

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de junio de dos mil dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-003-2016-00239-01
Demandante	KARINA JOHANA PUPO ANAYA Y OTROS
Demandado	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema	<i>Se revoca sentencia de primera instancia no se demostró que la medida restrictiva de la libertad resultara desproporcional, ilegal e innecesaria- Privación injusta de la libertad – Ley 906 de 2004 – responsabilidad administrativa de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por falla en el servicio.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas Nación- Rama Judicial² y Fiscalía General de la Nación³, contra la sentencia del 14 de septiembre de 2018⁴, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda⁵

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, KARINA JOHANA PUPO ANAYA en representación de sus menores hijos BIVERLIS DANIELA, EDINSON BALLETA PUPO y EDUARDO JOSE CAMARGO PUPO; CLAUDETH

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 369-370 (doc. 153-182 cdno 2 Exp digital)

³ Fols. 373- 389 (doc.186-189 cdno 2 Exp digital)

⁴ Fols. 351- 365 (doc.193-209 cdno 2 Exp digital)

⁵ Fols. 1-9 (doc. 1-9 cdno 1 Exp digital)

CRISTINA DURANGO JULIO y MARIA ALEXANDRA SUÁREZ DURANGO, instauraron demanda de reparación directa en contra de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL.

3.1.1.Pretensiones⁶:

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones:

1.Declarar responsable a la NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, de los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad de las señoras KARINA JOHANA PUPO ANAYA Y CLAUDETH CRISTINA DURANGO JULIO.

2.Como consecuencia de la declaración anterior se CONDENE a las demandadas a cancelar a KARINA JOHANA PUPO ANAYA su núcleo familiar por concepto de daño moral, la suma de CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLV) que corresponde al valor de \$68.945.400.

3. Como consecuencia de la declaración anterior se CONDENE a las demandadas a cancelar a KARINA JOHANA PUPO ANAYA por concepto de lucro cesante la suma de \$55.350.000, respecto a los sueldos dejados de percibir.

4. Como consecuencia de la declaración anterior se CONDENE a las demandadas a cancelar a KARINA JOHANA PUPO ANAYA, por concepto de honorarios profesionales a los abogados que asumieron su defensa, la suma de \$40.000.000.

5. Como consecuencia de la declaración anterior se CONDENE a las demandadas a cancelar a CLAUDETH CRISTINA DURANGO JULIO y su núcleo familiar por concepto de daño moral, la suma de CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLV) que corresponde al valor de \$68.945.400.

6. Para la señora MARIA ALEXANDRA SUAREZ DURANGO, la suma de CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLV) que corresponde al valor de \$68.945.400.

7. Como consecuencia de la declaración anterior se CONDENE a las demandadas a cancelar a CLAUDETH CRISTINA DURANGO JULIO por concepto de lucro cesante la suma de \$55.350.000, respecto a los sueldos dejados de percibir.

⁶ Fols. 2-4 (doc. 2-4 cdno 1 Exp digital)



8. Como consecuencia de la declaración anterior se CONDENE a las demandadas a cancelar a CLAUDETH CRISTINA DURANGO JULIO, por concepto de honorarios profesionales a los abogados que asumieron su defensa, la suma de \$45.000.000.

3.1.2. Hechos⁷

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Afirman que, el 28 de julio de 2011, el señor Carlos Guete Martínez realizó varias llamadas extorsivas al celular del señor Bayron Montes Salcedo, en el que se identificaba como miembro del grupo delincencial los paisas, exigiéndole la suma de cien millones de pesos, a cambio de no atentarse contra su vida, después de varias llamadas este último accede a entregar la suma de diez millones de pesos, el cual acordó como fecha de entrega 2 de agosto de 2011, efectuándose la entrega frente al supermercado de esta ciudad, en el cual se acercan las señoras KARINA JOHANA PUPO ANAYA y CLAUDETH CRISTINA DURANGO JULIO, quienes fueron capturadas por agentes de la Policía y puestas a disposición de la Fiscalía General.

Fueron presentadas el 3 de agosto de 2011, ante el juez de control de garantías, el cual dispuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, acusadas por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa; en etapa de juicio oral la Fiscalía General y los apoderados de las acusadas solicitaron la absolución de las mismas, solicitud que fue ignorada por el juez de primera instancia, condenándolas con posterioridad mediante sentencia del 19 de julio de 2013.

En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena mediante sentencia del 31 de julio de 2014, revocó la decisión anterior, por la presencia de duda en el proceso, y a su vez porque el actor intelectual declaró haber utilizado a las acusadas como gancho ciego para cometer el delito ordenando la libertad inmediata.

Afirma que las demandantes al momento de ser privadas eran comerciantes y sus familias dependían de ellas.

⁷ Fols. 4-6 (doc. 4-6 cdno 1 Exp digital)



3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Rama Judicial⁸

La entidad demandada, manifestó que su decisión estuvo fundamentada en el material probatorio allegado, como fue el testimonio del técnico en sistemas de la Policía Nacional que recibió la denuncia y participó en el procedimiento, encargado de la filmación. De igual forma, el agente del Gaula que también participó en el operativo, en el que afirmó que las dos mujeres le hablaban a la víctima y le decían que ellas fueron enviadas por un familiar que estaba en la cárcel. Agregó que se encontraba en el expediente, el testimonio de la víctima de la extorsión, el cual aseguró que el dinero se lo entregó a Karina.

Aunado a lo anterior, citó los fundamentos que se plasmaron en el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, en el que, a su juicio, no se absolvió a las demandantes por ausencia de pruebas sino porque a los jueces penales no le es dable realizar un análisis probatorio en los casos en que la Fiscalía declina su intención acusadora.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) falta de causa para demandar; (ii) la innominada.

3.2.2. Fiscalía General de la Nación⁹

La entidad demandada, no contestó la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰

Mediante providencia del 14 de septiembre de 2018 la Juez Décimo Tercero, resolvió controversia sometida a su conocimiento, concediendo las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

*“PRIMERO. - **DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Rama Judicial Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de que fueron objeto las señoras Karina Johana Pupo Anaya y Claudeth Cristina Durango Julio.*

*SEGUNDO. -Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** solidariamente a la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, a pagar las siguientes sumas de dinero:*

⁸ Fols. 79- 97 (doc. 89-107 cdno 1 Exp digital)

⁹ Fols107 reverso. (doc.123 cdno 1 Exp digital)

¹⁰ Fols.351-365 cdno 2 (doc. cdno 153-182 cdno 2 Exp digital)



1) Perjuicios morales:

Para Karina Johana Pupo Anaya, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de esta sentencia.

Para sus hijos menores Edinson Ballestas Pupo, Eduardo José Camargo Pupo, Biverlis Daniela Ballestas Pupo, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de esta sentencia, para cada uno.

Para Claudeth Cristina Durango Julio, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de esta sentencia.

Para su hija MARIA ALEXANDRA SUAREZ DURANGO, mayor de edad la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de esta sentencia.

2) Perjuicios Materiales

Por Daño Emergente:

Páguese a favor de la señora **Claudeth Cristina Durango Julio** la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de honorarios profesionales pagados por la parte actora al profesional del derecho que asumió la defensa técnica dentro del proceso penal que se siguió en su contra.

Páguese a favor de la señora **Karina Johana Pupo Anaya** la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de honorarios profesionales pagados por la parte actora al profesional del derecho que asumió la defensa técnica dentro del proceso penal que, se siguió en su contra.

Por Lucro cesante

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, condénese a la Fiscalía General de la Nación- Rama Judicial a pagar la suma de Ciento treinta y dos millones quinientos cinco mil cuatrocientos tres pesos (\$132.505.403,00) a favor de la señora **Karina Johana Pupo Anaya**.

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, condénese a la Fiscalía General de la Nación- Rama Judicial a pagar la suma de Ciento veinticuatro millones doscientos veintitrés mil ochocientos ocho pesos (\$124.223.808,00) a favor de la señora **Claudeth Cristina Durango Julio**.

TERCERO. - Condenaren costas a las demandadas, conforme lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP; se liquidarán por secretaria en firme la Sentencia. Las agencias en derecho se fijan en la suma de 5% de las pretensiones aquí reconocidas, según lo explicado en la parte motiva. (...)"

La Juez en sus consideraciones, manifestó que, de la la sentencia absolutoria de las ahora demandantes proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena- Sala Penal el 31 de julio de 2014, se infería que no se estructuró un conocimiento univoco e inequívoco para afirmar en grado de certeza su responsabilidad en el ilícito investigado, permaneciendo privadas de la



libertad desde el 3 de agosto de 2011 hasta el 13 de agosto de 2014, catalogando el título de imputación en daño especial.

De las pruebas arrimadas, concluyó que, en principio para su privación se cumplieron las exigencias legales, al momento de ser analizado el expediente en conjunto por la jurisdicción ordinaria en materia penal se llegó a la conclusión que frente al planteamiento de absolución de responsabilidad penal elevado por la vista fiscal, resultaba evidente el desatino de la sentencia de primera instancia al condenar a las aquí encartadas por unos hechos sobre los cuales no se ha solicitado condena, constituyéndose tal actuación en una extralimitación de las funciones que le competen al Juez como director del proceso, contraviniendo además el principio de congruencia que rige el procedimiento acusatorio, culminando dicha actuación con sentencia absolutoria, en consecuencia se determina, que fueron la señoras KARINA JOHANA PUPO ANAYA y CLAUDETH CRISTINA DURANGO JULIO privadas injustamente de la libertad, pues, no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que el mismo debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar o resarcir los perjuicios causados al mismo. Por lo anterior, declaró que le asistía responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

En cuanto a la imputación de la responsabilidad, indicó que, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, de conformidad con el marco normativo establecido por la Ley 906 de 2004, la condena debe imputarse tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial - Dirección de Administración Judicial, en atención a los criterios de colaboración y asocio bajo los cuales se desarrolla la labor de instrucción e Investigación dentro del proceso penal acusatorio.

Frente a la indemnización de perjuicios, adujo que, con relación a los perjuicios morales conforme a la tabla establecida por el Consejo de Estado- sección Tercera en sentencia del 28 de agosto de 2014, le correspondía a cada uno de los demandantes la suma de 100 smlmv. Por otra parte, reconoció por concepto de daño emergente la suma de 10 smlmv conforme a las tarifas establecidas en el Colegio Nacional de Abogados, en el acápite de la defensa en una investigación ante los Jueces Penales del Circuito, sumado a lo concerniente al recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena - Sala Penal 10 smlmv, arrojando un total de 20 smlmv, para cada una.

Finalmente, indicó que los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, serían reconocidos debido a que, las actoras aportaron la certificación emitida por una contadora, en el que consta que la señora CLAUDETH CRISTINA DURANGO MEZA como consecuencia de su actividad devengaba la suma mensual de \$1'500.000 para los años de 2010-2011, y la señora KARINA JHOANA PUPO ANAYA como consecuencia de su actividad devengaba la suma mensual de \$1 '600.000 para los años de 2010- 2011, agregando que se encontró probado lo anterior, con los testimonios recepcionados. Así las cosas, reconoció no solo el lapso en el que estuvieron privadas de la libertad, sino también el tiempo que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. Rama Judicial¹¹

Manifestó que el juzgado de primera instancia, no tuvo en cuenta el último pronunciamiento proferido por el Consejo de Estado el 14 de septiembre de 2018, que modificó su criterio en cuanto a los casos en que se demande por los daños con ocasión a la privación injusta de la libertad de una persona, Frente a las anteriores argumentaciones, dejó claro que la responsabilidad patrimonial del Estado, no surge de manera inmediata por la privación de libertad de una persona dentro de un proceso penal, cuando en este no se haya dictado condena, siendo necesario que el Juez administrativo, verifique el proceso penal, de manera oficiosa, para determinar la conducta desplegada por el que fue privado de la libertad, si esta fue con culpa o dolo que haya originado la imposición de la medida de aseguramiento.

Así las cosas, frente a las circunstancias de hecho que originaron la Investigación penal seguida contra las señoras KARINA JOHANA PUPO ANAYA y CLAUDETH CRISTINA DURANGO JULIO, se tiene que este día, por la denuncia que hizo el señor Bayron Montes Salcedo por la extorsión de la cual estaba siendo víctima, por las constantes llamadas que recibía, lo cual luego de una operación de la Policía, dio como resultado que las señoras en mención fueron las que recibieron el paquete simulado producto de la extorsión presentando ante el Juez de Control de Garantías la captura en flagrancia. Agregó que las conductas de las accionantes hicieron presumir que eran autoras de los hechos, requisito indispensable para que el juez emitiera medida de aseguramiento.

¹¹ Fols. 369-370 (doc.186-189 exp. Digital)



13-001-33-33-003-2016-00239-01

Respecto a la sentencia emitida por el Tribunal Superior, manifiesta que no se dictó decisión absolutoria por falta de prueba, sino porque la Fiscalía en etapa de alegatos solicitó la absolución de las mismas, es decir, se quebrantó el principio de congruencia de la Ley 906/2004. Adicionalmente, señala que las aquí demandantes tuvieron un actuar irresponsable y civilmente culposos.

En cuanto a los perjuicios reconocidos, adujo que con relación a los perjuicios materiales-lucro cesante, no es claro su reconocimiento, toda vez que en la página 22 el Aquo advierte que no serían reconocidos, sin embargo, posteriormente se reconocen los mismos, cuando no existía plena prueba de la calidad de comerciantes.

3.4.2. Nación- Fiscalía General de la Nación¹²

La entidad demandada, indicó que en el curso del proceso penal, exactamente en los alegatos de conclusión, solicitó tanto por parte de la Fiscalía y del apoderado de las señoras en cuestión, la absolución de las encausadas, lo cual fue desatendida por el juzgado en primera instancia mediante sentencia adiada 19 de Julio de 2013, por medio de la cual condenó a las señoras Karina Johana Pupo Anaya y Claudeth Cristina Durango Julio, solicitud que encontró respaldo en la sentencia de segunda instancia la cual determinó que había una duda razonable teniendo como pruebas el testimonio del actor intelectual del delito. Agrega que el juez de primera instancia no atendió las pretensiones de esta entidad.

Señaló que, de acuerdo a las normas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo cree conveniente, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, elementos materiales probatorios y evidencia física, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer, por lo que alegó existir una falta de legitimación por pasiva.

En cuanto a los perjuicios reconocidos, trajo a colación la sentencia de unificación de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en los

¹² Fol. 373-389 (doc.193-208 exp. Digital)



eventos de privación injusta, sin realizar pronunciamiento alguno sobre la sentencia de primera instancia.

3.5. ACTUACION PROCESAL

Por acta del 12 de diciembre de 2018¹³ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 12 de abril de 2019¹⁴, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con providencia del 12 de junio de 2019¹⁵, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No Presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Parte demandada – Rama Judicial¹⁶: Reiteró los argumentos del recurso de alzada.

3.6.3. Parte demandada Fiscalía General de la Nación¹⁷: Reiteró los argumentos del recurso de alzada.

3.6.4. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

¹³ Folio 2 C. 2ª instancia (doc. 2 exp. Digital)

¹⁴ Folio 4C. 2ª instancia (doc. 4-5 exp. Digital)

¹⁵ Fol. 8 C. 2ª instancia (doc. 10 exp. Digital)

¹⁶ Fols. 12-17 C. 2ª instancia (doc. 16-21 exp. Digital)

¹⁷ Folios 22-36 C. 2ª instancia (doc. 26-40 exp. Digital)

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por las partes apelantes en sus recursos, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad del Estado-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL, por la privación injusta de la libertad de las señoras Karina Johana Pupo y Claudeth Durango Julio o existe una eximente de responsabilidad como es la culpa exclusiva de la víctima?

De resolverse de manera positiva el anterior problema jurídico, se entrará a estudiar si:

¿Se encuentra probado la actividad comercial que desempeñaban las señoras Karina Johana Pupo y Claudeth Durango Julio, que permita el reconocimiento y pago de los perjuicios por lucro cesante que se alegan?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala sostendrá como tesis que la responsabilidad de las demandadas se debió analizar bajo el conducto de la falla en el servicio y no bajo el régimen objetivo del daño especial. En tal sentido y de acuerdo con las particularidades del caso, se advertirá que no se demostró que la medida restrictiva de la libertad resultara desproporcional, ilegal e innecesaria.

En consecuencia, se concluirá que el daño padecido no tiene el carácter de antijurídico, por lo que se deberá revocar la sentencia de primera instancia..

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado



El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

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

*“**ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública...”

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹⁸:

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

¹⁸ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



5.4.2. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

La libertad personal como precepto de rango constitucional se convierte en un bien jurídico de protección frente a cada individuo en particular, y a raíz de ello se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. Puede sostenerse entonces, que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, genera en cabeza del Estado la obligación de reparación a la luz de los postulados del artículo 90 de la Constitución Nacional.

En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, elaborada a partir de la Constitución Política de 1991, y bajo los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), derogado por la Ley 600 de 2001 y la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

Sea lo primero mencionar lo que estipulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991:

*“ARTÍCULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. **Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible,** tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.”*

Por otro lado la regulación contenida en la Ley 270 de 1996, norma vigente en esta materia, establece en su articulado respectivo lo siguiente:

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

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

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



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

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

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

Aun así, a lo largo de los años, la posición asumida por el Consejo de Estado, en cuanto al título de imputación en casos de privación injusta de la libertad ha variado, la **primera línea jurisprudencial** determinaba que la responsabilidad del Estado se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración razonada de las distintas circunstancias del caso; es decir, la debía entenderse que la responsabilidad era subjetiva en la medida en que debía evaluarse la conducta del juez. Posteriormente se indicó que cuando mediaran indicios serios en contra del procesado, este debe soportar la carga de la privación de la libertad, de tal forma que la absolución final no es determinante para considerar que existió una indebida detención. La **segunda línea jurisprudencial** establece que en los casos en los que el proceso penal termine por absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, la responsabilidad era objetiva; por lo que es irrelevante el estudio de la conducta del juez; pero, en los eventos en que se presenten casos que no encuadren dentro de las hipótesis descritas, debía acreditarse el error jurisdiccional, en cuanto al carácter injusto de la detención. La **tercera línea jurisprudencial**, básicamente amplió la el espectro de la responsabilidad por privación injusta de la libertad, incluyendo dentro de esta el evento en el que se obtenga la absolución debido a la aplicación del principio *in dubio pro reo* (R. objetiva).

Ahora bien, por medio de sentencia del 15 de agosto de 2018 el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo unificó su jurisprudencia en torno a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, precisando lo siguiente:

- El estudio de la responsabilidad del estado debe centrarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, no en normas de orden legal; por ello, el juez debe analizar si en el caso concreto se



ha producido un daño antijurídico que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de soportar, y si el mismo resulta imputable al Estado.

- Al hacer el análisis respectivo del caso, debe tenerse presente que ni la Constitución Política, ni la ley establecen el título de imputación el juez en uso del principio *iura novit curia* y en consideración a la situación fáctica debe decidir el título de imputación que mejor convenga se adecue al caso.
- En caso de aplicarse la responsabilidad subjetiva, no debe entenderse con ello que exista responsabilidad personal del operador judicial.
- El principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la medida preventiva y privativa de la libertad. Lo anterior, teniendo en cuenta que éstas últimas son de carácter cautelar, mas no punitivo - según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal "*la detención preventiva no se reputa como pena*"; en ese orden de ideas, la presunción de inocencia se mantiene intacta mientras a la persona investigada "*no se le haya declarado judicialmente culpable*" (art. 29 C.P.),.
- El bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan. Aclara que las medidas a través de las cuales se puede restringir la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, "*con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*" y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.
- Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e,



incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.

- No basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y la ausencia de la condena, sino que también debe analizarse la conducta del procesado toda vez que la misma puede resultar preponderante para evaluar la ocurrencia del daño. En ese sentido se exige que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

Sobre este aspecto, la sentencia del 11 de abril de 2019¹⁹, explica:

*5.2. Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la **sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018**, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica tres pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia²⁰:*

“Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil²¹, la conducta de

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 500012331000200900336 01(53010)

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²¹ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.



13-001-33-33-003-2016-00239-01

quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

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

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

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

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

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

"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

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

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

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

5.5. Caso concreto

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Certificado expedido por el director de la Cárcel Distrital de Cartagena “San Diego”, en el que indica que la señora Karina Pupo Anaya ingresó al penal el 3 de agosto de 2011 hasta el 13 de agosto de 2014²².
- Certificado expedido por el director de la Cárcel Distrital de Cartagena “San Diego”, en el que indica que la señora Claudeth Cristina Durango Julio ingresó al penal el 3 de agosto de 2011 hasta el 13 de agosto de 2014²³.

- Sentencia de primera instancia proferida el 19 de julio de 2013, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, por medio de la cual condena a las demandantes a una pena de 140 meses de prisión en establecimiento carcelario, como coautoras responsables del delito de extorsión agravada en grado de tentativa²⁴.

- Sentencia de segunda instancia proferida el 31 de julio de 2014, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena-Sala Penal, por medio de la cual revoca la decisión de primera instancia y absuelve a las demandantes de los delitos imputados²⁵.

- Expediente penal adelantando por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena²⁶:
 - Acta preliminar donde se resolvió la legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, realizada por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Garantías, el 3 de agosto de 2011, a las señoras Karina Jhoana Pupo Anaya y Claudeth Cristina Durango Julio, por los delitos de extorsión agravada en grado de tentativa²⁷.
 - El 27 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de control posterior de búsqueda selectiva en base de datos del teléfono

²² Fol. 26 (Doc. 30 exp. Digital)

²³ Fol. 27 (Doc. 31 exp. Digital)

²⁴ Fols. 31-45 y 249-263 (Doc. 35-49 cdno 1 y 46-60 cdno 2 exp. Digital)

²⁵ Fols.46-63 y 290-307 (Doc. 51-68 cdno 1y 87-104 cdno 2 exp. Digital)

²⁶ Fols. 124-318 (Doc. 144 cdno 1- 114 cdno 2 exp. Digital)

²⁷ Fols. 132 (Doc. 152 exp. Digital)



3205627405, por el Juzgado Décimo Primero Penal Municipal con Funciones de Garantías²⁸.

- El 30 de septiembre de 2011, la Fiscalía General presentó escrito de acusación en contra de las aquí demandantes²⁹.
- La audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el 14 de octubre de 2011, señalándose nueva fecha el 29 de noviembre de 2011, por solicitud del defensor³⁰.
- El 29 de noviembre de 2011, se realizó la audiencia de formulación de acusación³¹.
- La audiencia preparatoria fue realizada el 8 de marzo de 2012³².
- El 9 de abril de 2013, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, en el que la Fiscalía solicitó absolver a las imputadas, petición que coadyuvó el defensor de las mismas, en la misma señaló el juez de conocimiento que la sentencia sería de carácter condenatorio³³.
- La audiencia de lectura de sentencia condenatoria fue celebrada el 19 de julio de 2013³⁴.
- Audiencia de lectura de fallo proferido por el Tribunal Superior Sala Penal del Circuito de Cartagena el 12 de agosto de 2014, por medio de la cual revocan la sentencia del 19 de julio de 2013³⁵.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme el argumento que plantean las partes demandadas en los recursos de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputó a la Nación- Fiscalía General y Rama Judicial.

5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber jurídico de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

²⁸ Fol. 140 (Doc. 160 exp. Digital)

²⁹ Fols. 146-149 (Doc. 166-169 exp. Digital)

³⁰ Fol. 154 (Doc. 174 cdno 1 exp. Digital)

³¹ Fol. 157-158 (Doc. 177-178 cdno 1 exp. Digital)

³² Fol. 172-173 (Doc. 192-193 exp. Digital)

³³ Fols. 239-240 (Doc. 36-37 cdno 2 exp. Digital)

³⁴ Fol. 245-246 (Doc. 42-43 cdno 2 exp. Digital)

³⁵ Fols. 274-275 (Doc.71-72 cdno 2 exp. Digital)

En el presente caso, se configura con la restricción de la libertad que se le impuso a las señoras Karina Johana Pupo y Claudeth Cristina Durango Julio desde el 3 de agosto de 2011 hasta el 13 de agosto de 2014, con ocasión a la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena-Sala Penal el 31 de julio de 2014, en el que resolvió revocar la medida de aseguramiento y absolver a las imputadas.

5.5.2.2 La imputación

En el caso concreto, el daño alegado por las demandantes consiste en la restricción de la libertad a la que se vieron sometidas al ser imputadas y luego acusadas como responsables del delito de extorsión agravada en grado de tentativa.

Antes de abordar el análisis de los fundamentos que permitan adoptar una decisión de fondo, es necesario precisar que la privación injusta de libertad como presupuesto de responsabilidad del Estado, no privilegia un régimen de imputación en específico. La jurisprudencia actual tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, pregonan que para analizar y determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no se privilegia un régimen objetivo, sino que, de acuerdo con las particularidades del caso y de la decisión que se adopte por el juez penal de conocimiento, se determinaría si el deber de reparar se fundamenta en la falla o falta del servicio o se aplica un régimen objetivo por daño especial.

En todo caso, es requisito esencial evaluar la legalidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad y, además, se deberá analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima.

La anterior apreciación se hace, debido a que, la A-quo resolvió la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la responsabilidad objetiva, determinando que la Nación- Fiscalía General y la Rama Judicial, debían responder por el daño antijurídico causado a las señoras Karina Johana Pupo y Claudeth Cristina Durango Julio, debido a que se mantuvieron incólume su presunción de inocencia. Es decir, la juez de primera instancia presumió la responsabilidad de las demandadas, sin analizar las particularidades de la decisión que impuso la medida de aseguramiento.

Es menester resaltar que la Corte Constitucional en reciente sentencia T-045 de 2021, estableció que la privación de la libertad dentro de un proceso penal que termina con una sentencia absolutoria no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. Así, el daño es antijurídico cuando la orden de restricción devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

Hecha la anterior aclaración, se precisa que en el presente caso tanto la teoría de la parte demandante, como lo considerado por la a-quo, está sustentado bajo la premisa de que ante la absolución de las señoras Karina Johana Pupo y Claudeth Cristina Durango Julio se debe presumir la responsabilidad de las demandadas. Sin embargo, conforme lo establecido en párrafos anteriores, no solo basta con demostrar el fallo absolutorio, sino que, además, es necesario demostrar que la medida de aseguramiento que se dictó resultó infundada, desproporcional e ilegal, y que las demandantes no actuaron con dolo o culpa grave que se hicieran merecedoras de la misma.

En vigencia de la Ley 906 de 2004, que fue el momento en el que se dispuso a detener a las víctimas directas del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar la medida de aseguramiento privativa de la libertad estaban previstos en su artículo 308 y eran los siguientes: a) La procedencia de la medida según el tipo de delito o la pena del delito imputado (art. 313), b) Existencia de evidencia física y elementos probatorios que permitiera inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga (Art. 308), c) Que la medida sea necesaria porque: (i) se requiere evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; (ii) el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o (iii) resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Con la audiencia preliminar celebrada el 3 de agosto de 2011, está probado que el Juez Octavo Penal Municipal con Funciones de Garantías dictó medida de aseguramiento contra las demandantes, al ser imputadas como responsables del delito de extorsión agravada en grado de tentativa³⁶.

Está probado que la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuesta por Juez Octavo Penal Municipal con

³⁶ Fols. 132



13-001-33-33-003-2016-00239-01

Funciones de Garantías se ajustó a los requerimientos de la Ley 906 de 2004, toda vez que, su imposición era procedente, pues el mínimo de pena exigido era 12 años de prisión (artículos 244 y 245 Código Penal modif. Art. Ley 733 de 2002).

La imputación contra las señoras Karina Johana Pupo y Claudeth Cristina Durango Julio, se fundamentó en la denuncia interpuesta por el señor Bairon de Jesús Montes Salcedo, con ocasión a una serie de llamadas extorsivas en el que se le exigía la entrega de \$100.000.000 millones de pesos, por parte de un miembro del grupo delincencial los paisas. El señor Montes Salcedo accedió a la entrega de \$10.000.000, acordando con esta persona la entrega de la suma del dinero, el día 2 de agosto de 2011 en el supermercado los chagualos de esta ciudad a la 1:30 pm. A raíz de la denuncia presentada por esta víctima de la extorsión ante el GAULA, se organizó un plan antiextorsión en el que se simulaban unos billetes de \$50.000. Llegado el día de la entrega, al señor Montes Salcedo lo abordan dos mujeres, las cuales después de una corta conversación reciben el paquete simulado, en el momento en que disponían a irse, fueron capturadas por los agentes del GAULA. Estas dos mujeres fueron identificadas como Karina Johana Pupo y Claudeth Cristina Durango Julio, la primera de ellas con edad de 23 años, y la segunda de 48 años, portando en su poder el teléfono celular 3014169996.

De los documentos que constan en el expediente, es dable determinar que, al momento de la imputación y decisión sobre la medida de aseguramiento, existían elementos materiales probatorios que permitían inferir la responsabilidad en el ilícito endilgado a las demandantes, dada la investigación que venía realizando el GAULA, así como las llamadas interceptadas con ocasión al plan antiextorsión adelantado por esta entidad, que tuvo como eje central la identificación de dos mujeres que fueron las que recibieron el paquete simulado, así como la captura en flagrancia de las mismas, aunado a que la pena mínima establecida para el delito de extorsión agravada era de doce años.

Por lo tanto, conforme las pruebas que constan en el expediente es dable concluir que la medida restrictiva de la libertad se ajustó a los postulados y exigencias formales establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, en lo que atañe al juicio o reproche de responsabilidad patrimonial que se le puede endilgar a las demandadas, concluye la Sala que, de las pruebas que constan en el expediente, no es posible determinar que tanto la



Rama Judicial como la Fiscalía General de la Nación, hayan incurrido en una falla en el servicio.

Es decir, bajo el análisis de la responsabilidad bajo la égida de la falla en la prestación del servicio, no es posible determinar en el caso bajo estudio que la medida restrictiva de la libertad haya resultado desproporcional, ilegal e irrazonable.

En ese sentido y atendiendo a lo manifestado en párrafos anteriores, a la luz del régimen subjetivo de responsabilidad, no basta con acreditar la existencia de un fallo absolutorio o una preclusión, para determinar la responsabilidad de la autoridad judicial, sino que, además, es necesario demostrar, determinar y probar que la restricción de la libertad era innecesaria, improcedente, ilegal o desproporcional a los hechos que le sirvieron de causa.

En el caso bajo estudio, no es posible determinar o concluir que la Fiscalía General de la Nación, no realizó la actividad de investigación pertinente que diera al traste con la responsabilidad de las indiciadas y posteriores acusadas. Por el contrario, lo que se observa es que tanto la medida de aseguramiento como la acusación, estuvo soportada en una investigación que se realizó al, en donde se obtuvieron registros filmicos, fotográficos, decadacilar y morfológicos de las señoras Karina Johana Pupo y Claudeth Cristina Durango Julio³⁷, tal y como consta de la relación de pruebas presentadas con el escrito de acusación, de igual forma, durante el proceso penal se recepcionaron los testimonios de los funcionarios del GAULA quienes fueron los funcionarios que atendieron la denuncia, y participaron en el operativo³⁸; adicionalmente, tal y como lo manifiesta el Juez Quinto Penal del Circuito en la sentencia del 19 de julio de 2013, las capturadas aceptaron que un familiar que estaba recluido en un centro penitenciario las había enviado a buscar el dinero.

Cabe resaltar que, la Fiscalía General mantuvo durante todo el proceso los fundamentos de su acusación, pese a que en etapa de juicio oral solicitó su absolución, con ocasión al testimonio del señor Carlos Miguel Guete Martínez³⁹, el cual se identificó como pareja de la señora Claudeth Durango, y manifestó le pidió a Karina Pupo que recibiera un dinero producto de la venta de unas tierras de un familiar, indicando que ella desconocía de dónde provenía el dinero.

³⁷ Fol. 149

³⁸ Fol. 251

³⁹ Fols. 249-263

En el caso de la Rama Judicial, no se evidencia que el juez de control de garantías haya incurrido en un exceso o que hubiese adoptado dicha decisión sin fundamento en una inferencia razonable de autoría, toda vez que, las señoras Karina Johana Pupo y Claudeth Cristina Durango Julio fueron capturadas en flagrancia, y con anterioridad se realizó una investigación rigurosa por parte del GAULA. Adicionalmente, desde la audiencia de juicio oral, el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de conocimiento, manifestó su inconformidad con el testimonio del señor Carlos Guete por vivir en unión libre con la señora Durango Julio y a su juicio se presentó a la diligencia para mentir⁴⁰, lo anterior fue ratificado a folio 257 del expediente, en el fallo del juez en mención al indicar que le señor Guete fue una coartada de las imputadas para librarlas de responsabilidad, debido a que, con posterioridad a su captura el señor Bayron Montes continuaba recibiendo amenazas con relación a su testimonio dentro del proceso. En dicha providencia, afirmó que no era posible que el testimonio del señor Guete tuviera credibilidad por ser el esposo de una de las imputadas, y que además el compañero de la señora Pupo también se encontraba recluido en el centro penitenciario junto con este.

Por lo anterior, la Sala encuentra probado que la medida de aseguramiento de detención preventiva soportada por las demandantes se ajustó a los criterios formales y materiales para su imposición y prolongación durante el proceso penal. En consecuencia, contrario a lo que sostuvo la juez de primera instancia, se considera que no están probados los fundamentos que permitan declarar el carácter injusto de la restricción de la libertad que se impuso contra las señoras Karina Johana Pupo y Claudeth Durango Julio.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar que el principio de presunción de inocencia prevalece cuando en el trámite del proceso penal se encuentran motivos para absolver al procesado, o se recolectan pruebas que resultan insuficientes para endilgar responsabilidad al investigado, como ocurrió en este caso. Pero no por ello el juez de lo contencioso administrativo puede concluir que, como consecuencia de la referida decisión absolutoria, se desvirtúan los elementos de juicio que dieron lugar a la solicitud de medida de aseguramiento; o que la limitación a la libertad, per se, tiene la connotación de injusta, pues el examen de responsabilidad administrativa del Estado se sustenta en presupuestos diferentes al del juicio penal, que tiene por objeto el estudio de la posible comisión de un hecho punible y la protección de los bienes jurídicos de los individuos .

⁴⁰ Fols. 239-240



Dicho en otras palabras, en el presente caso no se está desconociendo la presunción de inocencia de las señoras Karina Johana Pupo y Claudeth Durango Julio, la cual permaneció y se mantuvo incólume con el fallo absolutorio. Sin embargo, para efectos de determinar la responsabilidad extracontractual de las demandadas, no basta con acreditar la absolución, sino que también se debe demostrar o probar que la decisión que le impuso la medida de aseguramiento fue contraria a los postulados establecidos en la Ley 906 de 2004 y, eso es lo que no se evidencia en el caso bajo estudio, ya que la teoría del caso fue desarrollada bajo la presunción de una responsabilidad objetiva y no de carácter subjetivo.

Es necesario precisar que, esta sala de decisión, aun bajo el conducto del título de imputación subjetivo, ha declarado la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, cuando se ha determinado la preclusión o fallo absolutorio, pero concomitantemente se ha demostrado que la negligencia por parte del órgano investigador en recopilar elementos materiales probatorios suficientes para demostrar la responsabilidad en el ilícito, o porque se demostró que la medida restrictiva fue desproporcional e innecesaria frente a los hechos demostrados en el curso de la audiencia preliminar.

Así, no procediendo definir la responsabilidad endilgada bajo el título de imputación objetivo como lo sugieren los demandantes y como lo aceptó la juez de primera instancia, se revocará la sentencia impugnada, ante la ausencia de prueba efectiva de una falla del servicio de las demandadas, todo de conformidad con las circunstancias que precedieron a la captura, la legalización de esta y la imposición de la medida de aseguramiento.

En conclusión, por no haberse acreditado los hechos que permitan imputar el daño a las demandadas, hay lugar a concluir que no concurren los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de los entes demandados, por lo que se procederá a revocar la sentencia de primera instancia.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará



13-001-33-33-003-2016-00239-01

en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Si bien con base en las anteriores normas, correspondería condenar en costas a la parte demandante por haberse revocado la sentencia de primera instancia en su totalidad; la Sala se abstendrá de dicha condena, como quiera que hubo un cambio de jurisprudencia que motivó la decisión de esta instancia.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOQUESE la sentencia de primera instancia, en su lugar se **DENIEGUESE** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia

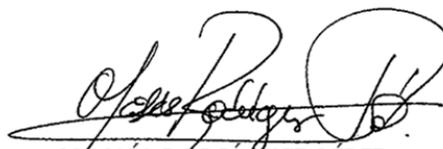
SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.023 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
Salvamento de voto