsabilidad en virtud de tal supuesto, debe verificarse: i) la existencia de una decisión judicial en firme, proferida por funcionario competente, que resulte contraria a la realidad procesal (error fáctico) o al ordenamiento jurídico (error normativo) y ii) que cause un daño antijurídico a los administrados, daño que debe ser resarcido²¹.

²⁰ ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, **sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.**

²¹ Consejo de Estado, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16.594.



También se ha precisado que no resulta necesario demostrar un error grosero, de bulto o abiertamente contrario a derecho de la providencia, como tampoco la evaluación de la culpa respecto de la conducta del funcionario judicial que la profirió, pues esos aspectos vienen a ser relevantes únicamente en cuanto hace a la declaratoria de responsabilidad del agente estatal²².

Además, ha dicho esta Corporación que, sin desconocer la autonomía e independencia que rige esta actividad, el error judicial se configura únicamente en los casos en los cuales las providencias que se consideren como causantes del daño no tengan justificación fáctica o jurídica, al carecer de razonamientos válidos, aceptables y coherentes. Sobre este particular, en sentencia del 2 de mayo de 2007, se señaló:

“... toda vez que uno de los límites del razonamiento jurídico es la inaplicabilidad del principio de unidad de respuesta correcta como un imperativo a observar en todos los casos, debe admitirse que cuando el decidor judicial se enfrenta a problemas jurídicos que no pueden ser resueltos mediante el sólo recurso a la lógica deductiva -razonamiento silogístico-, diversos operadores jurídicos pueden llegar a soluciones disímiles, sí, pero igualmente razonables en tanto correctamente justificadas. Ello imposibilita predicar, en estos casos, la existencia de error jurisdiccional -de hecho, la dificultad estribaría en identificar la (única) alternativa acertada o jurídicamente admisible y poder distinguirla de las demás- pues, de no ser así, por vía de ejemplo, los simples cambios de posición jurídica por parte de la jurisprudencia de los Altos Tribunales -entendiendo que las correspondientes mutaciones obedecen a criterios coherente, suficiente y razonablemente justificados-, (sic) darían lugar a que se declarara la responsabilidad patrimonial del Estado.

“Por tanto, sólo las decisiones judiciales que -sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinarían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales- resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional”²³ (se resalta).

De otra parte, esta Sección ha sostenido que el análisis de los proveídos a los cuales se endilgue un error jurisdiccional no puede convertirse en una instancia adicional del proceso, de manera que el juez contencioso debe limitarse, en estos casos, a la verificación de la existencia de motivación jurídica y probatoria que justifique adecuadamente la decisión, sin que haya lugar a pronunciamientos acerca de si

²² *Ibídem.*

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 15.576.



comparte o no las motivaciones realizadas por el funcionario judicial, so pena de transgredir el principio de la cosa juzgada²⁴.

Recordemos que el secuestro simple es un tipo penal de resultado, en el que conducta se materializó al haberse restringido la libertad de la señora MARIA ALEJANDR ARULANDA PINEDA, así haya sido por varias horas y así haya llegado al sitio en forma voluntaria, una vez dentro del lugar, le fue cerrada con candado la salida principal por el Portero LEONIDAS ORTEGA AGUILLON y así haya intentado desistir de su inicial propósito, se encontró que no pudo salir, hecho del que da cuenta la persona que le ayudó a llamar a la Policía desde afuera y del Policial Jhon Contreras Ávila quien acudió al lugar y tuvo que esperar por largo tiempo para que abrieran la puerta, por lo que su voluntad y consentimiento se vieron coartados, la autoderminación de la ofendida fue socavada y no se requirió el uso de la violencia, a tal punto que se angustió y sintió la necesidad de salir, pues no le dieron una instrucción, ni le explicaron si se entrevistaría o no con el señor LUIS HENRY MARTINEZ FLOREZ Administrador del Establecimiento de Comercio. Como nadie le contestaba en la casa vecina donde habitaba el Portero, dio voces de auxilio al exterior y por señas, hasta que una transeúnte del lugar se percató y le ayudo, llamó a la mamá de la retenida y luego a la Policía del CAI, caso contrario no había forma de que ella saliera. Pues la voluntad del señor ORTEGA AGUILLÓN estaba determinada a no dejarla salir.

“A las 7.00 am, llegó el taxi que llevaría a MARÍA ALEJANDRA a la terminal de transportes, mientras (sic) ella fue a sacar su maleta, JHOANA conversaba con el conductor, cuando salió se despidió de su amiga y subió al automotor, ubicándose en el asiento de atrás, diciéndole al conductor que la llevara a la terminal, entonces este le replico que ya sabía, que JHOANA le había dicho. Empezaron la ruta y como a los 15 minutos el taxista para en una casa verde, hace sonar el pito y un señor salió abrió la puerta del taxi y sacó las maletas, el taxista la hizo bajar de vehículo amenazándola, advirtiéndole que no fuera a gritar que por ahí nadie la conocía y que podían hacer lo que quisieran con ella, la dejó y se marchó.

El señor que sacó las maletas del taxi, se encargó de abrir una puerta que tenía cadenas y la entró con las maletas a una habitación de las que había allí y le cerró la puerta. La joven empieza a pedir auxilio, entonces este mismo hombre volvió, le pregunto que si tenía hambre y como le respondió que no, se alejó dejándole la puerta abierta, pero la que conducía a la calle se encontraba asegurada”.

La condena se produjo con base en los 3 testimonios, de la denunciante. María Alejandra Marulanda Pineda, Diana Patricia Pineda, y el Agente de Policía Jhon Contreras Abril.

²⁴ Ibídem.



La defensa aportó los testimonios del taxista y del dueño del taxi, sin que se aportara algo relevante al proceso. El Administrador del Club, Luis Henry Martínez Flórez, recordó que por esa fecha habló con una muchacha de Medellín quien le solicitó que la dejara laborar como trabajadora sexual, pero no pudo identificar que se trataba de María Alejandra y cuando lo contrainterrogó la Fiscalía, sobre la orden de no dejarla salir, fue enfático en manifestar que no dio esa orden.

En este contexto, las pruebas allegadas al plenario dan cuenta que para que el Juzgado 28 Penal del Circuito de Bogotá, en virtud del principio de la autonomía judicial el 6 de octubre de 2014 profiera sentencia de condena.

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

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

*“ ... el denominado **“PRINCIPIO DE UNIDAD DE RESPUESTA** correcta o de unidad de solución justa” de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables - en cuanto correctamente justificadas - pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento -una justificación o argumentación jurídicamente atendible - pueden considerarse incursas en error judicial.”²⁵*

Debe advertirse bajo el caso objeto de estudio que la decisión emitida por el Juzgado 28 Penal del Circuito de Bogotá goza de presunción de legalidad y acierto. Bajo las pruebas puestas en conocimiento del operador judicial era posible llegar a la decisión planteada, toda vez que, ante hechos tan trascendentales y con el acervo probatorio existente en el caso el Juez de conocimiento argumentó en debida forma su decisión de condena. Contó con el acervo

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente: 15776 y 14 de agosto de 2008, expediente: 16594.



probatorio, incluyendo la versión de la víctima, que da cuenta de la materialización de la conducta del secuestro.

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

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

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

En este contexto, se insiste, de conformidad con el pronunciamientos de unificación de la Honorable Corte Constitucional, la privación de la libertad **SÓLO DEVIENE INJUSTA** cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, **sólo en esos eventos el daño se torna antijurídico**, por manera que no puede calificarse como tal, la restricción de la libertad que se acompase con los presupuestos constitucionales y legales que la regulan. De allí que el análisis a adelantar para efectos de determinar la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, se deba orientar bajo los estándares del régimen subjetivo o de falla del servicio.

Sentencia absolutoria del Tribunal

Del recurso de apelación conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y con sentencia del 5 de julio de 2017, revocó la sentencia condenatoria, sin que haya calificado la sentencia de primera instancia como constitutiva de una VÍA DE HECHO y absolvió al procesado por duda, en aplicación del principio in dubio pro reo, más no porque haya demostrado plenamente su inocencia, como lo expresó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando expresó:



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

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

*“...Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del **in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse a favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de NO RESPONSABILIDAD**, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la DUDA se entiende como carencia de CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, **no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la IMPOSIBILIDAD PROBATORIA** para que se dictara sentencia condenatoria...”²⁶*

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

En conclusión, **daño que alega el extremo demandante no tiene la calidad de antijurídico**, pues, tanto la decisión de privar preventivamente de la libertad al imputado, como la sentencia absolutoria fueron consecuencia del agotamiento de los procedimientos y requisitos, tanto constitucionales, como legales, que la permiten y legitiman, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y en procura de unos fines superiores en los que prevalece el interés general, por ende, **se trató de un daño jurídicamente permitido**.

Conducta de la denunciante.

De la revisión del proceso se evidencia que realmente en este caso se han configurado una serie de manifestaciones mendaces de parte de MARIA ALEJANDRA MARULANDA PINEDA que redundaron en una falsa acusación de secuestro contra LEONIDAS ORTEGA AGUILLÓN por parte de una mujer deseosa de justificar, ante quienes

²⁶ Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 15 de julio de 2003. Rad.: 17866. M. P. Dr.: Jorge Aníbal Gómez Gallego. Posición reiterada en decisión del 13 de junio de 2012. Rad.: 35331.



conocieron del hecho, su presencia en un sitio dedicado a la prostitución, por cuanto venía de Medellín para ejercer la actividad laboral acordada con LUIS HENRY MARTÍNEZ, de lo que en últimas, al parecer se arrepintió.

Siendo así las cosas, nos encontramos frente a una falsa denuncia contra persona determinada, lo que constituye la causa determinante de daño que aquí se reclama, prohibida por la legislación penal, en el artículo 437 del Código Penal, el cual dispone:

“Artículo 436. Falsa denuncia contra persona determinada. El que bajo juramento denuncie a una persona como autor o partícipe de una conducta típica que no ha cometido o en cuya comisión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de dos punto sesenta y seis (2.66) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Es por lo anterior que por la conducta de la señora MARIA ALEJANDRA MARULANDA PINEDA y sus manifestaciones mendaces, configuran el eximente de responsabilidad denominado EL HECHO DE UN TERCERO.

En este contexto, al aquí demandante le correspondía iniciar dentro del proceso penal el incidente de reparación de víctimas previsto en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004.

5.- PERJUICIOS RECLAMADOS.

El demandante reclama perjuicios materiales, morales, a la vida de relación y a la afectación de derechos convencional y constitucionalmente amparados y con base en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, no hay lugar a su reconocimiento se tiene en cuenta que las decisiones adoptadas no se ha incurrido en una vía de hecho.

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

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

Los perjuicios por daños a la salud, no se presumen, por lo que la parte actora debe asumir la carga procesal de acreditarlos y con las pruebas allegadas con la demanda, no se encuentran acreditados.

Inspección judicial a los Centros de Reclusión



Para evidenciar el hacinamiento que al parecer vivió el señor LEONIDAS ORTEGA AGUILLON, solicita se decrete una inspección al Centro de Reclusión donde estuvo privado de la libertad, la cual es improcedente, por cuanto la Rama Judicial no es la encargada de la Administración de dichos Centros de Reclusión y establecer políticas de anti hacinamiento por cuanto ello es competencia del Ministerio de Justicia y del Derechos al cual se encuentra adscrito el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Además, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4150 de 2011, creo la Unidad Especial de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC, con el siguiente objeto y funciones:

ARTÍCULO 4°. Objeto. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, tiene como objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

ARTÍCULO 5°. Funciones. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, cumplirá las siguientes funciones:

1. Coadyuvar en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria.
2. Desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.
3. Definir, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, los lineamientos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria.
4. Administrar fondos u otros sistemas de manejo de cuentas que se asignen a la Unidad para el cumplimiento de su objeto.
5. Adelantar las gestiones necesarias para la ejecución de los proyectos de adquisición, suministro y sostenimiento de los recursos físicos, técnicos y tecnológicos y de infraestructura que sean necesarios para la gestión penitenciaria y carcelaria.
6. Elaborar las investigaciones y estudios relacionados con la gestión penitenciaria y carcelaria, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho y hacer las recomendaciones correspondientes.
7. Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento,



operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria.

8. Realizar, directamente o contratar con terceros, las funciones de supervisión, interventorías, auditorías y en general, el seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión y de las alianzas público-privadas, o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba.

9. Gestionar alianzas y la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional, dirigidos al desarrollo de la misión institucional, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y las autoridades competentes.

10. Asesorar, en lo de su competencia, en materia de gestión penitenciaria y carcelaria.

11. Diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.

12. Las demás que le correspondan de acuerdo con la naturaleza de la Entidad”.

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

Pruebas de la Rama Judicial

La Nación - Rama Judicial, con todo respeto solicita se tenga en cuenta el oficio DEAJALO21-19 del 12 de enero de 2021, dirigido al Juzgado 28 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá a fin de que se sirva AUTORIZAR EL DESARCHIVE y LA REMISIÓN en forma escaneada del proceso penal No. 1001-60-00-00-100-2012-00102 NI – 178054, con destino al Juzgado 60 Administrativo de Bogotá del proceso penal No.

6.- ANEXOS

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

7.- NOTIFICACIONES

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



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

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

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

De la Señora Juez,

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