

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**  
Manizales, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa  
Radicado proceso: 17001-33-33-001-2016-00378-00  
Demandante: Ángel Andrés González Villalobos y otros  
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial –Rama Judicial-  
**Sentencia: No. 225**

Agotado como se encuentra el trámite de la instancia, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el último inciso del art. 181 del CPACA, previos estos antecedentes:

## 1. LA DEMANDA

### 1.1. Síntesis de los hechos:

Pretende la parte demandante que se declare a las entidades públicas demandadas administrativamente responsables de los perjuicios causados al señor Ángel Andrés González Villalobos (en adelante AAGV) y a sus familiares aquí demandantes, por la privación de su libertad entre **el 12 de septiembre de dos mil trece (2013) y el 22 de septiembre de dos mil catorce (2014)**.

### PERJUICIOS MATERIALES:

Lucro cesante

Por concepto de LUCRO CESANTE, solicitó como indemnización lo dejado de percibir durante el tiempo que estuvo privado de la libertad como comerciante de ganado, que tasó en la suma de \$37.2000 (f.3)

Daño Emergente

Lo tasó en cinco millones de pesos (\$5.000.000) que dice fue lo que pagó por concepto de honorarios al abogado Juan Carlos Sánchez para que ejerciera su defensa técnica. (f. 3)

### PERJUICIOS INMATERIALES:

- Perjuicios Morales:

Por perjuicios morales, solicitó la suma de **noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para la víctima directa, señor Ángel Andrés González Villalobos (AGV).

**Noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para Loyola Noelia Villalobos, madre de A AGV

**Noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para José Ángel González, padre de AAGV

- “Daño a la vida de relación”

Para el demandante solicitó la suma de **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes**. (f.6)

## **1.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN**

Dijo que deviene esta responsabilidad, así como el correlativo deber de indemnizar los perjuicios que con ocasión de este desconocimiento de estos preceptos constitucionales ilegales, cuando sin formula de juicio, sin haber el Estado hecho un análisis serio, preciso y pormenorizado, basado en los procedimientos y plena identificación del autor de los delitos, se procedió a detener a su prohijado. Por ello considera que se ha presentado una falla de la Fiscalía que tuvo a cargo la investigación, al mantener privado de su libertad al señor Ángel Andrés.

Que la Jurisprudencia, en sin número de fallos ha indicado que para que se presente una falla en el servicio se debe acreditar la violación de una obligación a cargo del Estado y para ello se debe buscar cual es el contenido obligacional que se impone al Estado y en este caso, dicho contenido obligacional está consagrado en el Artículo 29 de la Constitución y el Artículo 7o del Código de Procedimiento Penal que habla del Principio de Presunción de Inocencia y el respeto de los derechos fundamentales, que de haberse aplicado no hubiera llevado al operador judicial a disponer la detención y privación de la Libertad del señor González Villalobos, y que sin duda alguna en este caso se presentó una detención injusta existiendo una falla del servicio del aparato judicial y que por lo tanto, por esa falla se debe responder ya que ese daño le irrogó unos perjuicios a ANGEL ANDRES GONZALEZ VILLALOBOS, que han sido cuantificados en las pretensiones de esta demanda.

## **2. TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

**2.1 Contestación de la demanda:** Dentro del término legal, las entidades demandadas se pronunciaron frente al medio de control incoado por la parte demandante, de la siguiente manera:

**2.1.1 Fiscalía General de la Nación** (ff. 265-282 C.1.1.): Aceptó, a través de apoderado judicial, como ciertos los hechos referentes a los que dieron origen a la acusación, captura y privación de la libertad del demandante; la circunstancia de que esa entidad *“no logró probar su teoría del caso más allá de duda razonable”*.

Igualmente objetó la estimación de la cuantía hecha por los demandantes respecto de los perjuicios inmateriales solicitados (moral y daño a la vida de relación) a los cuales refiere se les ha fijado un tope indemnizatorio señalado en varias jurisprudencias del Consejo de Estado, de ahí que deba evaluarse los diferentes elementos que permitan establecer no solo la existencia de los daños alegados, sino su intensidad.

Su objeción también radica en los perjuicios materiales, puesto que dice que no se aportaron pruebas idóneas que permitan establecer que efectivamente el demandante realizó el pago que aduce por concepto de daño emergente; además que por lucro cesante aportó

una certificación suscrita por una contadora acerca de que los ingresos de AAGV ascendían a la suma de tres millones de pesos mensuales, de los cuales, la mitad los percibía como administrador y los restantes por comisiones de ventas de ganado, así como se adjuntó certificación de Jairo Antonio Paternina Benitez en el cual da fe que el señor González Villalobos laboró a su servicio desde el 1 de abril de 2013 a término fijo en el cargo de administrador y que devengaba los mencionados tres millones de pesos, documentos que dice, no son idóneos para demostrar tales perjuicios.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso las siguientes excepciones:

**i) Falta de legitimación en la causa por pasiva:** porque de conformidad con lo previsto en el actual sistema penal acusatorio, ley 906 del 2004, la Fiscalía es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que en el presente caso la Fiscalía quede eximida de responsabilidad frente a una detención calificada por los demandantes como injusta, pues la legalidad de la misma fue avalada por el juez de control de garantías, ya que la actuación que despliegue esa entidad debe ser además de avalada, controlada por dicho Juez, y posteriormente, por el juez de conocimiento. Como fundamento de esta tesis citó las sentencias del Consejo de Estado expediente 40217 M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 47380, 42555, 41604, 42476 M.P Martha Nubia Vélez Rico 41604, 42476 M.P Martha Nubia Vélez Rico y 41608 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**ii) Culpa exclusiva de la víctima:** puesto que AAG firmó el 22 de diciembre de 2013 con el acompañamiento de su abogado defensor un acta de preacuerdo donde aceptó “culpabilidad” y ello implica que aceptó la existencia de pruebas que obraban en su contra y su responsabilidad en los delitos que le fueron imputados, sin embargo, en audiencia de verificación de preacuerdo celebrada el 11 de abril de 2014 adujo que *“firmó el documento pensando que era una prorroga, y cuando supo que era una aceptación, no los acepta, porque no tiene que ver con lo que allí le atribuyen”*, argumento que dice es poco creíble teniendo en cuenta que el actor se encontraba al momento de la firma del preacuerdo acompañado de un abogado.

**iii) Inexistencia de nexo causal:** pues no existe relación entre la actuación de la Fiscalía y el daño alegado por la parte demandante.

**2.1.2. Rama Judicial (ff. 289-294):** No aceptó ningún hecho como cierto, y adujo que los hechos 7 a 8 son actuaciones relacionadas con las actividades desplegadas por la fiscalía en atención a los recursos que podía formular.

En relación con la indemnización de perjuicios adujo que la prueba del lucro cesante debe ser sometido a debate judicial, con las respectivas pruebas como la declaración de renta y demás. En cuanto al daño emergente adujo que no se aportó el contrato de prestación de servicios que es la prueba que sustenta tal perjuicio.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en su criterio, porque en el presente caso se cumplen cumplía con todos los presupuestos establecidos por el artículo 308 de la ley 906 de 2004, para imponer medida de aseguramiento, pues dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía, se acopiaron elementos probatorios que conducían a establecer razonablemente que el señor Ángel Andrés González podía ser el autor de la conducta punible indilgada, *“máxime si para dictar medida de aseguramiento no se requiere*

*una certeza de la culpabilidad del individuo, pues ello haría absurdo el adelantamiento de la respectiva investigación penal”, y que en este caso “de no adoptarse la medida, podría ponerse en peligro la integridad de la víctima y/o sociedad. De modo que existían un favor objetivo que de conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal” (vuelto f. 290)*

Pide que se exonere a la entidad que representa, y se aplique un régimen subjetivo de responsabilidad, pues la Jurisprudencia que viene aplicando la jurisdicción contenciosa administrativa contraviene abiertamente la ratio decidendi de la sentencia de Constitucionalidad C 037 d 1996, en la que precisó que la detención 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, solo en esos eventos el daño se torna antijurídico, por tanto solicita que se verifique si la actuación de la Rama Judicial dentro del proceso fue arbitraria, injustificada y razonable.

Adujo que el juez penal con función de control de garantías a partir de los elementos materiales de prueba allegados por el Representante del ente instructor, razonablemente estableció que el actor podía ser autor de la conducta penal investigada, por lo que de no adoptarse la medida de aseguramiento de detención preventiva, se ponía en peligro la integridad de la víctima y/o sociedad ya que existían altas probabilidades de que el procesado fuera el autor de la conducta punible, y por ello en este caso existía un factor objetivo para imponerla, de conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, y por la misma razón, la detención era una carga que debía afrontar, y por ende, el presunto daño sufrido con la detención, el cual al no ser antijurídico, no tiene la virtualidad de ser indemnizado por el Estado.

Dice que debe quedar claro, que de conformidad con la jurisprudencia traída a colación, la medida de aseguramiento de detención preventiva no equivale a sentencia condenatoria, y los requisitos para su imposición, difieren en uno y otro caso, pues mientras que para la aplicación de la medida solo se requiere un convencimiento de probabilidad de la responsabilidad del imputado, para emitir sentencia se requiere que exista certeza de la responsabilidad penal endilgada.

Seguidamente indica que en este caso la decisión de absolver al procesado devino del deficiente material probatorio aportado en el decurso del proceso penal por parte de la Fiscalía. Que la imposición de la medida por el juez de control de garantías estuvo sustentada y soportada en el caudal probatorio allegado inicialmente, que como se dijo, posteriormente no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria, pues no es jurídicamente viable que el juez de control de garantías entre a hacer juicios de responsabilidad penal del imputado, pues su función es verificar que de las pruebas allegadas a la audiencia de imputación y medida de aseguramiento, se pueda inferir razonablemente la participación del acusado.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso las siguientes excepciones:

**i) “Excepción de cumplimiento de un deber legal”:** Porque el juez de control de garantías está en el deber legal de imponer medida de aseguramiento cuando se cumplen los presupuestos convencionales, constitucionales, y legales para ello, y de no hacerlo puede incurrir en prevaricato por acción.

ii) **Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado**". No se probó la ocurrencia de un daño antijurídico, que sea imputable a algún agente estatal.

iii) **"Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales"** toda vez que fue la Fiscalía la que en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 250 de la Constitución Política, capturó al demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al juez de control de garantías al convencimiento de su participación en el punible.

iv) **"Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación-Rama Judicial"** pues no solo la detención era una carga que el demandante debía soportar, sino que su absolución provino de la deficiencia probatoria de la Fiscalía, lo que exonera de responsabilidad a la rama judicial.

v) **"Culpa exclusiva de la víctima"** pues AAGB se encontraba en el lugar equivocado, pues al momento del allanamiento se encontraron varios celulares, además de panfletos relacionados con grupos al margen de la ley, así no hubieren sido del grupo los Paisas, Cacique Lempira o la empresa, y por tanto fue el mismo demandante quien desencadenó el inicio de la investigación en su contra, como quiera que se relacionaba con personas al margen de la ley donde incluso alcanzó a realizar un preacuerdo con la fiscalía, y por ello no puede perderse de vista que si bien se absolvió de responsabilidad, en el proceso penal quedó acreditado que tuvo una relación con la organización criminal y que en últimas conllevó a la investigación, con las situaciones ya conocidas.

vi) **"culpa exclusiva de un tercero"**, lo anterior en relación con las declaraciones del señor Lubin Andrey León que señaló al aquí demandante como miembro del grupo delincuencial "Los Paisas".

**2.2 Audiencia inicial:** En la audiencia que trata el art. 180 del CPACA, se intentó la conciliación entre las partes y se declaró fallida. Se despachó desfavorablemente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las dos entidades encartadas en éste asunto.

Se decretaron como pruebas a instancia de la parte actora seis testimonios, de los cuales tres se practicaron en audiencia de pruebas del 23 de abril de 2019 (f. 313), se fijó nueva fecha para practicar el del señor Eduardo Paternina, y se desistió de los de Luis Vera Pava y Jairo Antonio Paternina, lo cual aceptó el Juzgado. Las demás pruebas documentales se negaron.

A instancia de la Rama Judicial y Fiscalía no se aportó ni hizo solicitud de medio de prueba alguno

El litigio se fijó en determinar los siguientes problemas jurídicos:

1. *¿Existió injusticia por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, en la privación de la libertad del señor Ángel Andrés González Villalobos, lo que implica determinar si el actor se encontraba en el deber jurídico de soportar la restricción a su libertad, y si como consecuencia de ello se deben reconocer los perjuicios reclamados?*

2. *Igualmente se debe analizar si se presentan causales de exoneración de la responsabilidad aplicable a las entidades demandadas.*
3. *De encontrarse que los daños causados son antijurídicos, se deberá analizar si la parte actora demostró el monto de los perjuicios materiales y morales reclamados en la demanda.*
4. *En caso que se llegue a demostrar un daño por parte de alguna de las entidades demandadas, se deberá determinar en qué proporción cada una de ellas concurrió en su causación. (vuelto f. 305)*

**2.3 Alegatos de conclusión:** Dentro de la etapa procesal respectiva, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, y el Ministerio Público guardaron silencio.

**2.3.1. Alegatos Rama Judicial (ff. 320-323):** Refiere que en este caso el actor firmó un preacuerdo con la fiscalía el cual no se cumplió y evidencia su culpa exclusiva en la investigación adelantada, pues dice que debe tenerse en cuenta que además de haber sido reconocido por un testigo que incluso colaboró con la captura de otros integrantes de la banda, fue encontrado con material de grupos al margen de la ley

Que la declaración del testigo ANTONIO MORENO VERA, surgen dudas ya que no solo fue ex alcalde sino también tío del demandante, *“pero en la diligencia negó tal condición y enuncia que el material probatorio no corresponde a su presunto sobrino”*

Hace alusión a fallos del Juzgado 60 y 65 de Bogotá donde se aplicó el régimen subjetivo de responsabilidad y denegaron las pretensiones de la demanda en contra de esa entidad. Igualmente refiere radicados de procesos dictados en diferentes juzgados Administrativos del distrito de Caldas donde dice, aceptan la nueva jurisprudencia y absuelven a esa Dirección Ejecutiva, mediante la *“validación de la figura de antijuricidad y el papel, cuando a ello haya lugar del juez de control de garantías dentro de ella figura de la inferencia razonable”*.

Recalca que de acuerdo a la sentencia SU 072 de 2018 la responsabilidad estatal por privaciones de la libertad, no se juzga únicamente bajo el título objetivo de responsabilidad, sino que podrá ser bajo cualquier título de imputación, según las particularidades del caso, de acuerdo a los lineamientos que la misma sentencia en comento trae.

Reiteró su solicitud de negar las indemnizaciones solicitadas y con los mismos argumentos aducidos en la contestación de la demanda.

**2.3.2 Alegatos Fiscalía General de la Nación (ff. 326-329):** Recalcó los argumentos esgrimidos al momento de contestar la demanda en el sentido de que la medida de aseguramiento a la que fue sometido el señor Ángel Andrés no fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, sino que la misma, se ajustó a la normatividad vigente que permite la restricción de la libertad de las personas vinculadas a un proceso penal, puesto que la medida de aseguramiento no fue desproporcionada o violatoria de procedimientos legales, sino que provino de cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 308 de la ley 906 de 2004, pues podía inferirse que AAGV era autor del delito de *“CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, con fundamento en los siguientes indicios o medios de prueba, entre otras, tal como se concluye de la audiencia del 21 de abril de 2012.*

*Formato de investigador de campo del 10 de septiembre de 2013 en el cual se informa sobre las labores de investigación e identificación de los integrantes del grupo delincuencia al servicio del narcotráfico "LOS PAISAS", entre los cuales se relacionaba a "GORDO J", alias com e que era conocido el señor ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLALOBOS.*

*Interrogatorio a indiciado rendido por LUBIN ADREY LEÓN el 8 de agosto de 2013, el cual sela a AAGV, alias "GORDO J" de pertenecer a la organización criminal "LOS PAISAS" de Puerto Salgar, y que este era el encargado del cobro de las extorsiones*

*Diligencia de reconocimiento fotográfico del 20 de agosto de 2013, hecha por el señor LUBIN ADREY LEÓN alias "EL GRINGO", en la cual señaló al señor ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLALOBOS, indicando que: "...siempre ha jodido comprando base de coca y cristalizándola, actualmente está coordinando las finanzas de Puerto Salgar, hablando con ganaderos, comerciantes, ingenieros de la ruta del sol para el cobro de extorsiones, anda con CHUPA DULCE y con OMAR ESCÁRRAGA"*

*Acta de diligencia de registro y allanamiento llevada a cabo el 12 de septiembre de 2013 en la residencia del señor ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLALOBOS, en la cual fueron incautados 2 planteos amenazantes, uno de ellos de tipo extorsivo, 12 celulares, en uno de ellos se hallaron fotografías de armas y en otro el contacto del señor OMAR ESCÁRRAGA, 143 recibos, entre comprobantes de pagos, giros, recibos, consignaciones y un cuadernos con varios nombres y números telefónicos"*

Indicó igualmente que en este caso la absolución se dió en aplicación del in dubio pro reo y que de acuerdo a la sentencia de Unificación Jurisprudencial SU 072 de 2018 de la Corte Constitucional cuando la absolución se da por este supuesto, no se puede proceder a una condena automática del Estado, dado que en tales casos se requieren de mayores esfuerzos investigativos y probatorios por parte del fiscal y del juez penal de conocimiento para vincular al presunto responsable con la conducta punible investigada bajo la calidad de autor o participe. Que de acuerdo al nuevo esquema procesal penal la inmediación de la prueba queda reservada al juez de conocimiento y por tanto, la contradicción y valoración de la prueba se llevan a cabo en juicio, y por ello resulta desproporcionado exigirle a los fiscales y a los jueces de función de control de garantías que realicen valoraciones que corresponden a fases procesales posteriores para efectos de determinar en etapas tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria, la imposibilidad de que el procesado cometiera la conducta punible investigada.

Finamente adujo que no se allegó material probatorio idoneo y suficiente que permita establecer la acusación de los perjuicios que se pretenden que se indemnicen y por ello solicitó negar las pretensiones de la demanda.

**2.3.2 Alegatos parte demandante:** No presentó alegatos.

### **3. LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE**

1. Cédulas de ciudadanía de los demandantes y registro civil de nacimiento de AAGV (ff.19-22).

2. Sentencia del 30 de octubre de 2014 por medio del cual profirió sentencia absolutoria en favor de González Villalobos del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales (ff.24-40 tt 231-247 C.1.1).
3. Acta de declaración extraprocesal rendida por los señores José Ángel González y Loyola Noelva Villalobos González de que conviven en unión marital (ff. 41)
4. Oficio mediante el cual el señor Jairo Antonio Paternina Benítez autoriza a AAGV para que en su nombre reciba cheques y efectivos como pagos de los ganados que despacha y para que opine y asesore la organización y venta de sus ganados (f.42)
5. Movimiento anual detallado de compras y ventas del señor Jairo Antonio Paternina Benítez (ff. 44-45)
6. Certificación de la contadora pública Ludivia Taborda Barón del 22 de abril de 2016 de que el señor AAGV obtuvo ingresos mensuales por la suma de tres millones de pesos, de los cuales millón quinientos era por administrador y el restante por comisiones en vengas de ganado, y la tarjeta profesional de contadora. (f. 46-47)
7. Certificación expedida el 5 de junio de 2013 por parte del señor Jairo Antonio Paternina, indicando que AAGV labora para él desde el 1 de abril de 2013 mediante contratos termino indefinido ganando la suma de tres millones de pesos, y cuya labor es “recibir el ganado que llegaba de la costa a Puerto Salgar, Cundinamarca, velar por el bienestar del mismo, venderlos al mejor postor, (subastas, particulares) y recaudar los dineros de las ventas. Devengando ingresos mensuales por TRES MILLONES DE PESOS M/CTE. (f. 48-49)
8. Copias simples del expediente R.I 2013-00093 adelantado por el delito de concierto para delinquir agravado en contra de AAGV adelantado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales (ff.50 a 253).

Entre las piezas procesales que contiene dicho expediente, se relacionan por su importancia, las contenidas desde el numeral 9 hasta el 28 de este acápite como se sigue:

9. Orden de captura en contra de AAGV proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali, calendada 30 de agosto de 2013 por el delito de Concierto para delinquir agravado (f. 74)
- 10. Formato investigador de Campo que da cuenta que a AAGV lo capturaron el 12 de septiembre de 2013 y la evidencia física encontrada en el lugar de la captura, calle 14 No. 11-28 sector centro de Puerto Salgar Cundinamarca (ff.75-77)**
11. Acta de derechos de capturado FPJ-6- del 12 de septiembre de 2013 (f. 79-83).
12. Acta de Registro y Allanamiento -FPJ-18- del 12 de septiembre de 2013 en la calle 14 No. 11-28 de Puerto Salgar Cundinamarca (ff. 84-89)
13. “Formato de arraigo” diligenciado por la Seccional de Investigación Criminal de Caldas, donde se lee que AAGV reportó ser soltero, desempleado, en ocasiones recibía comisiones, con una obligación de \$500.000 mensual e ingresos mensuales de un millón de pesos, y residir en la calle 14 No. 11-28 sector centro de Puerto Salgar Cundinamarca (f. 94)

14. Panfleto de advertencia encontrado en diligencia de allanamiento a la residencia de AAGV (f. 95)
15. Carta dirigida a finqueros del 5 de septiembre de 2011, solicitando entrega de siete mil pesos por hectárea de tierra. (f. 96)
16. Audiencia de legalización de captura, de registros y allanamientos, e imposición de medida de aseguramiento realizada el 13 y 14 de septiembre de 2013, por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga Valle, donde se legaliza además de la captura de AAGV, la de otras 12 personas (ff. 107-108)
17. ACTA DE PREACUERDO celebrada por el señor ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLALOBOS el día 22 de diciembre de 2013, donde dice entre otros datos que se dedica a la profesión de conductor y donde preacuerdan rebajar la pena que iniciaría en 96 meses a cuarenta y ocho meses de prisión y una multa de 1350 salarios mínimos mensuales legales vigentes, suscrita por AAGV y su abogado defensor, señor JUAN CARLOS CUJAR (ff. 111-116)
18. Constancia secretarial del 24 de mayo de 2016 proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales que indica que la sentencia absolutoria proferida en favor del demandante, cobró ejecutoria el día de su lectura, **en junio 25 de 2014**. (f.42).
19. El 11 de abril de 2014 se celebró AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN DE PREACUERDO y el señor AAGV se retracta manifestando que pensó que firmaba “una prorroga y cuando supo que era una aceptación, no los acepta, porque no tiene que ver en lo que allí le atribuyen” (ff. 156.157)
20. Escrito de acusación (ff. 158-193)
21. Acta de Audiencia Preparatoria (ff. 201-204 C.1.1)
22. Acta de audiencia de juicio oral del 15 de septiembre de 2014 (ff. 217-219)
23. Acta de audiencia de juicio oral del 16 de septiembre de 2014 (ff. 220-221)
24. Acta de audiencia de juicio oral del 17 de septiembre de 2014 (ff. 222-223)
25. Acta de audiencia de juicio oral del 18 de septiembre de 2014 (f. 224)
26. Acta de audiencia de juicio oral del 22 de septiembre de 2014 (ff. 225-226)
27. Boleta de libertad en favor de AAGV del 22 de septiembre de 2014 (f. 227)
28. Acta de audiencia de juicio oral del 30 de octubre de 2014 (ff. 248)
29. Constancia de no acuerdo en conciliación prejudicial, solicitada el **8 de septiembre de 2016** y celebrada el **22 de noviembre de 2016** (f. 18).

#### **4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

## **a.1. Presupuestos procesales**

### **4.1.1. Jurisdicción, competencia y control de legalidad**

La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 104 del CPACA. Este juzgado es competente para tramitar el presente proceso en primera instancia, de conformidad con el numeral 6º del artículo 155 y 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se recuerda que al finalizar cada etapa procesal se efectuó el control de legalidad, sin que se encontraran errores que necesitaran de la adopción de medidas de saneamiento. No se advirtió la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tuvo por saneada.

### **4.1.2. Acción procedente**

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo<sup>1</sup>. (art. 90 C.P. y art. 104 CPACA.). O en tratándose de hechos relacionados con la administración (on de justicia, cuando el daño proviene de una privación injusta de la libertad, de un defectuosos funcionamiento de la administración de justicia o de un error judicial.

### **4.1.3. Caducidad**

El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el literal i del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan 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.

En los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absoluta, pues solo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño<sup>2</sup>.

En este caso no obra constancia de ejecutoria de la sentencia, pero dado que esta se profirió el 30 de octubre de 2014 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales (ff.231-248) y la Fiscalía interpuso recurso que sustentaría por escrito, y que el artículo 179 del C.P.P. le otorga cinco días para sustentar, al cabo de los cuales se dan otros cinco días a los no recurrentes, se tendría que la misma ocurrió el 18 de noviembre de 2014.

---

<sup>1</sup> Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421.

<sup>2</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de febrero de 1996, Rad. 11.425. Criterio reiterado en sentencias del 13 de septiembre de 2001, Rad. 13.392. y del 14 de febrero de 2002, Rad. 13.622.

De acuerdo a la constancia secretarial que contiene el conteo de términos efectuado en este caso, la Fiscalía tenía para sustentar el recurso de apelación hasta el 7 de noviembre de 2014, y los no recurrentes hasta el 14 de noviembre de 2014. El 10 de noviembre de ese año, el Juzgado de conocimiento profiere auto declarando desierto el recurso e informando que contra dicha decisión solo procede el recurso de reposición, sin embargo, ni en el auto ni en la norma se establece el término para resolver esta específica reposición, pues el artículo 179C y 179D establecen el término de tres días luego de un día hábil para recibir copias de la providencia que niega de plano el recurso de apelación. Con todo, si nos atenemos a esta norma, y al traslado del recurso para los no recurrentes, podríamos decir que la sentencia quedó ejecutoria el 18 de noviembre de 2014, ya que el traslado a los no recurrentes vencía el viernes 14 de noviembre de 2014 y el día hábil siguiente es el martes **18 de noviembre de 2014**. (ver vuelto f. 249 y 250)

El demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el **8 de septiembre de 2016** y se llevó a cabo el **22 de noviembre de 2016** (f. 18), y la demanda se presentó el 28 de noviembre de 2014, por lo que puede concluirse que la demanda se interpuso en tiempo.

#### **4.1.4 Legitimación en la causa**

La calidad en que intervienen los trece demandantes se encuentra probada tal y como quedó expuesto en la fijación de los hechos del litigio, numeral 5º de dicho acto, (ff.105-107) efectuada en audiencia inicial celebrada el 20 de febrero del presente año.

Por su parte, La Nación- Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial están legitimadas en la causa por pasiva pues fueron las entidades encargadas solicitar y decretar la captura, en su orden.

#### **4.2. Problema Jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos y la fijación del litigio, el problema jurídico que se plantea en este caso el Despacho se contiene en esta pregunta: ¿existió falla en el servicio por parte de La Nación- Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Ángel Andrés González Villalobos entre **el 12 de septiembre de dos mil trece (2013) y el 22 de septiembre de dos mil catorce (2014)**.

#### **4.3. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.**

##### **4.3.1. Primeras tres etapas de juzgamiento: del régimen subjetivo al régimen objetivo de la responsabilidad.**

En punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas, se puede decir que la evolución en torno a este tópico dada por la jurisprudencia muestra etapas que se puede presentar así:

En una primera etapa la declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad se tornaba en ilegal, ya porque la captura se produjo sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia ora porque se hiciera sin orden judicial previa.

El Consejo de Estado en sentencia de Unificación Jurisprudencial del 15 de agosto de 2018 (Exp. 46947) respecto de ésta primera etapa, la denominó “restrictiva” porque se basaba en el “**error judicial**” que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada de las distintas circunstancias del caso, para pasar a decir que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.

Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa. Se consideró que en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “*injusto*” e “*injustificado*” de la detención.

Posteriormente se empezó a dar aplicación a una responsabilidad objetiva del Estado derivada de la absolución por aplicación de alguna de las causales contenidas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de la época, esto es, del Decreto 2700 de 1991 cuyo artículo 414 establecía una indemnización “por privación injusta de la libertad” señalando textualmente que “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.**”

De éstos supuestos de hecho –que la conducta típica no existió, el sindicado no la cometió, o la misma no constituía un delito- se valió la jurisprudencia del Consejo de Estado por prolongada data para establecer un sistema casi objetivo de responsabilidad. En ese sentido, una vez procesalmente constataba que quien había demandado había sido privado de la libertad y luego absuelto por alguna de éstas tres causales, siempre procedía la declaratoria de responsabilidad, muchas veces sin detenerse a examinar si se configuraba la excepción que la regla –artículo 414- señalaba en su parte final como motivo para no proceder a tal declaratoria, esto es, cuando la persona haya dado lugar a la privación por dolo o culpa grave.

Éste mismo condicionante fue reproducido años después en el artículo 70 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia –ley 270 de 1996-, que actualmente sentencia lo siguiente: “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima **cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo**, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

La tercera tendencia jurisprudencial expresa que la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada, extendiendo la tesis, además de las tres causales del artículo 414, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*:

“Es decir, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico

por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de *in dubio pro reo* o alguna causal de justificación penal, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia. “

Así entonces, no se ha admitido como causal de exoneración de responsabilidad el argumento que precisa que el Estado no es responsable de la privación de la libertad de una persona que a la postre resulta absuelta porque la misma debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, ya que se ha indicado que ello va en contravía de los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En efecto, en la tercera etapa de la Jurisprudencia del órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa a la fecha, -y no obstante las sentencias de Unificación de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado- la gran mayoría de dicha jurisdicción acoge con el Consejo de Estado a su cabeza, que puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado en estos casos, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o **preclusión de la investigación**), incluyendo aún los asuntos en los que el individuo privado de la libertad la recobra, en aplicación del principio penal “*in dubio pro reo*”, no obstante que en el procedimiento para la aplicación de la medida restrictiva se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que la jurisprudencia ha entendido que resulta desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables, que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Se arguye entonces que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debe ser consecuencia de una sentencia condenatoria, protegiendo así la presunción de inocencia establecida en el artículo 29 de la Constitución. Como en tales casos, el Estado no logra demostrar que el sujeto del proceso penal no fuera inocente, no debe este soportar las consecuencias adversas que sobre él recaen.

La consecuencia lógica de esta etapa es que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona fue vulnerado como consecuencia de una decisión judicial sin ser condenado por la comisión de delito alguno, se constituye un daño que a la luz del artículo 90 de la C.P, es anti-jurídico, y por tanto, se debe ordenar su reparación.

De igual forma, dicha posición aboga porque se declare la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales: de allí que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera en su contra, la medida de detención preventiva.

**4.3.2. Cuarta etapa de juzgamiento (actual): Sentencias de Unificación jurisprudencial de la Corte Constitucional (SU 072 de 2018) y del Consejo de Estado (Exp. 46947).**

#### 4.3.2.1. Aclaraciones sobre el principio constitucional de la presunción de inocencia y su no quebrantamiento con la imposición de la medida preventiva de aseguramiento

Pues bien, no obstante la anterior tesis, que fue pacífica en la jurisdicción contenciosa administrativa, en específico a partir de la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 13 de octubre de 2013 (Expediente 23.354) debe decirse que la Corte Constitucional con la sentencia de Unificación T 072 del 5 de julio de 2018, con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y el Consejo de Estado, sección Tercera, Sala Plena con sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 (Exp 46947) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, vino a atemperar el abordaje del estudio de la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad tanto derivada de las causales ya expuestas, o porque no se desvirtuó la presunción de inocencia –principio in dubio pro reo- para decir que si bien en algunos casos es posible -de acuerdo a las circunstancias fácticas que rodean el caso-, escoger un título de imputación objetivo porque no ofrece mayores dudas determinar que el demandante o la persona privada de la libertad no se encontraba en el deber jurídico de soportar tal daño, otras veces ello no era tan prístino por las características que hoy en día presenta el procedimiento penal -respecto de la inmediatez de la prueba-, y por tanto, en tales casos lo que debe realizar el juez es el estudio acerca de la **necesidad, razonabilidad y proporcionalidad** de la medida de aseguramiento de detención preventiva, como de manera más detenida se analizará enseguida.

Se abordará en primer lugar el análisis y conclusiones a las que llegó la sentencia SU 072 de 2018.

La Corte Constitucional realizó la revisión de una acción de tutela interpuesta por la Fiscalía General de la Nación en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, así como el principio de sostenibilidad fiscal -expediente T-6.304.188- con fundamento en que la misma fue condenada dentro de un proceso de reparación directa derivado de una absolución del procesado por aplicación de in dubio pro reo, dado que el proceso administrativo se estudió a la luz del régimen de responsabilidad objetivo, lo cual asegura, lleva a desconocer lo prescrito por la Corte Constitucional en Sentencia C 037 de 1996 que estudió la exequibilidad, entre otros artículos de la ley 270 de 1996, del artículo 68, y en la cual se estableció que para poder determinar la injusticia de una privación de la libertad, debe analizarse si la misma fue abiertamente desproporcionada y contraria a los procedimientos legales.

Así refiere el demandante en tutela, que tal requisito no fue analizado por el Consejo de Estado en el caso cuestionado porque si bien hizo referencia a la C 037, lo hizo para apartarse de tal interpretación sin ofrecer la carga argumentativa necesaria para apartarse de una sentencia con fuerza vinculante y erga omnes como lo es la misma, y sin explicar “por qué el régimen de falla del servicio por privación injusta de la libertad es contrario al artículo 90 de la Constitución, a pesar de que la Corte, como intérprete válido concluyó que dicho régimen es exequible.”

Para resolver el problema jurídico planteado respecto de éste expediente, la Corte Constitucional se planteó el siguiente interrogante: “(...) el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicar un régimen de responsabilidad objetiva para resolver una demanda de reparación directa interpuesta por quien había sido privado de la libertad y posteriormente absuelto en virtud del principio in dubio pro reo, con lo cual se considera que se desconoció el precedente de la sentencia C-037 de 1996 sobre la responsabilidad del

*Estado en materia de privación injusta de la libertad consagrada en el artículo 68 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, además de acudir a los supuestos fácticos del derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, vulnerando de esa manera los derechos al debido proceso y a la igualdad, **así como el principio de sostenibilidad fiscal***” .

En ese sentido, precisó que la cláusula general de responsabilidad estatal (Art. 90 de la C.P) solo estipuló que el daño resarcible e imputable al Estado, era el que la víctima no se encontrara en el deber jurídico de soportar, sin imponer la utilización de un título de imputación específico, y por tanto, al estudiar cualquier régimen de responsabilidad del Estado, el juez era quien debía, de acuerdo a las particularidades específicas del caso, determinar cuál era el título de imputación (falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional) que debía aplicar para resolver el caso en cuestión, lo cual dice, es aceptado por la jurisprudencia constitucional en otras oportunidades

No obstante lo anterior, precisa que el Consejo de Estado lo ha entendido de forma diferente, pues éste Alto Tribunal ha reiterado que la interpretación asumida por la Corte Constitucional en Sentencia C 037 de 1996 es “**restrictiva**” y circunscribe la responsabilidad del Estado por privación injusta de la **libertad únicamente al título de imputación de falla del servicio**, traducida no en cualquier falla sino en una “*abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales*” y que por ello resultó a la postre aplicando un régimen objetivo de responsabilidad sin ambage alguno, de manera tal que ni siquiera analizaba si la persona había dado lugar a la privación de su libertad, tal y como lo dispone el artículo 70 de la ley Estatutaria de Justicia, sino que siempre que se presentaran ciertas situaciones dentro del proceso penal (causales del artículo 414, e in dubio pro reo y preclusión de la investigación), la reparación en sede contenciosa administrativa procedía casi de manera automática.

En efecto, la Corte Constitucional aduce que el Consejo de Estado ha establecido cuatro eventos de absolución -cuales son a saber: (i) que el hecho no existió; (ii) el sindicado no lo cometió; (iii) la conducta no constituía hecho punible; o (iv) porque no se desvirtuó la presunción de inocencia –principio *in dubio pro reo*- “**a los cuales ha dicho que debe acudirse a un título de imputación objetivo que está dado por la figura del daño especial**” conclusión a la que el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa arriba por las razones ya expuestas, esto es, que la Corte Constitucional se ha equivocado en la C 037 de 1996 al concluir que la responsabilidad del Estado debe circunscribirse a la falla en el servicio público de administración de justicia, traducida como se acabó de indicar, en una actuación *abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales*”.

Sin embargo, afirma la Corte en el numeral 104 de la referida sentencia de Unificación Jurisprudencial, que los adjetivos usados definen la actuación judicial y el título de imputación, y aclara la misma providencia que “aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo”, entender la sentencia C 037 como hasta ahora lo ha hecho el Consejo de Estado –hasta la fecha de expedición de la SU 072 DE 2018 como más adelante se verá– “no sería más que un “**juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996**”, pues lo que hizo la Corte Constitucional en dicha sentencia de constitucionalidad fue que “estableció una base de interpretación: **la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos** que se le hubieren causado a los particulares”.

De ahí que deba ser el Juez, de acuerdo a las particularidades del caso bajo estudio, quien decida bajo qué régimen de responsabilidad debe resolverse el caso, pues como adelante se verá, existen causales de absolución que no requieren mayor análisis y discernimiento de responsabilidad: **(i) el hecho no existió, (ii) la conducta era objetivamente atípica-, y por ende, puede aplicarse un régimen objetivo**, más existen **otras causales que se presentan por circunstancias no exigibles ni imputables al Estado** desde la solicitud de medida de aseguramiento **(i)** el procesado no cometió el hecho típico, **(ii)** in dubio pro reo, **(iii)** no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; **(iv)** concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad, entre otras; este segundo grupo de causales, entonces dan lugar al análisis de un régimen y títulos subjetivos de imputación. (Las dos enumeraciones no corresponden a un criterio de taxatividad).

Las circunstancias que se enuncian en el segundo grupo justifican ser estudiadas como régimen subjetivo, al decir de la Corte, porque hacerlo bajo el régimen objetivo *“en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.”*

Y es por lo anterior, que sentencia que una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 (...) **impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.”**

Así, clara y expresamente indica que los adjetivos usados por la Corte Constitucional en Sentencia C 037 de 1996 **definen la actuación judicial, no el título de imputación** (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), pues como se dijo, el Juez debe examinar es si la decisión de la medida de aseguramiento de privación de la libertad es **razonable, proporcional y legal**, ya que muchas veces puede existir prueba u otras veces indicios en contra del procesado que permiten dar lugar a la solicitud y decreto de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero a la postre tales pruebas o indicios no tienen la entidad tal de formar en el Juez el convencimiento con grado de certeza acerca de la responsabilidad penal del procesado y por ello en sede de juicio oral absuelve.

Y es en el sentido anterior, que la Corte Constitucional en Sentencia SU 072 de 2018 reitera que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un régimen general de responsabilidad definiendo exclusivamente la naturaleza del daño que es resarcible –que debe ser uno antijurídico-, dejando a salvo los demás supuestos constatables a la hora de definir la responsabilidad, esto es, la necesidad de acreditar que se presentó un hecho o una omisión atribuible al Estado o a uno de sus agentes, **elementos cuya relación se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación,** lo cual aclara, no impide que se creen reglas en aras de ofrecerle homogeneidad a las decisiones judiciales a través de un “análisis concienzudo de las fuentes del daño y no a una generalización apenas normativa que no tome en cuenta las diversas posibilidades que giran en torno de dichas fuentes”(…) **“el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación –falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional- resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.”**

**4.3.2. Sentencia de unificación del Consejo de Estado y su teoría sobre el estudio de la culpa de la víctima como causal exoneratoria de responsabilidad.**

Posteriormente, el Consejo de Estado en agosto 15 de 2018 emite sentencia de unificación con el fin de “*modificar 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*” con ocasión de un recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación en contra de sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en la demandante fue vinculada a un proceso penal que adelantaba la Fiscalía por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir, proceso en el cual se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra; no obstante, la investigación concluyó con resolución de preclusión, toda vez que el órgano investigador advirtió la atipicidad de la conducta reprochada”

En dicha providencia el Consejo de Estado también abordó el estudio acerca de los títulos de imputación bajo los cuales debe ser estudiada la privación injusta de la libertad, refiriéndose nuevamente a la cláusula general de competencia contenida en el artículo 90 de la Constitución Política como lo hizo la Corte Constitucional, y expresó que la misma no estableció un único título de imputación, y por tanto sería el juez quien en aplicación del principio *Iuris Novit Curia* decidiría cuál aplicar de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso: “(...) como ni la Constitución ni la ley han establecido un título jurídico de imputación, la jurisdicción administrativa ha dado cabida a la utilización de diversos títulos para la solución de los casos propuestos a su consideración, de modo que bien puede el juez utilizar, en aplicación del principio *iura novit curia* y en consideración a la situación fáctica a decidir, el título de imputación que mejor convenga o se adecúe al caso concreto”.

En segundo lugar refiere que ii) la sentencia de unificación del 2013 partió de un supuesto cuestionable, pues en la misma se dijo que abordar el estudio de la privación injusta de la libertad desde el régimen subjetivo suponía hacer un juicio de la conducta del agente, lo cual no es cierto porque aunque la condena de contenido patrimonial en contra de la administración se sustente en un régimen de falla en el servicio, la falta debe ser predicable en tal caso respecto del Estado -entendido como un ente abstracto- sin que la misma provenga siempre de una actuación dolosa o gravemente culposa del funcionario público, ni mucho menos implica un prejuzgamiento del agente.

En tercer lugar refiere que iii) lo expresado en tal sentencia de Unificación **hace nugatorio el deber constitucional y legal que tiene tanto el Juez como el fiscal de imponer la medida preventiva de aseguramiento cuando se acrediten los requisitos y exigencias contenidas en la ley penal para su procedencia**, pues en caso de solicitarse y decretarse la misma, y el proceso culmine sin fallo condenatorio se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración, e incluso la eventualidad de que se repita en contra del funcionario.

Si por el contrario decide no actuar, temeroso de las consecuencias ya indicadas, puede ser juzgado por omisión en el cumplimiento de sus funciones, de ahí que las consideraciones de dicha providencia (unificación de 2013) pongan al aparato Jurisdiccional entre la espada y la pared, con cualquiera que sea su decisión de imponer o no imponer medida de aseguramiento cuando las condiciones de la ley se dan para su procedencia.

Seguidamente indica que iv) el argumento expuesto en la referida sentencia de 2013, acerca de que la imposición de la medida de aseguramiento es atentatoria del **principio de inocencia**, asegurando que tal concepción pasa por alto que la misma es una de carácter

preventivo más no punitivo, ya que la presunción de inocencia únicamente resulta desvirtuada una vez se agotan los trámites propios del proceso penal una vez se emite sentencia declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*.

Por tanto, de conformidad con el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, *“la detención preventiva no se reputa como pena”*- y en consecuencia ambas figuras no riñen, siendo al contrario totalmente compatibles, dado que la presunción de inocencia se mantiene intacta mientras a la persona investigada *“no se le haya declarado judicialmente culpable”* (art. 29 C.P.), esto es, *“mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”* (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, *“mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*, a pesar de lo cual es válidamente posible limitar su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28)”, allende a que refiere algunas páginas de la sentencia a explicar que el derecho a la libertad no es un derecho absoluto.

Al respecto citó la sentencia C 695 de 2013 que indicó:

“(…) 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”.

En éste punto el Consejo de Estado coincide plenamente con la Corte Constitucional al decir que **la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor**, pues mientras para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva es necesario únicamente que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal (según los artículos 388 del Decreto 2700 de 1991, 356 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente); **para proferir sentencia condenatoria la exigencia probatoria es mayor ya 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 refiere, que puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones para la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad, más recalca que 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.”** y en ese sentido exigir que la imposición de la medida de aseguramiento se funde en la recaudación de una, pues cosa distinta es la ausencia total de pruebas y que el Estado

adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad sin el sustento requerido, y otra diferente 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.

Concluye así que la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, el cual radica en que **la medida no haya estado precedida del cumplimiento de los requisitos de ley para su procedencia**, dado lo hasta aquí explicado, y que es que muchas veces el caudal probatorio no tiene la fuerza del caso suficiente para llevar al juez a proferir sentencia condenatoria, sin que eso sea de hecho constitutivo de daño antijurídico.

Igualmente **exhortó a 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.

Por tanto, teniendo en cuenta las razones que tiene para no considerar adecuada la tesis que hasta agosto de 2013 venía imperando en el Consejo de Estado, dicha corporación anuncia separarse de tal tesis jurisprudencial al considerar “incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, **pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar -o solicitar al Juez- medidas de aseguramiento (..) para garantizar la comparecencia del investigado al proceso –como lo exigen las normas transcritas– y que dicho organismo...se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o condena.**”, Concluyendo lo que enseguida se cita:

“En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es *per se* antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

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

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 Civil, la conducta de 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.”

Como tesis final concluye lo siguiente:

“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 sindicado 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.”

**4.3.3. Sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, deja sin efectos la sentencia de unificación jurisprudencial y expresa que cuando la persona fue absuelta penalmente por atipicidad objetiva, la única conducta que se puede estudiar, como causal de exoneración de la responsabilidad del Estado, es la desplegada procesalmente por el detenido.**

Recientemente, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, con Ponencia del Magistrado MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ profirió el quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) sentencia de segunda instancia (Rad: 11001-03-15-000-2019-00169-01) en sede de la acción de tutela interpuesta por la demandante en el medio de control de reparación directa (MARTA LUCÍA RÍOS CORTÉS) que culminó con la sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, decidiendo revocar la misma en la solución del caso concreto pues consideró que la sentencia “del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado **se incurrió en violación directa del derecho a la presunción de la inocencia consagrado en el artículo 29 de la C.P., debido a que esta Corporación decidió negar las pretensiones de la demanda por haber encontrado probada la culpa exclusiva de la actora, sin considerar que la sentencia penal la declaró inocente.**” Negrita fuera de texto.

Indicó que en relación con el estudio de la culpa exclusiva de la víctima existen dos líneas jurisprudenciales: “una, que estima que esta causal de exoneración solo se configura **cuando una conducta de la víctima posterior a los hechos y vinculada fundamentalmente a la marcha del proceso penal puede considerarse como la causa de la detención;** otra, que considera que ella se configura cuando el sindicado **se comportó como sospechoso del delito que se le imputó para detenerlo, incluyendo dentro de ella conductas preprocesales** del sindicado. En este sentido la Subsección B del Consejo de Estado y quienes conforman esta sala de decisión acogieron la primera orientación, desde el fallo proferido el 4 de junio de 2019, con ponencia del magistrado Alberto Montaña Plata en el cual se adoptó una metodología uniforme para resolver este tipo de asuntos”.

Por lo anterior, planteó como problema jurídico si *¿puede el Juez de la responsabilidad exonerar al Estado con base en la culpa de la víctima, construida a partir de **su conducta preprocesal sin violar directamente su derecho al debido proceso y sin vulnerar su presunción de inocencia,** cuando la Fiscalía, precluyó la investigación por atipicidad de la conducta en una decisión ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada? Para la Sala se impone una **respuesta negativa** al anterior interrogante por las razones que se exponen a continuación.*” Negrita fuera de texto.

Dijo entonces, préstese a esto especial atención : “**La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal.** Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron. 26.- Sin necesidad de examinar los elementos específicos de la culpa como causal de exoneración de responsabilidad por privación de la libertad resulta claro que la detención de la accionante como consecuencia de una conducta que no estaba calificada como delito en la ley cuando ocurrieron los hechos, tiene como causa exclusiva la apreciación equivocada de la autoridad que la ordena (...) Cuando la Sala determinó que **la conducta preprocesal de la demandante** la hizo culpable de su detención, **desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del Estado.**”

**En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía. Negrita fuera de texto.**

Por lo anteriormente discurrido concluyó: “La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, **dejará sin efectos la sentencia de 15 de agosto de 2018** proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y **dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia**; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, **se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.**”

Pues bien, la anterior decisión impone otra forma de abordar al régimen de responsabilidad estatal por las privaciones de la libertad que no culminan con fallo condenatorio, en la medida de que la Subsección B de la sección Tercera deja sin efecto la de Unificación jurisprudencial del 15 de agosto de 2018, y según su conclusión, únicamente respecto de la resolución del caso concreto puesto que aclara que: “**se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.**”

Reitera este juzgador, que el agosto de 2018 la misma Sección Tercera había concluido en su sentencia de unificación jurisprudencial lo que se retranscribe ahora:

“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.

Sin embargo, esa sentencia de 2018 en su sustrato teórico deja en claro que la presunción de inocencia del detenido no se ve lesionada por una medida de aseguramiento que al momento de su imposición se mostró necesaria, y por ende, se encuentra la persona privada de la libertad en el deber jurídico de soportar la detención, por manera que se admite que la persona sí sufrió un daño con la detención, pero no resarcible precisamente por ser un daño de talante jurídico.

Este juzgado comparte la postura fijada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, planteada en la sentencia de Tutela de noviembre de 2019, al dar por vulnerados los derechos de la tutelante en esa ocasión, porque ¿de qué otra forma puede entenderse lo que dijo dicha providencia, y que ahora se repite para dar sustento a la nueva posición?:

**En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido**

**declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía. Negrita fuera de texto.**

En ese escenario, tanto el compendio dogmático expuesto en la Sentencia SU 072 de 2018 como en la de Unificación Jurisprudencial del 15 de agosto de 2018 no pueden ser asumidos como criterios absolutos a la hora de analizar procesos de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, pues tales sentencias, a diferencia de lo que expone y demuestra argumentativamente la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, exhortan a estudiar la conducta del detenido sin diferenciar la preprocesal de la procesal, a fin de establecer o descartar la incidencia de tal conducta en la privación de la libertad de que fue objeto, por manera que al aplicar de forma irrestricta lo que las mismas sustentan, implicaría ir en contravía de esa presunción de inocencia, aunque la medida cautelar no sea vulneratoria de la institución. Y es que la sentencia que en este apartado se analiza, considera que al Juez Administrativo no le compete estudiar la actividad desplegada por el detenido antes o como causa de su detención, y por lo mismo debe atenerse en sede de reparación a la decisión absoluta o preclusiva en el proceso penal, a la hora de estudiar la viabilidad de la reparación administrativa.

Con lo dicho en la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, se deja en claro que la determinación que tuvo el juez penal para no declarar responsable penalmente al procesado no puede ser discutida por el Juez Administrativo, porque con tal proceder *“no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absoluta porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención.”*, lo que de contera implica, desde luego que hay casos que imponen un estudio del título de imputación a la luz de un régimen objetivo de responsabilidad, porque cualquier otra consideración que en sede de reparación administrativa desconozca la absolución, o preclusión adoptada en sede del proceso penal, cuando la conducta investigada es atípica desconoce la presunción de inocencia del procesado que desde su detención preventiva y mientras que dure ella sin ser condenado, es considerado inocente absolutamente, y así debe seguir siendo tratado por todas la autoridades, incluyendo al juez administrativo; cualquier determinación contraria en sede de reparación administrativa desconocería tal hecho y vulneraría su derecho al debido proceso y sobre todo la presunción de inocencia.

En ese sentido, en obediencia del precedente Jurisprudencial y atendiendo al más reciente pronunciamiento del Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (aunque en sede constitucional de tutela), sobre la forma en que debe juzgarse la responsabilidad estatal por privaciones de la libertad que no culminan con fallo condenatorio, el Juzgado se atenderá a lo decidido en sentencia del 15 de noviembre de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2019-00169-01 M.P MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ.

#### **4.4 LOS PRINCIPIOS IN DUBIO PRO REO Y PRESENCIÓN DE INOCENCIA.**

Luego de vista la anterior evolución jurisprudencial, quiere el juzgado abordar estos conceptos que en casos como el presente bien vale la pena estudiar, habida cuenta de la trascendencia que tienen en el juicio penal, y que impacta directamente en el análisis de la responsabilidad estatal que nos ocupa.

**En el ámbito de la responsabilidad administrativa será necesario establecer con rigor las diferencias existentes entre el principio *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia.** Si bien se trata de dos figuras estrechamente relacionadas, difieren entre sí.

**La presunción de inocencia** impone que todo aquel a quien se impute un delito en un proceso penal debe seguir considerado como inocente, mientras no se demuestre su culpabilidad, en juicio adelantado con el pleno de garantías establecidas por la ley; implica además que es el acusador y no el imputado quien tiene la carga de probar su inocencia. Este derecho es fundamental dado que fue previsto en la primera parte del cuarto inciso del artículo 29 de la Constitución Política.

De otro lado, **el principio *in dubio pro reo*** está integrado al derecho penal, e implica que el juez o tribunal, al apreciar y valorar la prueba, debe favorecer al reo en todo caso que resulten dudas en torno a su culpabilidad. Entonces, la resolución judicial deberá ser favorable para el reo si no se tiene el grado de convicción para condenar, que exige la ley.

En nuestro medio se confunden ambos conceptos – *presunción de inocencia e in dubio pro reo*– debido a un aspecto que comparten: ambos conllevan que no se deba condenar a una persona sino se practicaron contra ella pruebas que demuestren su culpabilidad. O por lo menos, no se identifican con plenitud.

En efecto, la Corte Constitucional al asumir el estudio de este derecho expuso en el año 2017 que desvirtuar la presunción **de inocencia requiere la convicción o certeza**, y que por ello se debe **debe aplicar el principio del *in dubio pro reo***, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. Tal forma de entender la presunción de inocencia fue una continuación de la línea jurisprudencial que la misma Corporación viene marcando desde hace dos décadas, pues en efecto así lo entendió en las sentencias C-774 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-205 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-271 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-576 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y C-289 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

Esta misma manera de ligar la ***presunción de inocencia*** a la aplicación del ***principio in dubio pro reo*** dando a entender que la forma de cobrar vida la primera es solo por la aplicación del último, fue reiterada en términos similares dos años después por la misma corporación al decir que “... *la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción.*”.

La justicia penal tampoco deslinda con claridad los dos conceptos, en la medida que en casos en los que resulta inobjetable que el proceso penal estuvo carente de pruebas de cargo necesarias para sostener una condena, bien porque queda en entredicho la existencia del hecho imputado, ora porque la conducta es subjetivamente atípica, o en casos porque no se demuestre la participación del procesado, la sentencia absolutoria, que desnuda tales falencias, culmina con la advertencia que dicha decisión se produce en aplicación, **no del derecho a la presunción de Inocencia**, sino porque se hizo operar el principio *in dubio pro reo*, cuando en realidad la decisión obedece a la primera figura mencionada.

Para lograr identificar las diferencias, es conveniente observar que hay actividades perfectamente identificables en el análisis de las fases, etapas, procedimientos y actividades probatorias.

Dos fases en especial en el trámite del juicio penal se involucran en la forma de abordar la prueba: La primera, se debe verificar la existencia o no de verdaderas pruebas, y para esa constatación, en ella a su vez se agotan dos operaciones: (i) vigilar que en el adelantamiento de las diligencias probatorias se respetaron los protocolos y garantías procesales;

(ii) **analizar si ese recaudo probatorio contiene objetivamente, material de cargo o que sustente la incriminación.**

La segunda fase refiere concretamente a la actividad valorativa del resultado de la prueba recaudada, en ella se sopesa concienzudamente todo el recaudo probatorio, y con él se forma el juzgador libremente su convicción sobre la culpabilidad o no del procesado.

La primera fase aludida, que se puede considerar fáctica, refiere a que el juez se encuentra en un estado de duda, mientras que la segunda de connotación normativa se refleja y es consecuencia de la existencia de una norma que obliga al juez a absolver, si no queda convencido de la culpabilidad del procesado, en ella el juez aplica la Ley penal como sustantiva que es, determinando la absolución, en plena aplicación del principio “in dubio pro reo”

La presunción de inocencia opera si la primera fase acabada de describir no se supera dentro del íter racional efectuado, entre tanto, el principio in dubio pro reo cobra aplicación si una vez superada la primera fase, la segunda impide que la sentencia sea condenatoria, porque el fallador no halló el grado de convicción que la ley exige para declarar la culpabilidad.

Los anteriores razonamientos permiten afirmar que la presunción de inocencia opera en aquellos casos en que las pruebas no fueron practicadas en legal forma, o no aportaron cabalmente a la pretensión acusatoria, lo que impone la obligación de absolver al procesado. (Ortego Pérez, 2013) reseña la distinción que se comenta, en estos términos:

*En el ámbito de la valoración probatoria la doctrina constitucional traza una esencial y nítida distinción entre ambos principios, al señalar que el derecho a la presunción de inocencia «desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales», mientras que el principio jurisprudencial in dubio pro reo, «pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria» (STC 44/1989, de 20 de febrero [F. J. 2], de forma que «sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales» (STC 16/2000, de 31 de enero, [F. J. 4]).*

Una forma diferente de decirlo es: siempre que se absuelve al procesado en aplicación del principio **in dubio pro reo, operó la presunción de inocencia**, pero no siempre que la presunción de inocencia no pudo ser derribada por el ente acusador, lo fue porque operara el principio **in dubio pro reo**. Esto, aunque ciertamente ambas expresiones son manifestación de un genérico *favor rei*.

Como antes se dijo, en nuestro medio la presunción de inocencia es un derecho constitucional fundamental por virtud del artículo 29 superior que se desarrolla en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal que consagra también el principio in dubio pro reo.

Con tal claridad se puede afirmar en conclusión que el derecho a **la presunción de inocencia** se invoca si las diligencias probatorias se practicaron sin atenerse a la ley **o cuando las pruebas no soporten en forma suficiente la incriminación**. Mientras que **el principio in dubio pro reo** entra en operación si practicada la prueba *no se desvirtúa* la presunción de inocencia. O lo que es lo mismo, el principio in dubio pro reo se excluye si el juez queda sin duda sobre el carácter contundente de las pruebas incriminatorias practicadas.

#### 4.4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El derecho a la reparación se fundamenta entonces según todos los cambios jurisprudenciales acabados de reseñar, en la antijuridicidad del daño siempre que éste sea imputable al Estado, pues no es suficiente que se verifique que la víctima o en otros casos los familiares, no estaban en el deber jurídico de soportar ese daño para que surja el derecho a la indemnización, **sino que se requiere que el daño sea imputable a la administración.**

De tal manera, el Juzgado procederá a abordar el estudio del caso concreto siguiendo el orden de acreditación de los elementos de la responsabilidad del Estado y para ello determinará en un primer momento si se encuentra probado: **1) el daño, 2) su antijuridicidad** y si el mismo es **3) imputable a una entidad del Estado.**

##### 4.4.1. El daño

En el expediente obra orden de captura en contra de AAGV proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali, calendada 30 de agosto de 2013 por el delito de Concierto para delinquir agravado (f. 74) Dicha captura, según el Acta de derechos de capturado FPJ-6- , se llevó a cabo el día 12 de septiembre de 2013 (f. 79-83).

Durante los dos días siguientes a la captura se realizó la Audiencia de legalización de captura, de registros, allanamientos, e imposición de medida de aseguramiento realizada el 13 y 14 de septiembre de 2013, por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga Valle, donde se legaliza además de la captura de AAGV, la de otras 12 personas (ff. 107-108)

En cuanto a la fecha que recobró la libertad, se tiene que de acuerdo al Acta de audiencia de juicio oral del 22 de septiembre de 2014, en esa fecha se anunció sentido de fallo absolutorio *“en virtud del principio universal del in dubio pro reo, decretándose la libertad definitiva del procesado por esta causa”* (f. 226)

En efecto, en esa misma fecha, 22 de septiembre de 2014, se emitió Boleta de libertad No. 04 por parte del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales en favor de AAGV (f. 227)

Partiendo de lo anterior, en el asunto bajo examen se encuentra demostrado el daño sufrido por los demandantes, como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLALOBOS, dentro de la investigación penal que se adelantó en su contra por la presunta comisión del delito de “Concierto para delinquir agravado”, la cual inició el **12 de septiembre de 2013** y terminó por aplicación del in dubio pro reo, según la prueba allegada, el **día 22 de septiembre de 2014.**

##### 4.4.2. ANÁLISIS DE LA ANTIJURIDICIDAD

El juzgado advierte desde ya que el análisis a abordarse se centra en dos aspectos: (i) determinar **si la Fiscalía General de la Nación tenía al momento de solicitar la medida de aseguramiento** del señor Jhonatan Ceballos Granada los suficientes elementos de juicio que sustentaran **si la decisión solicitada por la fiscalía y adoptada por el Juez penal**

**se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.”** en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional, y (ii) si se presentaban condiciones adicionales que hicieran que el daño cuya indemnización se pretende no pueda ser considerado antijurídico lo que puede equivaler a la existencia de causal eximente de la responsabilidad de los entes acusador y de juzgamiento.

En este asunto, el Juzgado Penal Especializado del Circuito de Manizales, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, absolvió al señor González Villalobos de responsabilidad penal por el delito de “concierto para delinquir agravado” del que se le había acusado.

Dicha decisión, tuvo soporte en las disquisiciones que el Juez de Conocimiento hizo de las pruebas practicadas en juicio oral, de las cuales no podía inferirse con grado de certeza que el señor Ángel Andrés hubiere participado en la organización criminal vinculada la “Oficina de Envigado” denominadas “Los Paisas.”<sup>3</sup>

En la fundamentación de la decisión, se refiere a varios testimonios de ex integrantes de la organización criminal “Los Paisas” para mostrar como ninguno de ellos conocía previamente y dentro de la Organización a AAGV, sino que conocieron de su existencia sólo después de que es detenido.

Entre los ex militantes de la organización criminal que afirmaron lo anterior, cita a los señores MODESTO TANGARIFE ARAGO, ex integrante de la organización LOS PAISAS desde el año 2012, el cual estaba siendo procesado por el mismo delito de concierto para delinquir, suscribiendo posteriormente un preacuerdo y que dijo no haber conocido a ningún “GORDO J”, pues vino a conocer al procesado en la cárcel; de RICARDO ANTONIO GARCIA RODRIGUEZ ex integrante de la organización LOS PAISAS, condenado por concierto para delinquir agravado y extorsión, dijo que a GORDO J' lo vino a conocer en la cárcel, y cayó con los últimos que capturaron, unos pertenecían a “La Empresa” y otros no. Al testimonio del señor FERNEY OSTOS PALOMO que estaba condenado por concierto para delinquir agravado, por pertenecer a LOS RASTROJOS, conoció a ANGEL ANDRES porque estudió con el en el colegio. Al testigo WILLIAM MAHECHA LUGO, estaba condenado por concierto para delinquir agravado, hacía parte de la organización LOS PAISAS, y operaba en Puerto Salgar, dice que conoció al procesado porque era vecino del puerto y comerciante de ganado, no le dijeron que fuera de la organización. La del señor LUIS ARGEMIRO OBANDO que está condenado por concierto para delinquir agravado y homicidio agravado, hizo parte del grupo LEMPIRA, en La Dorada, dependía de 2 personas y tenía 8 personas a su cargo, y manifestó no conocer en la organización a ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ, ni al “GORDO J', ni le mencionaron como integrante de la organización.

Menciona también al testigo JHON JAIRO CRUZ ROJAS, quien estaba detenido por el delito de concierto para delinquir agravado, involucrado con la organización LOS PAISAS, dijo no conocer a ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ ni a un “GORDO J', solo lo vino a ver cuando fue capturado. Al señor JOSÉ ORLANDO CRUZ ROJAS estaba siendo procesado por concierto para delinquir agravado, se le vinculó con LOS PAISAS, dijo no conocer de

---

<sup>3</sup> Organización que según la referida providencia, inicialmente se llamó “fuerzas oscuras del Magdalena Medio” en 2008, cuando su líder era Gustavo Álvarez Tellez (doña Marta), extraditado y segundo al mando de la mencionada Oficina de Envigado; que luego en 2009 adopta el nombre de “Los Paisas” y para 2012 se le denomina “Cacique Lempira” cuando a la organización llegan “El Llanero y el Talibán”, y que después de judicializado “El Llanero” la organización toma el nombre de “La Empresa” (f. 30)

actividad en Puerto Salgar, porque estuvo en La Dorada. No sabe quién es el señor ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLALOBOS. Al señor CARLOS JULIO BUSTOS CRUZ, fue condenado por los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión, dijo también no conocer al señor ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ, lo vino a ver cuando los capturaron a todos<sup>4</sup>, mientras que a la par de estas declaraciones los testigos TIBERIO ALDANA CAMACHO, ARITH RAMÍREZ RUBIANO, ANTONIO MORENO VERA, JOSÉ ÁNGEL GONZÁLEZ, y EDUARDO PATERNA BENITEZ dieron cuenta que Ángel Andrés ejercía en Puerto Salgar Cundinamarca la labor de comerciante.<sup>5</sup>

Luego de que el Juez de Conocimiento hace una valoración de toda la prueba testimonial practicada en Juicio para concluir que ninguno de los deponentes conoció a AAGV operando dentro de la organización LOS PAISAS, pasa a analizar la declaración del testigo de cargo, señor LUBIN ANDREY LEÓN.

Empieza diciendo que este fue una persona que hizo parte de la organización criminal Los Paisas desempeñándose como jefe de los sicarios en el municipio de La Dorada, subgrupo que se encargaba entre otras cosas, de realizar la mal llamada “limpieza social”, consistente en atentar contra la vida de personas que consideraban nocivas para la organización, y de presionar a distintas víctimas que estaban siendo extorsionadas, información dada por él mismo y que ha sido refrendada por el señor LUIS ARGEMIRO OBANDO alias “JAVIER EL LLANERO”, uno de los cabecillas de dicha organización, quien refiere que efectivamente “EL GRINGO” o sea LUBIN ANDREY, era comandante de los urbanos en el municipio de La Dorada, lo que le había dado gran credibilidad ante el ente investigador por ser una persona integrante del mismo grupo que se quería desarticular.

Luego de poner en contexto sobre quién era el deponente, el Juzgador empieza por citar una a una las inconsistencias en las declaraciones de LUBIN ANDREY que le crean sospecha respecto de la responsabilidad del procesado.

En primer lugar refiere que éste testigo en efecto realizó diligencia de reconocimiento fotográfico, la cual fue sostenida en juicio, aportándose la respectiva acta como evidencia de la Fiscalía, en la cual el testigo afirma: *“Es GORDO J, siempre ha jodido comprando base de coca y cristalizándola, actualmente está coordinando las finanzas de Puerto Salgar, hablando con ganaderos, comerciantes, ingenieros de la ruta del sol para el cobro de extorsiones, anda con CHUPA DULCE y con OMAR ESCÁRRAGA.”*

Que asimismo, en el Juicio Oral, el señor LEON resalta que conoce a “J” como gallero de Puerto Salgar, y sabe esto porque se crió allí, que lo citó para hablar, porque se tenía una base de datos de “LOS PAISAS”, en la que relacionaban a AAGV con tráfico de armas, municiones y estupefacientes; además refiere que estando en la cárcel una gente de una finca lo llamó a decirle que ESCÁRRAGA y GORDO J, habían ido en una camioneta TOYOTA color cremita, a una finca GUADUALITO a hacer exigencias económicas.

Luego dice, que no obstante ello, lo cierto es que AAGV aceptó haber sido abordado por LUBIN ANDREY LEON, pero no con la finalidad planteada por éste, sino para exigirle colaboración económica, frente a lo cual aseguró haberse puesto nervioso, porque era conocido que LUBIN era un “bandido”; relacionado como encargado de traficar armas y municiones, y de estar efectuando extorsiones junto con ÓMAR ESCÁRRAGA, situación que

---

<sup>4</sup> Ver sentencia a folios 27 a 28 del cuaderno principal.

<sup>5</sup> Ver sentencia vuelto folio 31 y frente 32 del cuaderno principal

para el Juez crea la primera duda de la veracidad de la información dada por alias "El Gringo" (vuelto f. 33)

Sobre éste aspecto en particular razona que: LUBIN ANDREY, manifestó que alias "GORDO J" *había acudido en una TOYOTA 4.5, color cremita, a la finca GUADUALITO, a cobrar dinero de extorsión, que lo supo porque el administrador OBER le había dicho esto, que se lo dijo 3 meses antes de rendir dicho interrogatorio, que rindió el 8 de Agosto de 2013, es decir que la declaración del padre del procesado el señor JOSÉ ÁNGEL GONZÁLEZ, el vehículo TOYOTA 4.5, propiedad de ellos, fue vendido a finales del año 2012, realizándose el traspaso a comienzos del 2013, y que ya el 31 de Enero de 2013, el nuevo propietario del vehículo le cambió de color a vino tinto, lo cual consta en el respectivo certificado de tradición del vehículo (fl. 5 cuaderno evidencias Defensa), y que por tanto, si la camioneta ya no era propiedad de AAGV para abril de 2013 que es cuando aproximadamente este fue a GUADUALITO según la manifestación de León, a exigir una cuota económica, ello no puede ser cierto pues incluso la camioneta para enero de 2013 ya había cambiado de color.*

Sigue diciendo el Juez de conocimiento que: *"Asimismo, acudió a declarar el señor JORGE RODRÍGUEZ PÉREZ, quien fue director técnico en la finca, conocida como CIFA (CENTRO INTERNACIONAL AGROPECUARIO), una de sus fincas era GUADUALITO, trabajó desde el 25 de diciembre de 2012 hasta el 31 de mayo de 2013, sobre extorsiones refiere que sí hubo, pero no recuerda la fecha, llegaron 6 hombres en tres motos, preguntando por él, le dijeron que venían de un grupo paramilitar y que le iban a hacer una exigencia económica al dueño de la finca, esos mismos hombres fueron tres veces más, a hacer esas exigencias, en ningún momento llegaron en camionetas, siempre en motos, se le pregunta por un señor OBER, y dice que lo conoció como vaquero, nunca participó como administrador, no reconoce al acusado, no fue una de las personas a las que vio en la incursión que hizo ese grupo. **Todo lo cual le resta credibilidad al testimonio del señor LUBIN, por cuanto, no solo es un testigo de oídas respecto de este hecho, pues se encontraba privado de la libertad, sino que aparecen elementos que hacen menos creíble su relato, por no acompañarse con la realidad.**"*

En segundo lugar refiere que en cuanto al hallazgo derivado de la diligencia de allanamiento en la vivienda donde vivía el procesado con su padre y su tío, respecto de 2 panfletos amenazantes uno de ellos de contenido extorsivo; así como 12 celulares, uno de esos en el que se hallaron fotografías de armas (fls. 28-33 cuaderno evidencias Fiscalía), y que el procesado no cuenta con permiso para porte de armas (fl. 25 cuaderno evidencias Fiscalía), dice que los panfletos aparecen suscritos con las siglas ACMM, Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, y en ningún momento al señor GONZÁLEZ VILLALOBOS, se le ha vinculado con esa facción paramilitar, sino con la organización denominada "LOS PAISAS", "CACIQUE LEMPIRA" o "LA EMPRESA".

Que uno de los panfletos tenía fecha del 5 de Septiembre de 2011; que desde el mismo momento del registro y allanamiento, el señor ANTONIO MORENO VERA, tío del procesado, aceptó poseer esos documentos, tal y como se aprecia en el acta de incautación de elementos del 12 de Septiembre de 2013, lo cual refiere que fue reiterado por el señor Moreno Vera en el juicio oral, explicando que esos panfletos fueron hallados en su habitación, y los conservaba porque aparecieron en la época en que se desempeñó como alcalde de Puerto Salgar, del 2008 al 2011, y lo guardaba porque le parecía útil para efectos de rendir cuentas ante algún órgano de control.

Por tanto concluye el Juez de la causa que: *“Todo lo cual elimina la probabilidad de que al acusado se le vincule por medio de tales documentos con el concertado actuar ilícito; pues se reitera, no solo los panfletos corresponden a una época en la que la hegemonía la tenía una organización distinta a la cual se le vincula por la acusación. Si no en especial, porque la posesión del mismo se explica de modo razonable en cabeza de tercera persona.”*, esto es, del tío del procesado, señor Antonio Moreno Vera.

En relación con las fotografías de armas encontradas en celular incautado a AAGV dice que no existe certeza de que las mismas fueron tomadas con ese celular, o si por el contrario las bajó de internet, dado que el padre del actor, señor JOSÉ ÁNGEL GONZÁLEZ, aseguró que Ángel Andrés tenía afición por las armas, e incluso tenía un grupo en redes sociales relativo a esa afición.

Dice frente a este aspecto, que debe recordarse que en juicio oral el señor Dubin Andrey León aclaró que pese a que le exigió al acusado apoyo en la consecución de armas, éste se negó por cuanto manifestó no poseerlas, y que por si fuera poco lo anterior para emitir sentencia absolutoria en favor de Ángel Andrés, debía tenerse en cuenta además que alias “El Gringo” si se acercó a pedirle armas al “Gordo J” fue porque había rumores de que AAGV las comercializaba, más no porque a Lubin Andrey le constara directamente que el acusado ejercía tales actividades irregulares, lo que le restaba aun mas peso a la acusación en su contra (f. 35)

Luego, frente al hecho de que AAGV poseía entre los números telefónicos anotados en una libreta incautada, el de OMAR ESCÁRRAGA, dice el Juez de conocimiento que ello se pudo haber dado porque ESCÁRRAGA se desempeñó como Inspector de Policía de Puerto Salgar *“Por cuanto, si como en el caso mencionado, por carencia de esfuerzo de la Fiscalía en explicar unívocamente la posesión de tal contacto, el **indicio admite en sí mismo varias posibles explicaciones o lecturas**; entonces, no tiene valor como tal y constituye simple conjetura. Siendo evidente que la responsabilidad penal se construye sobre probanzas, y no con fundamento en lo que en esas condiciones, termina siendo especulación.”*

Por lo anterior, el Juez concluye que en ese caso se verificó ausencia de la vinculación del procesado a la organización delincinencial, con el ánimo de permanecer en ella y de cumplir un rol específico en el designio criminal común como lo manda el artículo 340 del Código Penal que consagra el delito de concierto para delinquir agravado.

Visto el análisis que el Juez del caso hace de la responsabilidad penal de acusado, y de la conclusión a la que llega, se advierte que de acuerdo a los elementos materiales de prueba practicados en juicio, el Juzgador encontró inconsistencias en la contundencia de las pruebas recolectadas porque unas podían significar cualquier cosa menos participación del procesado en la empresa criminal, como lo son los panfletos, celulares, sim cards y fotografías de armas, y a otras por no ser resultado de conocimiento directo del declarante, como el hecho de que AAGV estaba extorsionando en la finca Guadualito, lo cual fue dicho por alias “El Gringo” derivado de un tercero, y no por conocimiento propio del testigo.

Tal análisis desde luego no tiene, ni debe tener reparo por este Juez Contencioso Administrativo, sin embargo, ello no obsta para que el juzgado considere dos cosas que deben ser tomadas en cuenta para el análisis de responsabilidad estatal que se teje en esta providencia. La primera, que la sentencia omitió hacer referencia o analizar la implicación que para la responsabilidad penal del procesado tenía haber encontrado en manos directas, no del tío o del amigo de AAGV, sin número de teléfonos celulares, aproximadamente doce, y casi el mismo número de sim cards, lo cual desde luego no es usual según las reglas de la experiencia, así como no hizo referencia alguna de lo sospechoso que resultaba que el

actor, aun cuando estaba acompañado de defensor de confianza, y fue advertido de las implicaciones que tenía la autoincriminación firmó un preacuerdo del cual se retractó, puesto que si en la sentencia se hizo un análisis juicioso de las inconsistencias que generaban sospecha de la participación de AAGV en la empresa criminal, esta sin duda eran dos inconsistencias que pudieron ser valoradas también por el Juez. Y dos, que tal decisión de absolución no comporta *per se* que hubo una privación injusta de la libertad, pues lo cierto es que en casos como el presente, debe analizarse cómo se tornaba de necesaria, proporcional y razonable la medida restrictiva de la libertad adoptada y no importa solamente el resultado (la absolución), como cuando imperaba en la Jurisdicción Contenciosa el juzgamiento de casos como el presente, únicamente ante la lupa de un régimen objetivo de responsabilidad donde acreditada la privación y luego la absolución, nacía la responsabilidad administrativa para las entidades estatales.

Recordemos que como se dijo acápite atrás, la Jurisprudencia en torno a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad ha variado en los últimos años, con sentencias de unificación jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado que vienen a decir en resumen y de forma global, que no siempre que se juzgue este tipo de responsabilidades el título de imputación bajo el cual se debe analizar es el objetivo, porque habrán particularidades especiales de cada caso que ameritan su análisis bajo cualquier otro título, máxime si el artículo 90 constitucional nunca privilegió alguno en especial y de forma taxativa.

Así las cosas, se muestra necesario retomar los puntos importantes que dieron lugar a la imposición de orden de captura y medida de aseguramiento de Ángel Andrés González Villalobos, para determinar de esa forma, si la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario impuesta al aquí demandante cumplió los requisitos que la norma exige para su imposición y se avino a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que de contera descarten la responsabilidad estatal de las entidades acusadas, o por el contrario la confirmen.

En este punto recordemos, que la investigación que dio con el señalamiento de Ángel Andrés como integrante de la banda criminal “Los Paisas”, tuvo su génesis en el deseo de lograr la *“desarticulación del grupo delincuenciales al servicio del narcotráfico los “PAISAS” (...) logrando identificar más integrantes de este grupo delincuenciales y con informaciones suministradas por fuentes humanas se logró tener control de líneas de los integrantes de la organización que estaría afectando a la población civil, abonado telefónico de los cuales se pudo establecer que el grupo delincuenciales no habría parado sus acciones criminales en contra de la población, al contrario estarían reagrupándose nuevamente y más aún en vista de la pérdida de los integrantes estos estarían nutriendo su grupo con personas que anteriormente trabajaron con la organización y que pagaron condenas por la misma actividad a la que en la actualidad el grupo delincuenciales se dedica. Por lo cual se continúa con las labores investigativas tanto dentro de la municipalidad como en sectores limítrofes en donde las personas afectadas por parte de este grupo delincuenciales los paisas refieren mediante entrevista las exigencias a las cuales vienen siendo víctimas y en donde cada persona detalla e indica qué personas les estarían realizando la exigencia y que referencia: estarían dando en cuanto al grupo en que ellos operan, grupo que refieren como los PAISAS y dentro de sus integrantes estarían los alias o remoquetes. JARA O JARAMILLO, MAPA O MARTIN, GUAYO, CHILLONA O BIGOTES, CUERO VIEJO O JUNIOR, ALEX, BURRO O WILSON, NIÑO O PASCUAL, POSTOBON, CHEPE -O ANDRÉS, MEME, GRABADORA, PALOMO, CHUPADULCE, MISINGA, ZARQUITO, **GORDO-J**, OMAR, NELSON EL GRANDE, JOSE ARMANDO RAMIREZ ROMERO ALIAS LUNAR, HERNAN RODRIGUEZ TRIANA”*. *Negrita y subrayado fuera de texto.*

En efecto, la vinculación del señor AAGV alias "GORDO J" tiene su génesis en la interrogatorio que se le hiciera al señor LUBIN ANDREY LEON el 8 de agosto de 2013, el cual para el momento de la detención se encontraba recluido en "la cárcel Picaleña" de Ibagué Tolima y la cual fue recogida en el formato INTERROGATORIO DE INDICIADO -FPJ-27- con una declaración de más de cinco hojas en las que relata cómo empezó a vender estupefacientes con la organización criminal "Los paisas" que dice estaba comandada por GUSTAVO TELLEZ alias TAVO, así como todas las vicisitudes que ocurrieron en tal relación.<sup>6</sup>

En la sentencia absolutoria se refiere el Juez de Conocimiento a que LUBIN ANDREY LEÓN: *"Está detenido en la Cárcel Picaleña de Ibagué, desde Junio de 2012, perteneció al Bloque Mineros de las Autodefensas y a la BACRIM CACIQUE LEMPIRAS, conoce a "J", como gallero de Puerto Salgar, como se tenía una base de datos de LOS PAISAS, se llegó al procesado porque se tenía conocimiento de que movía armas, municiones y droga. No hizo parte de la organización con el procesado, ni realizó con el actividad delincencial alguna. Cuando cayó a la cárcel se enteró que comenzó con OMAR ESCARRAGA, y también le llegó información de que el "GORDO J" fue a la finca Guadualito a hacer exigencias económicas, se ratifica en lo dicho en el acta de reconocimiento fotográfico."* (f. 27)

En el interrogatorio de indiciado, Lubin Andrey León refiere que está prestando colaboración a la justicia dando los nombres de los pertenecientes a la *"organización delincencial vinculada a la denominada "oficina de Envigado", denominada "Los Paisas", que luego se hizo llamar "Cacique Lempira, la cual hacen presencia en diferente regiones del país, entre estas los Municipios de La Dorada, Puerto Salgar, Mariquita y zonas aledañas. Banda emergente dedicada a diferentes actividades delictivas, entre ellas la extorsión"*<sup>7</sup> porque se entregó el día 11 de julio del presente año, en las instalaciones de la Policía de Puerto Salgar, e hicieron *"un registro voluntario a la finca donde yo vivía y en mi habitación encontraron una pistola y mis documentos, **por ese delito yo acepté cargos y esta pendiente que me dicten la sentencia por porte ilegal de armas y municiones**"* (f. 62)

Dice el señor LUBIN ANDREY LEÓN que el "GORDO J" más conocido en este proceso como ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLALOBOS *"actualmente es el que sigue cobrando las extorsiones de la organización junto con alias CHUPA DULCE"*. Sobre la forma en cómo conoció al señor GONZÁLEZ VILLALOBOS refiere lo siguiente:

*"ALIAS GORDO J lo conocí en la gallera donde mantiene jugando gallos en Puerto Salgar, cuando lo conocí hace como cinco años era el encargado de manejar la mercancía, es decir la droga, recogía la base para llevarla a los cristalizadores, en la actualidad es el encargado de cobrar las extorsiones de Rio Negro a Puerto Salgar a finqueros, ganaderos y comerciantes, esto lo sé porque al lado de la finca de Guadualito donde me hicieron un atentado el llegó una Toyota color crema 4.5 en la que el anda y llego a cobrarle al administrador de la Finca, esto lo sé porque el administrador me llamó a mí y me dijo que si era yo el que había mandado a cobrar la plata, esto fue hace tres meses, cuando hable con el administrador OBER porque yo soy amigo de él, fue cuando me dijo eso. Alias GORDO J es muy gordo, blanco. Cabello negro corto, ojos oscuros, como barro-sito y anda en una Toyota 4.5 color cremita, vive cerca a la gallera la 20 en Puerto Salgar Cundinamarca y tiene finca en Chorro bravo, no sé qué edad tiene pero*

---

<sup>6</sup> Ver sentencia vuelto folio 33 del cuaderno principal

<sup>7</sup> Ver reverso f. 26 de la sentencia absolutoria

parece viejo, me parece que es familiar del Alcalde actual de allá TONO MORENO (...)

El testigo para identificar a todas las personas de las que habló en su extenso interrogatorio, entre ellas, de "GORDO J" realizó el Reconocimiento fotográfico del mismo, según se ve en el formato "ACTA DE RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO Y VIDEOGRAFICO FPJ-20- " del 20 de agosto de 2013 y en dicho documento se anota:

*"El testigo LUBIN ANDREY LEON ALIAS EL GRINGO señala la fotografía Nro. 003 del Album fotográfico Nro. 995 el cual corresponde a ANGEL ANDRES GONZALEZ VILLALOBOS CC. 1.022.328.646 DE BOGOTA, lo reconoce porque "Es GORDO J, siempre ha jodido comprando base de coca y cristalizándola, actualmente está coordinando las finanzas de Puerto Salgar, hablando con ganaderos, comerciantes, ingenieros de la ruta del sol para el cobro de extorsiones, anda con CHUPA DULCE y con OMAR ESCARRAGA. " (f. 73)*

Diez días después, esto es, el 30 de agosto de 2013, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali, expide Orden de captura en contra de AAGV, por el delito de Concierto para delinquir agravado (f. 74).

Como quedó reseñado en el acápite anterior, la captura se produjo el día 12 de septiembre de 2013, según el Acta de derechos de capturado FPJ-6-. (f. 79-83). Durante los dos días siguientes a la captura, se realizó la Audiencia de legalización de captura, de registros y allanamientos, e imposición de medida de aseguramiento realizada el 13 y 14 de septiembre de 2013, por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga Valle, donde se legaliza además de la captura de AAGV, la de otras 12 personas (ff. 107-108)

Dicho allanamiento, según el "Acta de Registro y Allanamiento -FPJ-18-" del 12 de septiembre de 2013, se realizó en la calle 14 No. 11-28 de Puerto Salgar Cundinamarca, donde GONZÁLEZ VILLALOBOS residía en compañía del señor ANTONIO MORENO VERA, y del señor JULIO MORENO VERA.

El primero de ellos ocupaba "la habitación en el primer nivel lado izquierdo al lado de la sala", a quien se le hallaron "las hojas escritas en computador las cuales titulan "ATENCIÓN COMUNIDAD DE PTO LIBRE Y SUS ALREDEDORES" y se anota a continuación "septiembre 05-2011 "confirmar entrega 3107228421. \*un cartucho libre 38 largo" (f. 85), celular marca IPRO con sim card y batería, celular nokia con sim card y batería de movistar, celular blackberry con una sim card corcel y con una micro sd de 2 giga (f. 89). El señor Julio Moreno Vera residía en la habitación "del anterior, segundo nivel, mano derecha" y se le decomisó un celular marca Nokia con sim card de comcel y batería (f. 90)

Por su parte, en la habitación del señor GONZÁLEZ VILLALOBOS se encontró: **i)** un celular nokia 1001, sim card y batería; **ii)** un celular black berry curve 93290, con sim card, batería y memoria de 4 gigas; **iii)** un celular motorola 175U2, con batería y sin tapa y sin sim card; **iv)** un celular Nokia 1001 con batería y sin sim card; **v)** un celular samsung gt-1086l con sim card, batería y tapa; **vi)** celular nokia modelo 1616 2B con sim card comcel y batería, **vii)** celular nokia modelo 1616 2B sin sim card **viii)** celular LG 6X200, una sim card comcel y otra de movistar **ix)** una USB marca kodak de 8 gb, **x)** una libreta de papel bond con información en hoja cuadrículada, **xi)** 143 recibos, entre comprobantes de pagos, giros, recibos, consignaicones, los cuales se encontraban en un archivador manual color naranja.

**xii)** un cuaderno con varios nombres y números telefónicos de varios colores y con manuscrito maidson **xiii)** hoja doble con manuscritos, **xiv)** recibo de consignación de banco-lombia, **xv)** respuesta queja ciudadana (ff. 86 a 88).

Tres meses y diez días después de su privación de la libertad, ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLALOBOS firmó ACTA DE PREACUERDO celebrada con la Fiscalía el día 22 de diciembre de 2013, donde acuerdan rebajar la pena que inicialmente era por 96 meses, a cuarenta y ocho meses de prisión y una multa de 1350 salarios mínimos mensuales legales vigentes, suscrita por AAGV y su abogado defensor, señor JUAN CARLOS CUJAR (ff. 111-116).

En ese estado de cosas, el Juzgado cuenta con que hasta el momento previo del juicio oral la Fiscalía contaba con serios elementos de prueba que le permitían inferir razonadamente que el señor Ángel Andrés podía ser autor del delito de concierto para delinquir agravado por las razones que pasan a citarse.

Téngase en cuenta que la información suministrada para dar con la imputación de cargos al aquí demandante, también se hizo para inculpar a otras personas, no solo al señor Ángel Andrés. Recuérdese que el relato de Lubin Andrey consta de más de cinco hojas donde menciona a “*JARA O JARAMILLO, MAPA O MARTIN, GUAYO, CHILLONA O BIGOTES, CUERO VIEJO O JUNIOR, ALEX , BURRO O WILSON , NIÑO O PASCUAL, POSTOBON, entre otros más, también señala al aquí demandante no como que le han contado que pertenecía a la banda, sino que dice concretamente que conocía a ALIAS GORDO J* “en la gallera donde mantiene jugando gallos en Puerto Salgar, cuando lo conocí ***“hace como cinco años era el encargado de manejar la mercancía, es decir la droga, recogía la base para llevarla a los cristalizadores, en la actualidad es el encargado de cobrar las extorsiones de Río Negro a Puerto Salgar a finqueros, ganaderos y comerciantes”*** y en la diligencia de reconocimiento fotográfico refiere: *“Es GORDO J, siempre ha jodido comprando base de coca y cristalizándola, actualmente está coordinando las finanzas de Puerto Salgar, hablando con ganaderos, comerciantes, ingenieros de la ruta del sol para el cobro de extorsiones, anda con CHUPA DULCE y con OMAR ESCARRAGA”*, ***declaraciones que no dan a entender a que se refiere a conocimiento de oídas, o de referencia, sino que es información que le consta directamente.***

En este punto téngase en cuenta que el mismo Juez de Conocimiento refiere acerca del valor de verdad que se le podía asignar a las manifestaciones de Lubin Andrey o alias “El Gringo” que su pertenencia probada al grupo criminal le daban alta credibilidad, más cuando no solo estaba condenado por aceptar cargos, sino porque tal información fue refrendada por LUIS ARGEMIRO OBANDO alias “JAVIER EL LLANERO, uno de los cabecillas de la organización que refirió que alias “El Gringo”, es decir, Lubin Andrey León era comandante de los urbanos en el municipio de la Dorada, lo que ***“le ha valido importante peso de convicción para las investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, en contra de esa estructura criminal. Pues, en escenarios del artículo 404 C.P.P. tomando en consideración las condiciones de percepción y conocimiento, alguien mejor que un integrante con rango dentro de la organización, para dar fe de las circunstancias materiales de los ilícitos cometidos v de las personas que coordinaban y participaban en los mismos.”***

En segundo lugar, nótese que al momento del allanamiento efectuado en su morada entre los días 13 y 14 de septiembre de 2013, es sospechoso que un aceptado integrante de un grupo criminal lo señale como cristizador de coca y comerciante de armas, y se encuentren en su lugar de habitación 12 teléfonos celulares con imágenes de armas, panfletos

extorsivos, varias sim cards, y agendas con teléfonos de integrantes de la banda criminal “Los Paisas”, que no hagan creer al órgano de investigación penal que pasar estas evidencias por alto, podrían poner en riesgo la comparecencia del acusado a juicio, la obstrucción del proceso por este, o el mismo peligro para la sociedad de dejar en libertad una persona que para esa fecha, 13 de septiembre de 2013, mostraba todos los indicios de efectivamente pertenecer a la banda criminal antedicha.

Tampoco podía pensarse que tales indicios no era demostrativos de inferencia razonable de autoría del delito que se le imputó, o que tampoco existía riesgo de comparecencia al proceso, y de la comunidad en caso de no imponérsele la medida de aseguramiento, por el hecho de que el mismo era un reconocido comerciante de ganado en la región. En efecto, frente a los testimonios que se practicaron en audiencia de pruebas del 23 de abril de 2019 dentro de éste proceso<sup>8</sup> y que daban cuenta que ÁNGEL ANDRÉS vendía ganado a comisión en Puerto Salgar y que llevaba aproximadamente 5 años en tal actividad para el momento de la detención, el Juzgado comparte el mismo raciocinio del Juzgado Penal que lo juzgó, al decir que en nada pugna ejercer actividades legales a la par que se ejercen ilegales, porque incluso las primeras pueden obrar como cortina de humo para las segundas, pues rara vez alguien se dedica a actividades ilegales de manera pública sin otra actividad que las encubra:

“Respecto de la actividad legal desarrollada por el procesado, efectivamente al juicio oral acudieron personas que dieron cuenta de su labor como comerciante de ganado, como los señores TIBERIO ALDANA CAMACHO, ARITH RAMÍREZ RUBIANO, ANTONIO

MORENO VERA, JOSÉ ÁNGEL, incluso el señor WILLIAM MAHECHA LUGO, quien está condenado por el delito de concierto para delinquir agravado, por su vinculación con la organización, refiere haberlo conocido en Puerto Salgar, realizando dicha labor. Sin embargo, contrario a lo sostenido por la defensa, la dedicación del acusado a actividades legales, no es hecho que excluya la posibilidad de participación en conductas ilícitas. No se afecta el principio de no contradicción, pues la experiencia enseña que muchas de las personas que realizan actividades ilegales, tienen como fachada una actividad lícita, salvo que se lancen de lleno a la clandestinidad y a la ilegalidad, lo que no ocurre en este caso, pues incluso muchos de los miembros de la organización, que testificaron en juicio, han referido la actividad lícita a la que se dedicaban, como el señor MODESTO TANGARIFE ARANGO, quien era minero artesanal; el señor JOSÉ ORLANDO CRUZ ROJAS, era carnicero y trabajaba en FRIGOMEDIO y el señor CARLOS JULIO BUSTOS CRUZ, quien también ejercía labores de minería. Debiendo recordarse que el rol atribuido al procesado, como es el cobro de extorsiones para la organización, puede ser perfectamente alternado con la venta de ganado.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Los de ARITH RAMÍREZ RUBIANO, quien dijo ser amigo de AAGV y comprador regular de del ganado que éste comercializaba; KAREN ANDREA SALVADOR GONZÁLEZ quien manifestó ser prima de AAGV y el señor ANTONIO MORENO VERA, que se dijo en las diligencias penales que era tío de AAGV, pero este desconoció tal condición en audiencia de pruebas. (Audio f. 316)

<sup>9</sup> Folio 32

Téngase en cuenta especialmente en este punto, que la referida sentencia SU 072 de 2018, en el párrafo 112, afirmó que lo que debía examinarse para determinar la responsabilidad del Estado no es el simple resultado que da cuenta que una persona que fue privada de la libertad luego fue absuelta, sino que deberá analizarse en cada caso concreto, qué circunstancias rodearon la adopción de esa medida para determinar qué tan necesaria, razonable y proporcional se mostró en ese momento: *“En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad **y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento, ...”*

Indicó además que cuando la absolución provenga de que **-el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica-** ahí si era posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de **carácter objetivo** en el entendido de que **el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos**, pues el juez o el fiscal no podían imponer una medida privativa de la libertad mientras se constata si el hecho existió o era constitutivo de delito, **dado que esa certeza debe estar clara desde los albores de la investigación**, pero que ello no era exigible de los otros eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva (esto es, (i) cuando el procesado no cometió la conducta (ii) la aplicación del *in dubio pro reo* o cuando, por ejemplo (iii) no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; (iv) cuando concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o (v) cuando la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo), **pues “para la determinación de la existencia o seguridad de ocurrencia de éstas causales desde el principio de la investigación se requieren “mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”** .

Lo anterior se justifica porque en el esquema procesal penal anterior al actual el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo investigativo cambió de forma tal que la inmediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento , **“y en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.”** Concluyendo así que **“Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.”**

En ese sentido arguye que por ejemplo, cuando la absolución provenga de no haberse desvirtuado la presunción de inocencia **-aplicación del principio *in dubio pro reo-***, o no se acreditó el dolo, -atipicidad subjetiva- si el operador judicial escoge de manera rigurosa e inmutable un título de imputación objetivo -sin determinar previamente si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue **inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria-**, se **“transgrede un precedente constitucional con efecto *erga omnes***, concretamente la sentencia C-037 de 1996” - y que por ello, al margen de la razón que el juez penal haya tenido para haber absuelto o precluido la investigación dentro del curso de proceso acusatorio, **“el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva.”**

En ese sentido, la imposición de medidas de aseguramiento de detención preventiva solamente puede solicitarse y decretarse, cuando se den las causales y requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal consagra:

“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**, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

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 seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

La primera parte de la norma impone que haya elementos materiales probatorios, evidencia física, o información obtenidos legalmente, que permitan inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, la cual en este caso se mostraba contundente ante el señalamiento directo de un comprobado integrante de la organización criminal “Los Paisas”, y evidencias físicas recogidas en la diligencia de allanamiento que coincidían perfectamente con el señalamiento de que AAGV se dedicaba a la **extorsión** (se podía inferir por el hallazgo de 12 celulares con diferentes números de teléfonos -sim card-, recibos de pago encontrados, lista de personas y sus contactos celulares), así como que se dedicaba en efecto al **tráfico de armas** (por las fotografías de armas, que incluso tenían apariencia de haber sido tomada con el teléfono del acusado, al punto que el juez de conocimiento en la sentencia de absolución indica que: *“la apariencia de algunas de ellas -las fotografías-, hacen improbable que fueran bajadas de la red, pues se observan escenarios bastante cotidianos como espacios de residencias”* f. 35)

En ese sentido el requisito que exige que la medida de aseguramiento se muestre como **necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia**, es claro, pues no se trataba de la investigación e indicios de comisión de cualquier delito menor, sino de uno de alta peligrosidad como era traficar armas y droga para una peligrosa y reconocida banda criminal de la región.

Ante las evidencias que en ese momento emergían a la luz, se puede llegar a la misma conclusión respecto de la acreditación de los requisitos de que ii) **el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima** y que iii) **resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia**, pues para ese momento convergían curiosas y fuertes casualidades, si así se quieren llamar, que indicaban casi con seguridad, la participación de AAGV en el delito que se le atribuía.

En efecto, resulta ser una fuerte y contundente casualidad que un condenado por ser miembro de una organización criminal refiera que sabe que x persona se dedica al tráfico de estupefacientes y de armas al servicio de la misma organización de la que es parte, y que a su vez, confluya con esta declaración fuertemente autorizada (al menos para ese momento por ser quien era el declarante) con el hecho de encontrar en la casa de habitación

del sospechoso panfletos amenazantes, una cantidad inusual de teléfonos móviles y no solo una, sino cinco sim cards de acuerdo a lo consignado en el Acta de Registro y Allanamiento -FPJ-18-“ del 12 de septiembre de 2013, (ff. 86 a 88), además de agendas con números de diferentes personas, entre esas de otro integrante de la banda delincriminal los paisas (Omar Escarraga).

En gracia de discusión si aceptáramos que esas evidencias no se mostraban lo suficientemente importantes y contundentes como para prever que la no detención del actor en ese momento, podría comportar alguna de las consecuencias que se quieren evitar precisamente con la existencia de medidas de aseguramiento como lo es en específico la de privación de la libertad, tendríamos que concluir que al menos, del momento en que es capturado (12 de septiembre de 2013) hasta el día en que ya se retracta del PREACUERDO firmado (11 de abril de 2014) todo daba para asegurar con grado de certeza que la imputación tenía asidero fáctico que ameritaba mantener vigente la medida de aseguramiento adoptada.

Para el Juzgado no deja de ser sospechoso el hecho de que una persona con 26 años de edad para ese momento, y aun más importante, acompañada de un abogado de confianza, doctor JUAN CARLOS CUJAR ARANGUREN no haya entendido que el preacuerdo firmado con la Fiscalía el día 22 de diciembre de 2013<sup>10</sup> haya sido para precisamente aceptar los cargos del delito que le estaban imputando y obtener a cambio de esa aceptación una rebaja en la pena que legalmente procede para el concierto para delinquir agravado.

Al inicio del acta se lee una advertencia que se le hace al procesado y su defensor, relativa a que:

**“Previamente a cualquier consideración, el fiscal delegado advirtió al imputado/acusado, en presencia de su defensor, los derechos y garantías fundamentales que le asisten y que se hallan consagrados en el artículo 8 del código de procedimiento penal. Después de hacer una lectura de la disposición en cita se le explicaron los alcances de la autoincriminación, del derecho a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, y de las consecuencias de renunciar a ellos al hacer alegaciones de culpabilidad por virtud de un preacuerdo. Asimismo, le informó que, de hacerlo, tendrá una rebaja de hasta la MITAD de la pena a imponer por el juez de conocimiento en sentencia condenatoria, excepto si se solicita la eliminación de alguna causal de agravación punitiva en la acusación, o que se tipifique de otra forma la conducta, con el propósito de aminorar la pena, eventos en los cuales no habrá lugar a ninguna otra rebaja. Finalmente, se le advirtió que en ningún caso tendrán valor probatorio alguno las conversaciones que se adelanten con el propósito de este preacuerdo”. (f. 60)**

Posteriormente en el acta de preacuerdo se hace alusión a los hechos que dieron lugar a la investigación; se pacta un acuerdo en los siguientes términos:

---

<sup>10</sup> En este punto se resalta que en el acta de preacuerdo, dice entre otros datos, que AAGV se dedica a la **profesión de conductor** (f.110) desconociéndose si fue un simple error al momento de diligenciar el acta, o esa fue la información suministrada al momento de celebrarse el pre acuerdo. Igualmente se avizora que en el Formato investigador de Campo se dice que AGGV es **desempleado** (f.75)

## 7. Términos de la aceptación de culpabilidad por preacuerdo con la Fiscalía:

Acuerdan que la aceptación de culpabilidad por parte del señor ANGEL ANDRES GONZALEZ VILLALOBOS, titular del documento no. 1.022.328.646 de Bogotá (Cundinamarca) es libre, voluntaria y desprovista de cualquier presión indebida y está determinada en EL CINCUENTA POR CIENTO DE LA PENA TASADA SOBRE EL MÍNIMO A IMPONER POR EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

Así las cosas y al verificar el quantum punitivo de la correspondiente pena a imponer a LUIS CARLOS MARTÍNEZ, esta partiría de noventa y seis (96) meses.

A esta pena le rebajamos el cincuenta por ciento (50%), en virtud del presente preacuerdo lo cual arrojaría una pena total a imponer de CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISION.

Acuerdan igualmente que la multa a imponer sería de 2700 Salarios mínimos legales mensuales vigentes si se parte de la mínima y a ésta se le rebaja el 50% para que quede en definitiva en MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (1350) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Tanto la pena de prisión como la de multa se dieron a conocer al defensor como al imputado y la aceptan en su totalidad y como señal de confirmación firman este preacuerdo conjuntamente. La fiscalía no se opone a que la multa ya indicada sea conmutada por trabajo social, en el evento en que el imputado demuestre su insolvencia económica ante el juez de conocimiento, teniendo en cuenta lo establecido en la sentencia C- 194- 2005.”

Finamente, se hace relación de todos los elementos materiales de prueba que se tienen en contra del imputado<sup>11</sup> y se deja constancia textual de que “*se cuenta con los elementos materiales de prueba que desvirtúan la presunción de inocencia del señor ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ*” y se deja una “CONSTANCIA FINAL” del siguiente tenor:

“EL IMPUTADO Y SU DEFENSOR DEJAN EXPRESA CONSTANCIA QUE EN EL CURSO DE LA NEGOCIACIÓN TENDIENTE A LOGRAR UN PREACUERDO NO SE DESCONOCIERON NI MENOSCABARON LOS DERECHOS Y GARANTÍAS JUDICIALES DEL SEÑOR ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLALOBOS, **REITERANDO EN ESTE ESCRITO QUE LA DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD CORRESPONDE A UNA MANIFESTACIÓN LIBRE, VOLUNTARIA Y SUFICIENTEMENTE INFORMADA POR SU DEFENSOR. QUE ENTIENDE QUE ESTÁ RENUNCIANDO A SU DERECHO DE NO AUTOINCRIMINARSE, A GUARDAR SILENCIO, A TENER UN JUICIO PÚBLICO, ORAL, CONTRADICTORIO, CONCENTRADO, A PROBAR SU INOCENCIA**” Negrita y subrayado fuera de texto.

Sin embargo, al momento de realizarse la audiencia de verificación de preacuerdo el Juez deja constancia que “**El señor procesado, advierte que firmó el documento pensando**

---

<sup>11</sup> Hasta ese momento solo era imputado, ya que la audiencia de acusación se llevó a cabo el 21 de abril de 2014, algunos días después de la audiencia de verificación de preacuerdo, que se realizó el 11 de abril de ese mismo mes y año. (ff.156 y siguiente del cuaderno 1)

**que era una prórroga, y cuando supo que era una aceptación, no los acepta, porque no tiene qué ver en lo que allí le atribuyen**<sup>12</sup>

En este punto el Juzgado quiere dejar claro que si bien reconoce y es plenamente consciente de que el preacuerdo no tiene valor probatorio en juicio para derivar de ello una condena, como la misma acta de dicha diligencia lo reseña al inicio de la misma cuando dice que: **“Finalmente se le advirtió que en ningún caso tendrán valor probatorio alguno las conversaciones que se adelanten con el propósito de este preacuerdo.”**, también es igual de cierto que esta es una consecuencia que obra dentro del mismo proceso penal, y que como se vio no fue desconocida en el proceso, al punto que se absolvió al procesado no obstante la inicial aceptación de culpabilidad, sin embargo, ello de ninguna manera puede escapar al análisis de la responsabilidad que en este caso particular se estudia, y la cual es la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por la medida de aseguramiento de detención preventiva que el demandante purgó, pues este ya no es un proceso para analizar su responsabilidad penal, por tanto, analizados en conjunto esta serie de circunstancias el Despacho encuentra que en esta sede no es creíble que el procesado haya entendido que firmaba una prórroga no obstante que fue advertido en varias ocasiones del alcance de ese documento y que estaba acompañado por su defensor<sup>13</sup>, y duda mucho el Juzgado de que el Profesional del Derecho también hubiere entendido y así se lo hubiera manifestado a su defendido, de que no estaba firmando un documento donde quedaba comprometida su responsabilidad penal.

Al respecto este Juzgado se pregunta cómo es que pensó que se refería a una “prórroga”? prórroga de qué exactamente? porque ni siquiera el juez de conocimiento ahondó o explicó de manera suficiente a qué se refería el procesado con creer que estaba firmando una prórroga, y lo dejó ahí simplemente enunciado en el acta de forma escueta, cuando hay dentro del mismo documento de preacuerdo varias advertencias acerca de lo que implica firmar ese preacuerdo, cuando se deja claro los términos de la negociación y qué implican. Es más, del mismo título o rótulo del documento firmado (PREACUERDO) se puede entender que no se firma una prórroga, sino que se realiza un acuerdo, el cual consistía en este caso, en aceptar cargos para obtener a cambio de ello, una rebaja en la pena de prisión.

Así pues, si se llegara a una conclusión diferente hasta la aquí expuesta, habría de tenerse en cuenta desde y hasta cuándo obraría la indemnización de perjuicios dado esta misma inducción al error que causó el propio procesado con su actuar. Sin embargo, ello no ocurre en el caso concreto, pues la conclusión a la que se arriba después de analizar las circunstancias concretas que dieron lugar a la solicitud e imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, es que la misma obedeció a los criterios que el artículo 308 del C.P.C establece para su imposición, y que la medida estuvo acorde con los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad dadas la realidad fáctica que hasta ese momento emergía.

---

<sup>12</sup> f.157

<sup>13</sup> En este punto causa curiosidad que el abogado defensor en la etapa de preacuerdo y de verificación de Preacuerdo fue el doctor **Juan Carlos Cujar Aranguren**, y en las audiencias de juicio oral, fue el abogado **Carlos Alberto Soto Arboleda**, tal y como se ve de las actas que reposan en el expediente (f. 201, 217, 220, 222, 224 y 225) nombres que no coinciden con el del abogado que se cita en el ítem del perjuicio de daño emergente, abogado **Juan Carlos Sánchez** (f.3)

No se olvide entonces, que como lo dijo la misma Corte Constitucional en su sentencia de Unificación Jurisprudencial, una cosa es la responsabilidad del Estado en caso de privaciones de la libertad cuando el **hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica** pues el juez o el fiscal no podían imponer una medida privativa de la libertad mientras se constata si el hecho existió o era constitutivo de **delito, dado que esa certeza debe estar clara desde el principio de la investigación**, y otro escenario bien distinto es el que se muestra en este caso concreto, cuando al momento de la imposición de la medida existían pruebas que daban cuenta de la necesidad y urgencia de imponerla, pero que al momento de realizarse el juicio oral y la práctica de la prueba resultó que esas evidencias no le dieron al juez la convicción para condenar dada la inconsistencia con los demás hechos probados y absuelve en aplicación del in dubio pro reo, pues en este caso como bien lo dice la sentencia en mención, habrá de determinarse qué tan proporcional, necesaria y razonable se mostraba al momento de su imposición la medida de aseguramiento, que en este caso como se vio, permitía inferir razonablemente y más con las evidencias encontradas al inicio de la investigación, que el actor podía ser autor o partícipe de la conducta punible endilgada, sospecha que quedó más que cimentada con el hecho de haber reconocido la responsabilidad por los hechos punibles que se le atribuía y de los cuales posteriormente se retractó sin mayor información y ahondamiento por parte del Juez que verificó la celebración del mismo, y que hubieren permitido en esta sede despejar la perplejidad que causa la razón que este dio para retractarse del mismo.

## 5. Decisión

En este estado de las cosas, el Juzgado negará las pretensiones de la demanda, pues en este caso la medida de aseguramiento de detención preventiva atendió las exigencias y requisitos normativos como jurisprudenciales para su imposición, no obstante que después haya resultado una decisión de absolución que la dejaba sin vigencia.

En ese orden de ideas, se declararán probadas las excepciones de **ii) Inexistencia de nexo causal** propuesta por la Fiscalía General de la Nación y la de **Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado** propuesta por la Rama Judicial, habida cuenta que en este caso no se probó la ocurrencia de un daño antijurídico, que sea imputable a algún agente estatal.

## 6. Costas y Agencias en Derecho

Finalmente, y con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a cargo de la parte accionante y a favor de la parte demandada, las cuáles se fijan en la suma de NUEVEMILLONES DOSCIENTOS NUEVE MIL CIENTO ONCE PESOS m/cte **(\$9.209.111)** correspondiente al 3% de las pretensiones pedidas en la demanda (conforme lo estipulado en el artículo 5º numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, derogatorio del Acuerdo 1887 de 2003.

Así mismo, se ordena el cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en el art. 192 del CPACA, y se reconocerán los intereses moratorios en la forma allí establecidos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## FALLA:

**Primero:** NO ACCEDER a las pretensiones de la demanda que en el ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovieron ÁNGEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLOBOS y otros, en contra de la NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-, de acuerdo a lo previsto en la parte motiva de esta sentencia.

**Segundo:** Declarar **probada** las excepciones de **ii) Inexistencia de nexos causal** propuesta por la Fiscalía General de la Nación y la de **Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado** propuesta por la Rama Judicial, de conformidad con lo analizado en la considerativa motiva de este fallo.

**Tercero:** Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, las cuáles se fijan en la suma de NUEVEMILLONES DOSCIENTOS NUEVE MIL CIENTO ONCE PESOS m/cte (**\$9.209.111**) correspondiente al 3% de las pretensiones solicitadas en la demanda.

**Cuarto:** Se ordena el cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en el art. 192 del CPACA, y así mismo, se reconocerán intereses moratorios de las sumas reconocidas en la forma allí establecida.

**Quinto:** Desde ya se autoriza la expedición de copias auténticas de la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el art. 114 del CGP.

**Sexto:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo de Justicia Siglo XXI. De existir saldo en la cuenta de gastos, devuélvanse los dineros respectivos, luego de efectuar su liquidación por Secretaría

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MARIO ARANGO HOYOS  
JUEZ

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO  
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica en el Estado No. 99 de  
1 de diciembre de 2020



PAULA ANDREA HURTADO DUQUE  
Secretaria

**Firmado Por:**

**CARLOS MARIO ARANGO HOYOS**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**8b3c39f9a693c3f823e3094cc47fb4a75bde87d4b13f1dc03eb1c872247285c4**

Documento generado en 01/12/2020 03:32:41 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**