



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 178

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Los señores **ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL** identificado con C.C. No. 1.061.723.083, **JHON FREDY DÍAZ MURIEL** identificado con C.C. No. 1.061.751.457, **WILMAR ANDRÉS DÍAZ MURIEL** identificado con C.C. No. 1.061.694.269, **LAURENTINO DÍAZ ORDÓÑEZ** identificado con C.C. No. 15.812.118, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores **JUAN PABLO** y **CAROL NATALIA DÍAZ MONTENEGRO** y **STELLA MURIEL MARTÍNEZ** identificada con C.C. No. 34.560.432, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor **CAMILO ALEJANDRO SÁNCHEZ MURIEL**, por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, administrativamente responsables por los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad que sufriera el primero de los nombrados.

Como consecuencia de tal declaración se les condene al pago de las siguientes indemnizaciones:

- Para el señor **ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL**, la suma de quince millones de pesos moneda corriente (\$15.000.000) a título de daño emergente, consistente en el pago de honorarios de abogado.
- Para el señor **ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL**, la suma de siete millones doscientos mil pesos (\$7.200.000), por concepto de lucro cesante, consistente en lo dejado de devengar como trabajador publicista del empleador **JOSÉ VICTOR MONCAYO**.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

- Para el señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, por concepto de pérdida de chance u oportunidad la suma de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes, por no poder a lo sumo conseguir empleo o trabajo o una mejora en el mismo, como consecuencia de haber sido detenido injustamente durante siete (7) meses y veintisiete (27) días.
- A título de perjuicios morales, para ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, la suma de quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes y para LAURENTINO DÍAZ ORDÓÑEZ, JHON FREDY DÍAZ MURIEL, WILMAR ANDRÉS DÍAZ MURIEL, STELLA MURIEL MARTÍNEZ y los menores JUAN PABLO DÍAZ MONTENEGRO, NATALIA DÍAZ MONTENEGRO y CAMILO ALEJANDRO SÁNCHEZ MURIEL, la suma de doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno, en su defecto se pague el valor máximo que reconozca la jurisprudencia.
- A título de daño a la vida de relación para cada uno de los demandantes la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes o en su defecto se pague el valor máximo que reconozca la jurisprudencia.

Que las anteriores condenas sean indexadas conforme el IPC, desde su causación hasta la fecha de la sentencia.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

El día 12 de septiembre de 2012, a las nueve y treinta de la mañana, el señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, se encontraba trabajando en el establecimiento comercial denominado "Publicidad Niño" de propiedad del señor JOSÉ VICTOR MONCAYO DÍAZ.

En esa misma fecha, aproximadamente a las diez y treinta y cinco minutos de la mañana, la señora ADRIANA HELENA BENAVIDES MONTENEGRO, fue interceptada por cuatro sujetos que se movilizaban en dos motocicletas de color azul, una de marca SUZUKI AX -100 y la otra de marca SUZUKI VIVAS 115, quienes procedieron a despojar del bolso a la anteriormente mencionada, en el cual llevaba la suma de veinte millones de pesos, dieciséis de los cuales habían sido retirados momentos antes del Banco de Colombia sucursal ubicada en el Centro Comercial Campanario.

A través de internet la víctima, esto es la señora ADRIANA HELENA y su esposo ubicaron por GPS el celular IPHONE, que se encontraba en el bolso del cual había sido despojada, lográndose la ubicación de los motorizados quienes habían huido al Barrio Santa Helena de la ciudad de Popayán y fueron identificados como HÉCTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO y JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO. Fue igualmente incautada una motocicleta de placas IGK 09B, en la cual se movilizaban los anteriormente señalados.

Debido a que los hechos habían sido perpetrados por dos motocicletas, los policiales se acercaron al establecimiento comercial denominado PUBLICIDAD NIÑO, sitio donde laboraba el señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL y directamente fueron al lugar donde se encontraban ubicadas dos motocicletas y tocaron los tubos de escape

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

de cada una encontrando caliente uno de ellos, interrogaron por su propietario, resultando como tal el señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, quien fue en ese momento capturado.

La audiencia preliminar de legalización del registro voluntario, de los elementos materiales probatorios incautados, control de legalidad de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento se llevó a cabo el día 13 de septiembre de 2012, procediéndose con la imposición de medida de aseguramiento al señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL y a los señores HÉCTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO y JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO, por el punible de hurto calificado y agravado.

El día 5 de diciembre de 2012, se presentó el escrito de acusación; los señores HÉCTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO y JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO, solicitaron suscripción de acta de preacuerdo y voluntariamente aceptaron los cargos. El 21 de diciembre de 2012, el Juez Séptimo Penal Municipal de Popayán con funciones de conocimiento, llevó a cabo audiencia de acusación e informado del preacuerdo procedió a impartir su aprobación, dejándose constancia que el mismo no cubría al señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, razón por la cual debía procederse con la respectiva ruptura procesal.

Así se generó un nuevo proceso con número SPOA 190016000000201300005 donde figura como procesado ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, correspondiéndole al Juzgado Segundo Penal Municipal de Popayán con funciones de conocimiento. En este proceso la Fiscalía Primera Local solicita a un investigador de campo entrevistar a los señores JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO y HÉCTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO, para que manifiesten sobre la participación del señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL; los antes mencionados, afirmaron que sólo conocieron al señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL en día de los hechos y que no tenía ninguna relación con este caso.

Con lo anterior la Fiscalía solicitó al Juez Segundo Penal Municipal de Popayán, la celebración de audiencia pública de preclusión, la cual se llevó a cabo el día 8 de mayo de 2013, ordenándose la expedición de la correspondiente boleta de libertad con número 19 y fecha 9 de mayo de 2013.

2. Contestación de la demanda

2.1. Por la Nación - Fiscalía General de la Nación²

Argumentó que la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se ajustó a derecho. Formuló las excepciones de:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: Porque corresponde al juez de control de garantías, estudiar los elementos probatorios aportados por la Fiscalía General de la Nación y establecer la procedencia de la medida de aseguramiento.
- Inexistencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por actuación legítima, debido a que en el presente caso no hubo error judicial

² Folios 129 a 167 cdno. Ppal. I.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

porque la petición de medida de aseguramiento no fue desproporcionada o contraria a la lógica.

- Inexistencia de solidaridad entre las demandadas: Reiteró que la actuación de la Fiscalía General fue adecuada, proporcionada, lógica, desprovista de error y además debe tenerse en cuenta que corresponde a esta entidad ejercer la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que sean de su conocimiento.
- Ausencia de responsabilidad por el hecho de un tercero: Lo anterior teniendo en consideración que el demandante fue capturado por la POLICÍA NACIONAL.
- Culpa exclusiva de la víctima: Refirió que el proceder de la FISCALÍA fue legítimo y el hecho dañoso pretendido es en últimas atribuible a la misma actitud del actor, frente a la exposición voluntaria a un riesgo que se concretó en las circunstancias investigadas.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó que se exonere de responsabilidad a la entidad.

2.2. De la Nación - Rama Judicial - DEAJ (fls. 171 a 178 cdno. Ppal.)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones; sostuvo que no se ha configurado privación injusta de la libertad, ni error judicial, ni falla atribuible a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL. Propuso las excepciones de:

- Ausencia de nexo causal entre el daño alegado y la actuación de los jueces: Sostuvo que en el presente caso la falta de condena se debió a la solicitud de preclusión presentada por la FISCALÍA, quien no pudo desvirtuar la presunción de inocencia. Que los jueces actuaron de conformidad con las pruebas y peticiones arrojadas por la Fiscalía General.
- Inexistencia de perjuicios: Refirió que debido a que no se ha configurado error judicial atribuible a la entidad no puede hablarse de la existencia de perjuicios.
- Innominada.

2.3. De la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional (Fls. 179 a 186 cdno. Ppal.)

Refirió que no existe material probatorio a partir del cual pueda derivarse responsabilidad a esa entidad, como tampoco encuentra demostración de omisión o extralimitación y en cuanto al procedimiento policivo expresó que se actuó en el marco constitucional y legal, procediéndose a dejar al indiciado a disposición de la autoridad competente. Formuló las excepciones de:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: Sustentada en que no existen pruebas que demuestren que la Policía Nacional haya privado injustamente de la libertad al señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL.
- Ausencia de responsabilidad – requisitos responsabilidad civil extractocontractual.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el día 15 de septiembre de 2014³; mediante auto del 12 de noviembre de 2014, se inadmitió⁴; previo trámite de su corrección, fue admitida mediante providencia de 17 de febrero de 2015⁵, debidamente notificada (fls. 112 a 117 cdno. Ppal.) y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: Luego de correr traslado de las excepciones (como se registra en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI), la audiencia inicial se llevó a cabo el día 10 de marzo de 2017⁶; la audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 31 de julio de 2017⁷, en esa oportunidad se corrió traslado para alegar de conclusión.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional (fls. 282 a 292 cdno. Ppal. 2)

Adujo que el señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL fue privado de la libertad por el delito de hurto calificado y agravado, por decisión de la Fiscalía General de la Nación.

Refirió que se encuentra demostrado que los policiales actuaron en cumplimiento de su deber legal; agregó que los policiales procedieron a trasladar al actor de forma inmediata ante la autoridad competente. Alegó que la Policía Nacional no persigue el delito de manera judicial, toda vez que la Constitución Política ha establecido que quien tiene la titularidad de la acción penal es la Fiscalía General de la Nación y le corresponde investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito, por tanto reiteró la configuración de la causal de falta de legitimación en la causa.

Señaló que el procedimiento adelantado por los policiales estuvo ajustado a la legalidad y que el capturado fue puesto a disposición de la autoridad, correspondiéndole a la FISCALÍA GENERAL, realizar el primer filtro para determinar si hay o no, una inferencia razonable que permita adoptar una posición acusatoria.

4.2. De la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Fls. 293 a 297 cdno. Ppal. 2)

Resaltó que el proceso se inició en vigencia de la Ley 906 de 2004, según la cual, para imponer la medida de aseguramiento el juez de conocimiento debe analizar los elementos materiales de índole probatoria que la Fiscalía General presente, por tanto si bien el juez tomó la decisión, ésta se encuentra fundamentada en la realidad procesal presentada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por tanto consideró que la actuación de esta última fue determinante en el proceder del juez de control de garantías.

Recordó que las medidas de aseguramiento no poseen un fin sancionatorio sino

³ Fl. 80 cdno. ppal.

⁴ Folios 82 a 84 ib.

⁵ Folios 106 a 108 ib.

⁶ Folio 1 a 5 cdno. Pruebas.

⁷ Folio 275 a 278 cdno. Ppal.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

preventivo y existe el carácter objetivo que implica la necesidad de imponer una medida de aseguramiento en aquellos delitos cuya pena exceda de 4 años de prisión, tal como lo establece el numeral 2 del artículo 313 del CPP. Sostuvo que conforme a la imputación realizada por la Fiscalía, el delito enrostrado en el caso concreto sobrepasa este tope, en tal virtud por el aspecto meramente procesal objetivo procedía la imposición de la medida de aseguramiento.

Concluyó que en este caso fue la Fiscalía la encargada de dar inicio a la acción penal dándose como resultado la captura del hoy demandante, así el organismo encargado de la investigación es quien debe recolectar la prueba clara y directa de la responsabilidad para solicitar la medida restrictiva de la libertad, por tal motivo es posible establecer que la actuación del juez de control de garantías, estuvo acorde con los postulados legales y constitucionales.

Sostuvo que en este caso, la FISCALÍA descuidó totalmente su actividad investigativa y eso es así puesto que la preclusión se decretó porque el ente acusador no pudo convencer más allá de toda duda sobre la responsabilidad del imputado.

Agregó que hay rompimiento del nexo causal porque la actuación de los jueces estuvo apegada a la legalidad.

4.3. De la Nación - Fiscalía General de la Nación (Fls. 299 a 305 cdno. Ppal. 2)

Reiteró como lo hizo al contestar la demanda que la privación de la libertad del actor, obedeció a la decisión adoptada por el juez de control de garantías, trajo como sustento varias citas jurisprudenciales del Consejo de Estado conforme a las cuales se avala la responsabilidad de la RAMA JUDICIAL en vigencia de la Ley 906 de 2004, por cuanto la decisión de privar a una persona de su libertad recae únicamente en cabeza del juez de control de garantías.

4.4. De la parte demandante (Fls. 308 a 311 cdno. Ppal. 2)

Sostuvo que se encuentra demostrado que el demandante y su grupo familiar sufrieron perjuicios; agregó que no se pudo determinar que el señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, se encontrara el día 12 de septiembre de 2012, en inmediaciones del Centro Comercial Campanario en compañía de JUAN PABLO JARAMILLO y DANIEL GAVIRIA GIRALDO, quienes resultaron condenados como autores del hecho delictivo.

Adujo que en el presente caso la situación de querer involucrar por parte de la Policía Nacional al señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, no podía darse y que como también se encuentra en el expediente penal, el demandante se encontraba al mismo tiempo de ocurridos los hechos a la víctima Adriana Elena Benavides Montero, en su lugar de trabajo, así por el sólo hecho de tener como de su propiedad una moto con características similares a una de las conducidas por los delincuentes ya referenciados, no origina posteriormente el adelantamiento de una investigación penal en su contra, ser detenido, formularle imputación por el delito de hurto calificado y agravado e imposición de medida de aseguramiento en la cárcel de San Isidro, de la ciudad de Popayán.

Manifestó que en el presente caso, debe declararse la responsabilidad de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, de manera preferente. Señaló que no se ha configurado ninguna causal de exoneración de

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

responsabilidad.

Respecto de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, refirió que esta entidad se limitó a las investigaciones preliminares realizadas por la Policía Nacional y con la precariedad de elementos hizo sus solicitudes de legalidad de captura, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento, haciendo incurrir en error al funcionario judicial, quien procedió a imponer medida de aseguramiento de carácter preventiva en la cárcel de San Isidro de Popayán.

Por lo anterior, consideró que en el presente caso, debe declararse solidariamente responsables a la Policía, la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

5. Concepto del Ministerio Público

Se presentó de forma extemporánea (fls. 317 a 334 cdno. Ppal. 2).

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Por la naturaleza del proceso, la fecha y lugar de los hechos y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

El medio de control no se encuentra caducado para la fecha de presentación de la demanda, según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. Ello por cuanto la providencia que declaró la preclusión de la investigación a favor del señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, quedó ejecutoriada el día 8 de mayo de 2013, el término de caducidad se cumplía el día 9 de mayo de 2015 y la correspondiente demanda fue incoada el día 15 de septiembre de 2014 (ver folio 79 cdno. ppal.).

2. Problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer, si es imputable en forma solidaria el hecho dañoso que los demandantes afirman les fue ocasionado con la privación de la libertad del señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL dentro del proceso adelantado en su contra, el cual concluyó con la preclusión de la investigación penal.

3. Régimen aplicable en materia de privación injusta de la libertad

Recientemente la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018, se pronunció sobre el tema en estudio, sin embargo a la fecha, sólo se ha publicado un comunicado de prensa, que da cuenta de lo siguiente:

“La Corte analizó dos acciones de tutela presentadas en contra de fallos expedidos por el Consejo de Estado en procesos de reparación directa por privación injusta de

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

la libertad. En uno de los expedientes acumulados, la Fiscalía General adujo que el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo en estos casos, al aplicar un régimen de responsabilidad objetiva cuando el investigado haya sido absuelto por aplicación del principio in dubio pro reo a pesar de que la Corte Constitucional le había dado un alcance diferente al artículo 68 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia.

En el otro expediente, los accionantes consideraron que el Consejo de Estado, al resolver el proceso de reparación directa que promovieron por la privación injusta de la libertad de una ciudadana -que fue absuelta por atipicidad subjetiva- de la cual son herederos, omitió aplicar la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 17 de octubre de 2013, según la cual, la responsabilidad del Estado en tales casos es objetiva, sin que en su caso particular fuera procedente concluir que hubo culpa exclusiva de la víctima.

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

Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena -con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica.

Se consideró que, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

*administrativa. (...)*⁸

La posición del Consejo de Estado, en torno al tema del régimen de responsabilidad de la administración por privación injusta de la libertad se recogió de esta manera:

“... la Sala ha considerado en varias oportunidades que cuando una persona privada de la libertad es absuelta porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o éste no lo cometió el sindicado, o este último queda libre en aplicación de la figura del in dubio pro reo, o por preclusión de la investigación por demostrarse alguna causal de exoneración de responsabilidad penal⁹, se configura un evento de detención injusta y, por tanto, procede la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

...

Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha ordenado la reparación de perjuicios a favor del sindicado, cuando éste ha sido absuelto de responsabilidad penal por encontrarse que la conducta investigada no constituía delito alguno. Uno de esos casos fue resuelto en pronunciamiento del 13 de febrero de 2013 proferido por la Subsección A.

...

Lo mismo ha resuelto la Subsección B de esta Sala cuando la cesación del proceso penal ha obedecido a la prueba de la inocencia del investigado, por cuanto se estableció que él no cometió el delito imputado.

...

Ahora, en aquellos casos en los que el proceso penal termina por aplicación del principio de in dubio pro reo, el Consejo de Estado ha dado el mismo tratamiento.

...

Igualmente, la Sección Tercera ha precisado que el daño también podía llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad sea exonerada por razones distintas a las de aquellas tres hipótesis. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia del 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad.

...

Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta 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. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹⁰. Posteriormente, se dice 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 detención¹¹.

⁸ COMUNICADO No. 25 de Julio 5 de 2018, Corte Constitucional, tomado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/No-25-comunicado-05-de-julio-de-2018.pdf>.

⁹ Sean las dispuestas en el artículo 29 del Decreto Ley 100 de 1980 (derogado Código Penal) o en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 (nuevo Código Penal) según el caso.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

¹¹ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

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 culpa¹². 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 detención¹³. Es decir se 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 penal¹⁴, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

...
Una tercera tendencia jurisprudencial morigeradora el criterio absoluto conforme al cual 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; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo¹⁵.

...
En otras palabras, en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, a que el sindicado no lo cometió, o a que no era delito, o a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal, esta Corporación entiende que se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, también sostiene que, si se presenta un evento diferente a éstos, debe analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Esta última postura jurisprudencial, es decir, aquella que ha quedado plasmada a lo largo de los últimos párrafos es la que rige, hoy por hoy, en el seno del Consejo de Estado, más concretamente de su Sección Tercera, y con especial énfasis a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354).¹⁶

¹² Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

¹³ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

¹⁴ Sin embargo, se encuentran sentencias como la del 9 de septiembre de 2015 (expediente 38.226), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Tercera, al pronunciarse sobre la privación de la libertad de una persona que, posteriormente, fue absuelta con fundamento en que su actuación obedeció al estado de necesidad, negó las pretensiones por considerar configurada la causal eximente de responsabilidad del Estado, consistente en el hecho de la víctima.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

¹⁶ SENTENCIA DE UNIFICACION DE 15 DE AGOSTO DE 2018, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. RADICACIÓN 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

En la providencia en cita, explica el Consejo de Estado que la responsabilidad extracontractual encuentra respaldo en el artículo 90 de la Constitución Política y no puede ser restringida por leyes infraconstitucionales, más sí puede ser precisado su concepto y alcance, sin embargo, no basta con acreditar la privación de la libertad y posterior ausencia de una condena pues se permitiría que en todos los casos en que se privara a una persona de la libertad procediera la indemnización, por tanto se precisa como necesario establecer que el daño sea de carácter antijurídico. Como la Constitución no ha privilegiado ningún título jurídico de imputación en aplicación del principio iura novit curia y en consideración a los supuestos fácticos, el juez puede acudir al título de imputación que mejor convenga al caso concreto.

La postura que ahora acoge el Consejo de Estado, explica que si bien antes se consideró suficiente la acreditación del daño, ello no indica que no pueda acudirse al régimen subjetivo, se critica de la anterior postura el hecho de que la mera exigencia de la demostración del daño, desnaturaliza los elementos de la cláusula general de responsabilidad relegándose la posibilidad de acreditar la antijuridicidad del daño.

Por tanto se recoge esta postura para pregonar actualmente que es menester acreditar la antijuridicidad del daño para lo cual debe acudirse a estándares convencionales, constitucionales y legales que admitan excepcionalmente la restricción de la libertad de la persona, en caso de no demostrarse esa situación estaríamos ante un daño antijurídico.

La nueva tesis jurisprudencial afirma que es equivocado sostener que la aplicación de un régimen subjetivo implica realizar un estudio sobre la conducta del agente estatal, pues se olvida que la falla puede presentarse aún sin dolo o culpa grave del funcionario.

Respecto del principio de presunción de inocencia se dijo que éste no está relacionado con la medida preventiva, porque esta garantía permanece incólume hasta que se profiera sentencia condenatoria, por tanto no se evidencia cómo puede afectarse este principio a partir de la decisión de la privación de la libertad como medida de aseguramiento. Se resalta que a medida que transcurre el proceso penal la prueba sobre la responsabilidad es mayor por tanto para la medida de aseguramiento solamente basta la existencia de indicios graves, en consecuencia pueden obrar pruebas para proferir medida de aseguramiento e incluso resolución de acusación pero las mismas pueden no ser suficientes para un fallo condenatorio. Se destaca que otra situación muy distinta ocurre en los casos en que la decisión absolutoria llega como consecuencia de la ausencia total de pruebas contra el sindicado lo que afecta el sustento fáctico y jurídico de la detención. Se señala que la sentencia absolutoria no siempre da cuenta per se de la antijuridicidad de la restricción de la libertad.

De otra parte la sentencia de unificación destaca que el principio de la libertad no es absoluto y deviene en injusto que se condene al Estado al pago de indemnización cuando la restricción estuvo mediada por la legalidad y a pesar de haberse practicado las pruebas persistan dudas acerca de la participación en el delito y por tanto también se presentan respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad.

En la óptica de la posición que actualmente se recoge, basta que se presente una privación de la libertad y que el proceso no culmine con la condena para proceder con la

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

indemnización a pesar de que la medida se haya ajustado a derecho y sin importar que el daño sea o no antijurídico, por tal motivo la postura que actualmente se acoge obliga al juez a analizar si quien fue privado de la libertad actuó desde el punto de vista civil con culpa grave o dolo.

Además en todos los casos esto es cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituyó hecho punible o por in dubio pro reo, será necesario hacer análisis sobre el artículo 90 de la Constitución Política, vale decir establecer si el daño es antijurídico y si quien demanda no incurre en ninguna clase de dolo o culpa y finalmente en amparo del principio iura novit curia se puede usar el título que se considere pertinente y expresar los fundamentos de la decisión.

4. La responsabilidad del Estado en situaciones de captura en flagrancia

Señala el Consejo de Estado que en casos de captura en flagrancia es posible recurrir a un régimen de responsabilidad de carácter subjetivo, siempre que resulte necesario efectuar un juicio de reproche sobre los actos de la Administración. Sobre este tema se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Considera la Sala que la captura, como medida coercitiva para garantizar la efectividad de la diligencia de indagatoria, no trasgrede el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles –artículo 12 y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos –artículo 22-), siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Desde la óptica de la responsabilidad del Estado, es factible inferir que cuando una orden de captura con fines de indagatoria o una captura en flagrancia se revoca dentro de un proceso penal que se precluye a favor de un investigado, la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida de manera objetiva, si se tiene en cuenta que, para que se abra paso a la declaratoria de responsabilidad estatal, se debe analizar la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades judiciales respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornaría en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la libertad.

De manera que si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o una captura en flagrancia y en acatamiento de los términos legales y el procedimiento previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propenden por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, como consecuencia, no surge para el

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

*Estado del deber jurídico de repararlo*¹⁷

En otra oportunidad y sobre este mismo tema del régimen aplicable en los temas de captura en flagrancia, el Consejo de Estado se pronunció en los términos que se transcriben a continuación:

*“La responsabilidad derivada de la captura en flagrancia de un ciudadano no es susceptible de ser analizada con fundamento en los criterios propios de la “privación injusta de la libertad”, dado que la aprehensión en estas condiciones no proviene de la imposición de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, esto es, aquel en virtud del cual cualquier ciudadano y/o autoridad pública debe capturar a las personas sorprendidas al cometer un delito, de ahí que no se requiera una orden judicial y no comporte una detención preventiva. En efecto, la captura en flagrancia está orientada a que la persona sorprendida al momento de cometer un delito sea puesta a disposición del funcionario judicial competente para que este decida respecto de la legalización de la aprehensión, así como sobre la procedencia de iniciar la investigación penal.”*¹⁸

5. El caso concreto

A la presente actuación se aportó copia de la investigación 19001-60-00-602-2012-05971 INT 9889¹⁹, en la cual se llevó a cabo audiencia el 13 de septiembre de 2012, para legalizar el registro voluntario y de los EMP incautados.

Consta que se incautó una motocicletas de placas IGK 09B en la cual huyeron los asaltantes, allanamiento voluntario en la residencia del señor VICTOR HUGO RENDÓN, ubicada en la calle 5bis Nro. 28-19 en donde se encontraron los artículos de propiedad de la señora ADRIANA HELENA BENAVIDES como son bolso, celular, dinero en efectivo en cuantía de \$20.000.0000 y artículos de uso personal de la víctima. En esta residencia igualmente se encontró sustancia que al análisis dio positivo para cocaína con peso de 349.9 gramos. Se impartió legalidad al procedimiento de allanamiento voluntario. Se impartió legalidad a la captura de los señores ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, HÉCTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO y JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO.

Se legalizó la imputación de cargos por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO en contra de ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, HÉCTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO y JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO, por el delito de hurto calificado y agravado, los anteriormente señalados no se allanaron a los cargos.

A folio 409 del cuaderno de pruebas 3 obra el INFORME DE POLICIA DE VIGILANCIA EN CASOS DE CAPTURA EN FLAGRANCIA FPJ-5, lugar de los hechos Calle 5ª bis

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Actro Ernestina Pillimúé Caña y otros, Demandado: Nación –Fiscalía General de la Nación y otro, Acción de reparación directa, radicación 19001-23-31-000-2011-00562-01 (53474)

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00327-01(56101) Actor: JAIME EDUARDO RUIZ CELANO, Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS, Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

¹⁹ Ver a partir del folio 16 cuaderno de pruebas.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Nro. 28-19 vía pública, nombres de los capturados ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO y HECTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO. En el mentado documento la Policía Judicial realiza un relato de los hechos, los cuales serán transcritos posteriormente cuando se haga alusión a la prueba sobre el procedimiento policivo adelantado.

A folio 423 del cuaderno de pruebas 3, obra el Acta de Incautación e Inventario de Motocicleta, efectuada a ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, marca SUZUKI, VIVAX 115, modelo 2008, color azul, servicio particular, número de motor E441TH143872, número de chasis 9F5BE4CA08C743565, igualmente consta que se incautó un celular marca LG con batería LG y SIMCARD Comcel.

Posteriormente se procedió con la imposición de medida de aseguramiento, aduciéndose que los mencionados representan un peligro para la comunidad, se señaló que en contra de HÉCTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO figura sentencia de fecha 29 de noviembre de 2007 y del imputado JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO aparecen sentencias de 19 de agosto de 2011 y 11 de abril de 2012. El agente del Ministerio Público se allana a la solicitud de la medida para quienes tienen antecedentes no así frente al señor ALEX FERANDNO DÍAZ quien no los registra. El juez considera que en este caso se encuentran demostrados los requisitos de inferencia razonable de autoría a que hace alusión el artículo 308 inciso 1, el requisito objetivo de los arts. 313-2 y el fin constitucional del artículo 308-2 desarrollado en el Art. 310-6 del Código Procesal Penal, pues la modalidad y gravedad del delito hace posible la imposición de medida de reclusión en el Establecimiento San Isidro de la ciudad de Popayán (folio 16, cuaderno de pruebas). La anterior decisión fue apelada y confirmada (ver folio 22, cuaderno de pruebas).

El día 27 de diciembre de 2012, se llevó a cabo audiencia por medio de la cual se decidió sustituir la medida de aseguramiento intramural por la de detención en su sitio de residencia, a favor de ALEX FERANDO DÍAZ MURIEL (Folio 24 cuaderno de pruebas).

El día 31 de enero de 2013²⁰, se realizó audiencia de lectura de fallo que comprendía a los señores JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO y HÉCTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO, disponiéndose condenar a los anteriormente señalados por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, el proceso pasó al conocimiento del JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

A folio 46 del cuaderno de pruebas, el JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE POPAYÁN, aclara al JUEZ CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD que el fallo proferido no comprende la determinación de responsabilidad del señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, en atención a que no hizo parte del preacuerdo celebrado con el ente acusador, razón por la cual fue solicitada la ruptura procesal.

En calidad de préstamo se solicitó el expediente 19001600000020130000500 en el cual figura como sindicado el señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, a folio 205 del cuaderno principal dos, corre el oficio de 16 de abril de 2013, por medio del cual el Investigador Criminalístico I Código 10676 solicita autorización para ingreso a las instalaciones de la Penitenciaría San Isidro de la ciudad de Popayán, para entrevistar

²⁰ Folio 31 cuaderno de pruebas.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

a los señores JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO y HÉCTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO, según orden impartida por la Fiscalía Primera Local de Popayán (folio 205 cuaderno de expediente en calidad de préstamo).

A folio 203 (expediente 2013-0000500 Penal), se observa el formato de Investigador de Campo Gustavo Adolfo Casas Fernández, en el cual se concluye que realizadas las respectivas entrevistas a los señores JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO y HÉCTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO, afirmaron que sólo conocieron al señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, el día en que fue capturado y que dicha persona no tiene nada que ver con los hechos de ese caso.

A folio 210 (expediente 2013-0000500 Penal) corre acta de audiencia llevada a cabo el día 8 de mayo de 2013, ante el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, en la cual se trató la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía 01 Local en virtud de los artículos 331 y 332 numeral 6 por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. El juez procedió a precluir la investigación con fundamento en lo previsto en el artículo 332 numeral 6 del CPP, a favor del señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, procesado por la conducta punible de hurto calificado y agravado, en consecuencia se ordenó librar la correspondiente boleta de libertad. La providencia fue notificada en estrados y contra la misma no se formuló recurso alguno, en tal virtud quedó ejecutoriada en la misma fecha.

A folio 212 (expediente 2013-000500 Penal) corre la boleta de libertad número 19 de mayo 9 de 2013, dirigida al COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO SAN ISIDRO, con el fin de que se deje en libertad al señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, quien se encuentra bajo detención domiciliaria por el delito de hurto calificado y agravado.

Respecto del procedimiento policivo:

Obra el Informe de la Policía de Vigilancia en casos de Captura en Flagrancia (folio 409 cuaderno de pruebas 3), en el cual se señala:

“Para el día 12 de septiembre de 2012, siendo las 10:35 horas la central de radio informa del hurto de un bolso del (sic) cual se encuentran \$20.000.000 de pesos y un celular de gama alta, por el sector del conjunto torres del rio a una femenina, posteriormente la patrulla 8-3, conformada por el PT BURBANO TOVAR SAULO y (sic) y IT CHILITO TIMANA EDIER ALFONSO quienes manifiestan que los van persiguiendo por la avenida sexta frente al estadio, seguidamente la central reporta a las patrullas para que lleguen al sitio donde se encontraban los afectados al Conjunto Residencial Torres del rio (sic) apartamento G 305, porque el esposo de la víctima está rastreando el celular que va en el bolso el cual es de gama alta y tiene GPS, hasta este sitio llega la patrulla con el indicativo de Cóndor conformado por Intendente BERNAL QUIROZ JUAN CARLOS, PT PEREZ RODRIGUEZ ALFONSO, quienes van diciendo por el radio la información que va suministrando el esposo de la víctima, manifestando que el bolso lo llevan por los lados de la esmeralda (sic), después dice que este se detiene por la calle 5 bis con carrera 28 dando indicación a las patrullas que van en la persecución que realicen plan candado dentro de esta cuadra, bloqueando las rutas de escape, la patrulla conformada por los Patrulleros ROPERÓ PACHECO JUAN CARLOS Y TORRES TAMAYO ADRIAN indicativo 9-3 quienes bajan del CAI de la María Occidente hacia el CAI de El parque Informático observan a las motocicletas antes descritas por la

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

central y las patrullas que tienen vienen en persecución de donde de las dos motocicletas descienden dos personas (parrilleros) y emprenden la huida a pie tratando de ingresar a una residencia de fachada de color gris, al verse rodeados por varios uniformados se deshacen de un bolso color negro metiéndolo por la ventana, la cual sus vidrios están colocados en forma de persiana, al interceptarlos y solicitarles un registro se les encuentran celulares, al preguntarles acerca (sic) de lo que habían metido por la ventana no responden nada y uno de ellos el cual vestía camiseta de color azul, jean azul oscuro y zapatillas color blanco con gris vota (sic) unas llaves con el fin de evitar el ingreso de los policiales a la residencia, por lo cual se procede a identificar a estas personas, HECTOR DANIEL GAVIRIA GIRALDO, identificado con cédula de ciudadanía 71274768 de Itagüí (Antioquia), 31 años de edad fecha de nacimiento 17 de abril de 1971, esta persona viste camiseta verde, jean azul, tenis (sic) blancos. La otra persona responde al nombre de JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO, identificado con cedula de ciudadanía número 1064684792 de Popayán, 26 años de edad, quien viste camiseta de color azul, jean azul oscuro y zapatillas de color blanco con gris, por lo tanto se procede a darles a conocer sus derechos como personas capturadas por el delito de hurto a las 10:50 horas y a ser trasladados a las instalaciones de la URI ingresando a las 11:00 horas donde se le materializan, negándose a firmarlos, una de las patrullas que se encontraban realizando el plan candado y la patrulla 8-3 que venía detrás de las motos continúan la persecución de las mismas vivas azul y AX -100 azul), las cuales se alejan del lugar logrando darle alcance a la Vivas azul en la calle 5 con carrera 27, frente a la estación de servicio Biomax donde su conductor la intentó ingresar a un taller de mecánica, procediendo a darle captura y ponerle en conocimiento sus derechos por el delito de hurto a las 10:53 horas, captura realizada por la patrulla 8-4 conformada por el PT RESTREPO USMA JOHAN Y PT PRIETO HERNANDEZ JEFFERSON esta persona responde al nombre de ALEX FERNANDO DIAZ MURIEL, identificado con cédula de ciudadanía número 1061723083 de Popayán, fecha de nacimiento 02 de julio de 1988, 24 años de edad, posteriormente es conducido a las instalaciones de la URI. Quedando su ingreso a las 11:00 horas, la patrulla conformada por el señor PT BURBANO TOVAR SAULO y IT CHILITO TIMANA EDIER ALFONSO indicativo 8-3, continúan en la persecución de la otra motocicleta (AX 100 color azul) pero no le logran dar alcance y este emprende la huida. Para verificar que elementos había arrojado dentro de la vivienda donde se tocó en varias ocasiones en el inmueble sin obtener respuesta alguna y donde los vecinos manifiestan que en esa residencia vivía el muchacho que habíamos llevado a la URI y que vestía camiseta azul y jean azul oscuro, que sus padres no permanecían en la casa, que la señora madre laboraba en la registraduría del Municipio de El Tambo y el padre trabajaba en la Universidad del Cauca que se llamaba VICTOR HUGO RENDON, donde los vecinos proceden a ubicarlo después de unos 45 minutos aproximadamente llega el señor VICTOR HUGO RENDON, identificado con cédula de ciudadanía 105444098 de Popayán, a quien se le comento (sic) acerca de la situación y se le preguntó que si conocía al señor JUAN PABLO JARAMILLO FAJARDO, manifestando ser el padrastro, seguidamente se procede a solicitarle un registro voluntario a su residencia con el fin de verificar los elementos arrojados, procediendo a ingresar al inmueble en presencia de él, donde al ingresar encontramos la sala donde se encuentran los muebles y el comedor, a mano izquierda se encuentra una habitación con dos camas, una al lado de la ventana que da a la calle y la otra al frente de la puerta de ingreso, un armario de madera, una mesa con un televisor y una silla, al empezar la búsqueda de los elementos nos dirigimos hacia la ventana encontrando en el espacio que queda entre la cama y el armario un bolso de color negro con logros

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

de PUMA y a lado (sic) de este unos fajos de billetes de los cuales se encontraban sujetos con una tirilla del banco de Colombia, habían tres fajos de billetes con denominación de cincuenta mil pesos y otro fajo billetes de denominación de veinte mil pesos. Posteriormente se procede a verificar el contenido del bolso encontrando, una cartera de colores donde se encuentran cosas personales (labial polvo facial, un lapicero, audífono), Cds de música, una banda elástica, una toalla de cara color beige, un teléfono celular IPHONE, color negro, un carnet de INDEPORTE cauca (sic) a nombre de ADRIANA ELENA BENAVIDES, una cartera con documentos de identificación como son cédula de ciudadanía de número 25673102 de Popayán, licencia de conducción de motocicleta y de carro, carnet de COOMEVA, a nombre de ADRIANA ELENA BENAVIDES, en un bolsillo dos billetes uno de cinco mil pesos y el otro de dos mil pesos (...). Posteriormente se verifica una bolsa de color negro que se encontraba debajo de la cama en la parte inferior al lado del bolso PUMA, al verificar este paquete encontramos una sustancia polvorienta de color blanco, con un olor característico a las sustancias alucinógenas (perica), todo esto se encontraba envuelto en una bolsa plástica de color transparente y periódico, todos estos elementos se proceden a fijar fotográficamente y a embalar y rotular como elementos materiales probatorios (...). (folios 411-412)

Interrogatorio a la parte demandante

El día 31 de julio de dos mil diecisiete (2017) durante la celebración de la audiencia de pruebas se practicó interrogatorio al señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, es interrogado por el apoderado de la Policía Nacional, preguntándosele para el día 12 de septiembre de 2012, dónde se encontraba.

Dijo que se encontraba en el Barrio Santa Helena de la ciudad de Popayán y trabajaba en publicidad y estaba en el local donde laboraba como todos los días, dice que se le hizo raro porque estaba trabajando y su motocicleta estaba al lado de la de su primo cuando de repente llegó la Policía y procedió a incautarla. Refiere que para esa fecha se encontraba acompañado de un muchacho que necesitaba que le polarizaran el carro, refiere que esta persona se dio cuenta cuando ingresó la Policía y realizó la captura, explica que el día de los hechos no le fueron indicadas las razones de la captura, fue informado cuando ya estaba en las instalaciones de la URI. Agrega que le fueron leídos los derechos del capturado y de buen trato, aclara que no cometió ningún delito y dice que fue un procedimiento mal hecho y por eso se presenta ante el Despacho para que se haga justicia, porque no considera que sea justo lo que hicieron con él y su familia.

El apoderado de la Policía pregunta si se le respetaron sus derechos como capturado, responde que sí. Explica que inicialmente fue llevado a casa por cárcel y siguió el proceso hasta que se solucionó y quedó en libertad completamente. Es preguntado de oficio por el despacho respecto del trabajo desempeñado y dice que trabajaba en publicidad haciendo polarizados y emblemas para carros, dice que trabajaba de ocho de la mañana a cinco de la tarde, que para esa fecha no estaba estudiando.

Se le pregunta hasta qué año había cursado, contestó hasta décimo grado, refiere que se retiró de estudiar porque quería trabajar, que no tenía problemas de drogadicción, llevaba trabajando un año y medio. El contratante de los servicios es el señor VICTOR NIÑO, que le pagaban mensualmente como novecientos mil pesos (\$900.000), estuvo trabajando como año y medio, cuando tenía horas extras tenía mayor pago. Refiere

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

que él se pagaba la seguridad social, pagaba de acuerdo a lo que le quedara, a veces pagaba \$400.000, dice que pagaba seguridad social al SISBEN o CAPRECOM o algo así, que estaba afiliado desde el 2006 y que antes trabajaba en otras actividades, especialmente de noche, aduce que los pagos de seguridad social los hacía con su madre, aclara que estaba afiliado por cuenta de su madre.

Explica que el señor VICTOR es primo, dice que una vez recobró la libertad no volvió a trabajar con el primo por temor de lo que había pasado, retomó el trabajo con el papá de un hermano que se llama ORLANDO, volvió a trabajar como después del año en obra blanca y ahora no está estudiando. Se le solicita explique las razones por las cuales señala que en su caso se llevó a cabo un mal procedimiento, responde que eso lo dice porque las pruebas así lo han demostrado.

Análisis del caso planteado

Según informe de Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia formato FPJ-5, del expediente penal con radicación 19001600000020130000500 se tiene que el señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL fue capturado el día 12 de septiembre de 2012, acusado del delito de hurto, figurando como víctima la señora ADRIANA HELENA BENAVIDES MONTERO.

Los policiales participantes de la captura mencionaron en su informe que el hurto se cometió por personas que se movilizaban en dos motocicletas, en la persecución perdieron el rastro de uno de estos vehículos automotores, pero una de las motocicletas fue seguida hasta la calle 5 con carrera 27 frente a la estación Biomax, ya que el conductor intentaba ingresar a un taller de mecánica. La motocicleta fue inmovilizada, capturándose a su propietario el señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL; obra en el expediente el acta de incautación de este bien.

Según el informe de Policía de Vigilancia que adelantó la captura, ésta se produjo en flagrancia, toda vez que luego de cometerse el hurto, los miembros de la institución policial se dieron a la persecución de las personas indicadas por las víctimas del hecho según seguimiento que se estaba realizando al teléfono móvil con GPS perteneciente a la víctima ADRIANA HELENA BENAVIDES MONTERO.

Debido a que los policiales que participaron de los hechos manifestaron que en la persecución no perdieron de vista a la motocicleta que había participado en los hechos y que ingresó a un taller de mecánica ubicado frente a la estación de Biomax sobre la calle 5 con carrera 27 de la ciudad de Popayán, es claro que, de acuerdo con dicho relato, se configuraban los elementos propios de la captura en flagrancia, pues el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, establece:

“ARTÍCULO 301²¹. FLAGRANCIA. [Artículo modificado por el art. 57 de la ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:] Se entiende que hay flagrancia cuando:

- 1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.*
- 2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por*

²¹ Ley 906 de 2004.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.

3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.

4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.

La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.

5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.

PARÁGRAFO. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.”

Teniéndose como sustrato la información rendida, la Fiscalía 005 URI, solicita la legalización del registro voluntario y de los elementos de prueba incautados, así como la legalización de la captura, procediéndose a formular la imputación, petición que es despachada de forma favorable, así como también se aprobó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.

Como se desprende de las pruebas transcritas ut supra, dos de los capturados posteriormente llegaron a un preacuerdo con la Fiscalía, procediéndose con la celebración de la respectiva audiencia de acusación en la cual el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Popayán con Funciones de Conocimiento impartió aprobación, surtiéndose ruptura procesal respecto del ahora demandante ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, quien no hizo parte del preacuerdo suscrito con el ente acusador.

Ulteriormente la Fiscalía a la cual se asignó la investigación respecto del señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, dispuso del adelantamiento de labores investigativas, en especial entrevistas con las dos personas capturadas en los hechos y que habían celebrado el preacuerdo con la Fiscalía, obteniéndose como resultado que afirmaron que el señor DÍAZ MURIEL, no tenía ninguna relación ni participación en los hechos de hurto perpetrado en contra de la señora ADRIANA HELENA BENAVIDES MONTERO.

De esta forma, no se evidencia la ocurrencia de falla en el servicio por parte de los miembros de la Institución Policial que participaron en el procedimiento de captura, puesto que no se demostró error en el cumplimiento de los requisitos para la captura en flagrancia.

De igual manera es claro que conforme con las pruebas allegadas a la respectiva audiencia es dable concluir que el JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS, actuó en el marco legal al aceptar la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención en centro de reclusión toda vez que las pruebas aportadas hasta ese momento procesal y en especial el informe de policía que daba cuenta de la captura

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

en flagrancia del señor ALEX FERNANDO DÍAS MURIEL, debiéndose resaltar que según dicho documento, el capturado nunca fue perdido de vista durante la persecución, además existía certeza en los policiales sobre su identificación puesto que afirmaron que el conductor de la motocicleta intentó ingresar a un taller ceca de la estación de servicio de combustible y que era el mismo automotor del cual había descendido uno de los participantes del hecho, quien posteriormente fue capturado, debido a que intentaron deshacerse de los bienes hurtados ingresándolos a una vivienda ubicada en ese mismo barrio.

Así las cosas, se advierte que la imposición de la medida de aseguramiento se ciñó a la norma que indica los requisitos para su imposición, basándose en el indicio de autoría, por tanto no se evidencia irregularidad alguna cometida por los funcionarios judiciales y en tal virtud, la medida constituye una carga que debía soportar el señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, por cuanto que según la unificación de jurisprudencia en torno al tema, la posterior absolución basada en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia no torna en antijurídica la privación de la libertad, que se impuso con el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para tal fin.

La preclusión formulada por la Fiscalía 01 Local en virtud de los artículos 331 y 332 numeral 6 se fundamentó en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. El juez procedió a precluir la investigación con fundamento en lo previsto en el artículo 332 numeral 6 del CPP, a favor del señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, no obstante la medida impuesta se ajustó como se dijo a los cánones legales, no existiendo prueba de la antijuridicidad de la privación.

Adicionalmente, aunque en la demanda se señale que los policiales acudieron de manera irregular al establecimiento de comercio donde se encontraba aparcada la motocicleta de propiedad del señor ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, dicha situación no fue probada en el proceso y por tanto no se acreditó la consumación de una falla del servicio en la captura.

Ahora, el hecho de que los otros dos capturados hubiesen indicado en entrevistas posteriores, que no conocían a ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL, no significa que se haya desvirtuado el informe de policía, sino que como lo sustentó el juez penal se constituyó una duda, que finalmente llevó a absolver al procesado.

En consecuencia se impone una sentencia desestimatoria de las pretensiones.

6. De la condena en costas

El artículo 188 del CPACA dispone que salvo en los casos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento civil.

En este orden corresponde remitirse a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., que establecen que en la sentencia se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. La liquidación de costas y agencias en derecho, se hará por la Secretaría del Juzgado que haya conocido el proceso en primero instancia. Razón por la cual se condenará en costas a cargo de la parte demandante y a favor de los demandados.

Las agencias en derecho se tasan de conformidad con el Acuerdo PSAA -1887 10554

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00402-00
 Demandante: ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura en el 0.5% por ciento de las pretensiones negadas en la sentencia.

El valor resultante se dividirá y reconocerá en partes iguales a los demandados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando Justicia en el nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por **ALEX FERNANDO DÍAZ MURIEL** identificado con C.C. No. 1.061.723.083, **JHON FREDY DÍAZ MURIEL** identificado con C.C. No. 1.061.751.457, **WILMAR ANDRÉS DÍAZ MURIEL** identificado con C.C. No. 1.061.694.269, **LAURENTINO DÍAZ ORDÓÑEZ** identificado con C.C. No. 15.812.118, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores **JUAN PABLO** y **CAROL NATALIA DÍAZ MONTENEGRO** y **STELLA MURIEL MARTÍNEZ** identificada con C.C. No. 34.560.432, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor **CAMILO ALEJANDRO SÁNCHEZ MURIEL**, contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte demandante. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

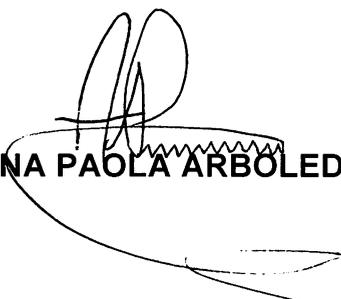
TERCERO.- Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase a la oficina de origen el expediente penal con radicación 19001600000020130000500, remitido en calidad de préstamo.

QUINTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO