



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

Popayán, veintitrés (23) de Octubre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00310-00
Demandante: HAROLEDER RESTREPO VALERO Y OTROS
Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y
NACION – RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA
DE ADMINISTRACION JUDICIAL
M. de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N°. 224

I.- ANTECEDENTES

1. Las demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promueven los señores:

1.1.- Partes

Demandante:

HAROLEDER RESTREPO VALERO, con cédula 84.046.653, OMAIRA EMBUS PEREZ, con cédula No. 25.577.749, HAROL ARNOLDO RESTREPO EMBUS, con cédula 1.062.320.806 y JORDAN STEVEN RESTREPO EMBUS, con cédula de ciudadanía 1.062.311.200.

Demandados:

- 1) NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
- 2) NACIÓN – RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

¹ Fls.- 203-208 cdno ppal 2.

1.2.- Declaraciones y condenas:

Solicitan se declare a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, administrativamente responsables de todos los daños y perjuicios tanto materiales e inmateriales, que se les ocasionaron a los actores a raíz de la detención arbitraria, injusta e ilegal de que fue objeto el señor HAROLEDER RESTREPO VALERO, desde el 28 de abril de 2010 hasta 27 de febrero de 2014.

Como consecuencia de la declaración anterior solicitan se condene a las deprecadas a pagar:

Por perjuicios inmateriales

-Por perjuicio moral:

- La suma equivalente a CIEN (100) SMLMV, a favor de cada uno de los demandantes.

-Por daño en la vida de relación:

- La suma equivalente a CUATROCIENTOS (400) SMLMV, a favor de cada uno de los demandantes.

Por perjuicios materiales

Por **Lucro Cesante**; a favor del señor **HAROLEDER RESTREPO VALERO**, la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), teniendo cuenta los ingresos que obtenía en su trabajo y lo que dejó de percibir por cuenta de la privación de la libertad.

Por **daño emergente**; a favor del señor **HAROLEDER RESTREPO VALERO**, la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000).

1.3.- HECHOS

Los hechos relacionados por la parte actora se sintetizan de la siguiente forma:

Para el año 2010, el señor HAROLEDER RESTREPO VALERO, laboraba en el Municipio del Bordo-Patía, como agente investigador de la SIJIN adscrito al comando de la Policía Nacional del Departamento del Cauca.

Señaló que el señor RESTREPO VALERO, fue vinculado a una investigación penal por el presunto delito de homicidio agravado, por hechos ocurridos el 13 de julio de 2001, en el Municipio de El Bordo, Cauca.

Refirió que la investigación en mención fue realizada por la Fiscalía Seccional 002, delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Patía El Bordo y la unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Fiscalía sesenta y ocho delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados.

Mediante Resolución del 3 de mayo de 2010, se procedió a sus indagaciones, resolviendo la situación jurídica provisional mediante asunción de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, siendo traslado el señor HAROLEDER RESTREPO a la cárcel de San Isidro de Popayán, en donde permaneció detenido por aproximadamente 24 meses, desde el 28 de abril de 2010 hasta el 19 de abril de 2012.

Indicó que el Juzgado Penal del Circuito de Patía, mediante providencia del 12 de abril de 2012, absolvió al señor RESTREPO VALERO, ordenando su libertad, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 27 de abril de 2014, constituyendo así en una evidente falla en el servicio atribuible a las demandadas.

La víctima directa para la fecha de los hechos se encontraba vinculado a la Policía Nacional, de la cual solicitó su retiro voluntario a raíz de todas las complicaciones que se le presentaron con el proceso que se adelantaba para dicha data, quedando con una asignación mensual de retiro equivalente al 70% del sueldo básico de actividad, la cual correspondió a un \$1.233.613.

Explicó que por lo anterior la parte actora sufrió una afectación moral y a la vida en relación.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Fiscalía General de la Nación².

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación, en síntesis, indicó:

Oponerse a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, al considerar que en el caso de autos no se configuran los

² Fls.- 2272,38 edno ppal 2.

supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad extracontractual en cabeza de la Fiscalía.

Al existir la duda de la absolución, no por ello se puede constituir razón suficiente para concluir que la Fiscalía debe responder por el daño antijurídico causado al señor HAROLEDER RESTREPO VALERO y otros, a la luz del artículo 90 Superior, y que al mencionado se le absolvió por duda, más no por absoluta inocencia.

Por el hecho de haber sido absuelto el hoy demandante RESTREPO VALERO, en la etapa de la causa, no se puede inferir que fue indebida su vinculación y posterior resolución de medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía, ya que en el caso que nos ocupa, contra el mencionado, afloraron un conjunto de pruebas, de las cuales surgían indicios que en su momento comprometieron su responsabilidad y que justificaron no solamente la adopción de la medida de aseguramiento de detención preventiva sino la resolución de acusación.

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, del análisis de los hechos y de las pruebas que militan en el sub lite, se evidencia que la Fiscalía no incurrió en falla del servicio y/o error judicial por acción u omisión que permita vislumbrar con meridiana claridad la responsabilidad patrimonial del Estado. En efecto, las pruebas allegadas a la investigación penal adelantada, daban lugar a endilgarle responsabilidad penal al señor HAROLEDER RESTREPO VALERO.

Por lo dicho la privación de la libertad del señor RESTREPO por el tiempo demandado no tuvo el carácter de antijurídica, ya que era una circunstancia que tenía que soportar.

2.1. De la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Pese a que la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, fue notificada en debida forma de la demanda y del auto admisorio de la misma, dicha accionada dentro del término de traslado, no ejerció su derecho de defensa.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 10 de agosto de 2015³ y mediante auto interlocutorio del 26 de octubre de la misma anualidad fue admitida⁴, y la

³ Folio 211 Cuaderno Principal 2.

⁴ Folios 216-217 Cuaderno Principal 2.

última notificación de ese auto y de la demanda fue el 30 de noviembre de 2015⁵ y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: Se corrió traslado de las excepciones propuestas⁶ y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 13 de febrero de 2018⁷, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, que se realizó el 12 de julio de 2018⁸, dentro de la cual fue verificado el recaudo de las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas, y en la que finalmente se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, y se concedió al Ministerio Público la oportunidad de presentar concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante⁹

La parte actora indicó, que de acuerdo a las pruebas aportadas, quedó claro que la actuación del estado fue causar un daño antijurídico y de imputación, elementos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente con la prueba de la privación de la libertad y absolución a favor del señor HAROLEDER RESTREPO VALERO, ya que fue una decisión de la Fiscalía General de la Nación la que determinó que la hoy víctima directa, le fuera impuesta una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, concluyéndose mediante decisión judicial, que no existían indicios graves que comprometieran su responsabilidad en el delito de homicidio que se le imputó.

Que la Fiscalía General de la Nación no demostró en el plenario que la privación de la libertad del señor RESTREPO VALERO se produjera a título de dolo o culpa, máxime si se tienen presupuestos necesarios para atribuirle responsabilidad a cargo de la parte accionada, ya que sus actuaciones causaron el hecho dañoso.

Refirió que no existen reparos para afirmar que fue el Estado el responsable del desmedro que sufrió RESTREPO VALERO, el cual se concretó en su actuar defectuoso al proferir una medida de detención y privación de un derecho fundamental, el cual es la libertad, una garantía inalienable e impostergable que haya su protección en la máxima norma Colombiana, la Constitución de 1991.

⁵ Folio 222 Cuaderno Principal 2.

⁶ Según registro del Sistema de Información Siglo XXI.

⁷ Folios 288-295 Cuaderno Principal 2.

⁸ Folios 300-303 Cuaderno Principal 2.

⁹ Folios 305-315 Cuaderno Principal 2.

4.2. De la entidad demandada

4.2.1. Rama Judicial¹⁰

La apoderada de la Rama Judicial, indicó que de acuerdo al numeral 2° del artículo 141 de la Ley 600 de 2000, la Fiscalía General de la Nación se encontraba facultada para resolver de manera autónoma y exclusiva sin intervención de los jueces de la República, las medidas restrictivas de la libertad.

Explicó que la tendencia acusatoria que implementó la Ley 600 de 2000, en el cual el ente instructor era quien dirigía por completo el proceso en la etapa sumarial, en desarrollo del artículo 249 Superior, que le otorgó a la Fiscalía General de la Nación, facultades jurisdiccionales para que legal y constitucionalmente decidiera sobre las clases de restricciones a las libertades individuales, es decir, se trataba de un esquema, en el cual la facultad de restricción a las libertades individuales, se ejercía sin intervención de los jueces de la República.

Señaló que la privación de la libertad de fue objeto el hoy demandante, desde la resolución que definió su situación jurídica, fue el resultado del ejercicio de la facultad exclusiva y excluyente de la Fiscalía General de la Nación, la cual mediante providencia del 3 de mayo de 2010, resolvió proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario contra el señor HAROLEDER RESTREPO VALERO, en calidad de coautor del punible de homicidio.

Manifestó que nos encontramos frente a una privación de la libertad de un ciudadano investigado por la Fiscalía, ente a quien le corresponde como organismo investigador arrimar todo el material probatorio necesario y suficiente no solo para proferir Resolución de acusación, sino para crear en el juzgador, la certeza probatoria necesaria para arribar una sentencia condenatoria.

Refirió que no existen méritos en la censura de una actividad que no ha sido desplegada por los operadores jurídicos de la Rama Judicial, y que se puede concluir sin equivocación alguna que se está ante una eventual acción en donde se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva de la Rama Judicial.

Que conforme a lo expuesto, la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, no está llamada responder por los perjuicios que ahora se demandan, ya que fue la Fiscalía

¹⁰ Folios 306-308 Cuaderno Principal 2.

General de la Nación la que adelanto la respectiva investigación y profirió las providencias que la parte actora considera generadoras de perjuicios.

Manifestó que conforme a los fallos de absolución, concluye que las decisiones que llevaron a dictar las medidas de aseguramiento en contra del demandante, tuvo origen en su conducta, por lo que se considera demostrado el hecho exclusivo de la víctima como causa excluyente de imputación, también aplicable a estas situaciones de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En consecuencia de lo expuesto, solicitó negar todas las pretensiones de la demanda, ya que no se evidenció responsabilidad atribuible a la Rama Judicial.

4.2.2. Fiscalía General de la Nación¹¹

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación, manifestó que en el caso de autos no se logró demostrar que la mencionada entidad haya incurrido en falla del servicio por error judicial o en una privación injusta de la libertad al dictar medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de HAROLEDER RESTREPO VALERO.

Lo anterior teniendo en cuenta que las resoluciones proferidas por la Fiscalía a cargo de la investigación correspondiente a la apertura de instrucción y la decisión sobre situación jurídica y calificación del mérito del sumario, entre otras; fueron emitidas previa valoración, análisis profundo y razonable de las distintas circunstancias del caso y por ende no pueden ser consideradas equivocadas, no obstante que un juez de la causa haya decidió absolver, en una situación en la cual no era dable obtener con grado de certeza suficiente la destrucción del estado de inocencia.

Explicó que para que exista la responsabilidad del Estado, debe demostrarse la injusticia en la privación de la libertad, lo que no existe en el caso sub-examine, a contrario sensu, lo que está demostrado es que existió una detención legítima, es decir, prevista en la ley, con libertad de apreciación que se confiere al juez, para proferirla de acuerdo con la reglas de la sana crítica, por lo que no puede haber indemnización.

Refirió que la absolución de la investigación penal, no es siempre sinónimo de indemnización patrimonial, de la cual se colige que a cada situación particular se debe analizar específicamente que fue lo que aconteció en el ámbito penal antes de emitir un fallo administrativo.

¹¹ Folios 316-328 edno ppal 2.

Expuso que conforme a lo anterior, para la procedencia de la indemnización en asuntos en los que se acusa la configuración de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se debe acreditar, de un lado, el daño, esto es, la efectiva privación de la libertad por cuenta de una medida precuatoria o por sentencia de segunda instancia, y segundo, la circunstancia de que el proceso termine para el vinculado, por absolución o preclusión, decisiones con las que se evidencia la injusticia de la privación.

Señaló que la Rama Judicial optó por decretar la absolución, decisión que por sí sola no desvirtúa o deslegitima la vinculación mediante medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que se decretó en su momento contra HAROLEDER RESTREPO VALERO, la cual se efectuó con el único objeto de que se esclarecieran los hechos y de todas maneras mediaban para la época en que se decretó, razones de alguna significación probatoria que ameritaba dicha decisión.

Refirió que no está demostrado la falla en el servicio por detención injusta, ni error judicial, ya que la vinculación y posterior medida de aseguramiento constituía una carga que HAROLEDER RESTREPO VALERO, debía soportar, por el hecho de existir circunstancias que eran necesarias rectificar, esclarecer y buscar la verdad.

La actuación de la Fiscalía en el caso del señor RESTREPO VALERO, se ajustó a las disposiciones que desarrollan la materia, las que imponen la obligación de ejercer la acción penal y de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal; por lo que se cumplían con los requisitos en su momento para ordenar la captura, existiendo pruebas graves de responsabilidad sobre la base de documentos y testimonios ampliamente detallados en los actos emitidos por la Fiscalía dentro de la instrucción, que conllevaron al Fiscal del caso a comprometer la responsabilidad penal de RESTREPO VALERO. Así las cosas no es dable exponer que no siempre una persona haya sido privada de su libertad, como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria, y posteriormente la recupere, se configura una privación injusta de la libertad, ya que todos los ciudadanos por cuenta de hechos como los ocurridos en la persona de la convocante con presuntas consecuencias penales, están expuestos a las dificultades que esas consecuencias traen y los daños que la protección del público y la armonía social, les pueda ocasionar.

Conforme a todo lo expuesto, solicitó al Despacho negar las pretensiones de la demanda.

5. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público en esta instancia del proceso no se pronunció.

II CONSIDERACIONES

2.1. La competencia

Por la naturaleza de la acción, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en el numeral 6 del artículo 155 y numeral 6 del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Caducidad de la acción:

La demanda se presentó el día 10 de agosto de 2015¹², la providencia absolutoria del señor HAROLEDER RESTREPO VALERO quedó ejecutoriada el día 12 de mayo de 2014¹³, es decir, que se tenía para presentar la demanda hasta el 13 de mayo de 2016. Se tiene que la demanda se presentó dentro de la oportunidad señalada en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. En este orden es dable concluir que el medio de control instaurado no se encuentra afectado de caducidad.

2.3.- Problema jurídico principal:

El problema jurídico a resolver en el presente asunto, conforme se dispuso en la audiencia inicial, se centra en determinar ¿Si la NACION-RAMA JUDICIA-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL y la FSICALIA GENERAL DE LA NACION deben indemnizar los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de la privación de la libertad mediante medida de aseguramiento en contra del señor HAROLEDER RESTREPO VALERO?

2.4- Tesis del Despacho:

El Despacho declarará administrativamente responsable a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor HAROLEDER RESTREPO VALERO dentro del proceso penal adelantado en su contra por el punible de homicidio, donde se dispuso la absolución del mismo bajo el principio de IN UBIO PRO REO, toda vez que la medida privativa de la libertad se tornó injusta, se profirió

¹² Folio 211 cdno ppal 2.

¹³ Folio 119 cdno ppal 1.

sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 356 de la Ley 600 del 2000, en la medida en que no se hizo una debida valoración de las pruebas que condujeron a la privación de la libertad del señor Haroleder Restrepo Valero. A juicio del despacho no se contaba con elementos probatorios que permitieran dictar medida de aseguramiento teniendo en cuenta las dudas sobre los autores materiales e intelectuales del punible del 13 de julio de 2000, las cuales en sana crítica no se podían resolver con los testimonios de AUDELIA VIVEROS, por cuanto sus versiones entraron en contradicciones, sobre si reconoció al hoy encartado como la persona que cometió el delito investigado, tanto es así que en la última versión es tajante en admitir que no puede reconocerlo porque no lo conoció y ello aunado a las débiles declaraciones de testigos de oídas y contaminados de rumores, abrió paso a que la duda se resolviera a favor del sindicado, situación que deja entrever que en el proceso penal no se ejerció una actividad probatoria suficiente, tendiente a corroborar la versión del encartado, si no que se apoyó la teoría del caso en pruebas tan débiles que a la postre llevaron a la absolución del sindicado.

Además se declarará de oficio, probada la excepción de falta de legitimación en la causa por Pasiva de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, ya que las actuaciones de esta entidad no produjeron el daño ocasionado a la parte actora.

2.5.- Fundamentos de la tesis

Régimen aplicable en materia de privación injusta de la libertad.

Sea lo primero aclarar que los hechos objeto de la investigación penal, y sus procedimientos que se dicen ocasionaron la privación injusta de la libertad del señor HAROLEDER RESTREPO VALERO, se realizaron de conformidad a la Ley 600 de 2000.

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 penal¹⁴, 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 sindicato, 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 coasociados¹⁵. 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 detención¹⁶.

Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicato 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 culpa¹⁷. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una

¹⁴ 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.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

¹⁶ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

¹⁷ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

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 detención¹⁸. 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 penal¹⁹, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

...

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró 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 reo²⁰.

...

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)."²¹

¹⁸ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

¹⁹ 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.

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

²¹ Sentencia de unificación 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).

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 con medida de aseguramiento. Se resalta que mientras 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, tesis que 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.

2.6.- Del caso en concreto.

2.6.1. El daño:

Para abordar integralmente el problema jurídico planteado en el caso de autos, el Despacho analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado.

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes es la afectación de la libertad de la que fue objeto el señor HAROLEDER RESTREPO VALERO, durante el 28 de abril de 2010 al 27 de febrero de 2014.

En este caso no hay duda de la existencia del daño alegado, ya que se encuentra acreditado que el señor RESTREPO VALERO fue procesado penalmente y, por ende, privado de su libertad desde el 28 de abril de 2010 al 19 de abril de 2012, según constancias del Director (del EPAMSCAS POPAYÁN²², siendo absuelto mediante providencias del 12 de abril de 2012, confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán – Sal de Decisión Penal, según acta 027 del 27 de febrero de 2014. No obstante es necesario determinar si ese daño se torna en antijurídico, es decir si era de aquel en el cual no se está en obligación de soportar y si el mismo se torna en antijurídico.

²² EL-121 edno ppal L.

2.6.2. La imputación:

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si es imputable jurídica o fácticamente a las entidades demandadas.

Tal como se expuso en líneas anteriores, el proceso penal por el cual se dio origen al presente asunto, está gobernado por la Ley 600 de 2000, la cual en su artículo 353 estableció el término para resolver la situación jurídica de las personas privadas de la libertad, así:

"Artículo 354. La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva.

Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando así se le solicite.

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado dispondrán del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha.

Por su parte en el artículo 356 ibídem, se establecieron los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, indicado:

"Artículo 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad."

El artículo 340 de la mencionada Ley, previó lo referente al cierre de la investigación y la calificación del sumario, así:

“Artículo 393. Cierre de la investigación. Cuando se haya recaudado la prueba necesaria para calificar o vencido el término de instrucción, mediante providencia de sustanciación que se notificará personalmente, la cual sólo admite el recurso de reposición, se declarará cerrada la investigación y se ordenará que el expediente pase al despacho para su calificación.

Ejecutoriada la providencia de cierre de investigación, se ordenará traslado por ocho (8) días a los sujetos procesales, para presentar las solicitudes que consideren necesarias en relación con las pretensiones sobre la calificación que deba adoptarse. Vencido el término anterior, la calificación se verificará en un plazo máximo de quince (15) días hábiles.”

El artículo 354 de la Ley 600, estableció que el sumario se calificaba profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción.

A su vez, el artículo 397 ibídem, señaló los requisitos sustanciales de la resolución de acusación.

“Artículo 397. Requisitos sustanciales de la resolución de acusación. El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado.”

Explicado lo anterior, en lo que concierne al caso de estudio, del material probatorio allegado al proceso se encuentra acreditado:

Mediante resolución 26 de julio de 2001 la Fiscalía abre investigación previa a fin de determinar los autores del homicidio de Richard Dinanderson Meneses y Wilmer Zemanate Córdoba, ocurrido el 13 de julio del mismo año en el Bordo Cauca, ordenándose la práctica de las pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos²³.

Dentro de la investigación penal, el día 27 de mayo de 2002 se presentó ante el CTI de la ciudad de Popayán la señora “ADRADA GONZALEZ” a fin de informar que tenía conocimiento sobre los hechos ocurridos el 13 de julio de 2001. En consecuencia el 6 de agosto de 2002, se le tomó declaración a la señora AUDELIA ADRADA GONZALEZ, quien para dicha época, indicó en síntesis²⁴:

²³ Fls. 36 del cuaderno principal I.

²⁴ Fls.- 69 y siguientes edno de investigación penal I.

Eran más o menos las 7 de la noche del 13 de julio de 2001, y que se dirigía para la residencia de la señora MARIA GUERRERO, quien vivía detrás de la galería de El Bordo Cauca, y que en el curso de su viaje vio a **“dos uniformados”** vestidos del color de la Policía y en ese momento vio salir a los muchachos RICHARD DINANDERSON y WILMER JANER ZEMANATE, cuando llegaron los uniformados y los cogen y entraron en una discusión; uno de los policías mandó al suelo a uno de los muchachos y ella salió corriendo, cuando sintió unos tiros.

Manifestó que las personas que identifica como uniformados, solo les vio la cara, pero que no los pudo distinguir porque estaba de noche, y que hasta la fecha (agosto de 2002), desconoce quienes hayan sido esas personas que detuvieron a los muchachos.

Efectuadas las indagaciones y practicadas las pruebas, la Fiscalía 68 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado, el día 19 de marzo de 2010, con el fin de determinar las circunstancias en que ocurrieron los homicidios de RICHARD DIANDERSON MENESES y WILMER JAMER ZEMANTE CORDOBA el día 13 de julio de 2001 en el Municipio de El Bordo – Cauca, dispuso la apertura de instrucción contra el señor HAROLDER RETSREPO VALERO, identificado con la cédula de 84.046.653, ordenando a la vez: la vinculación del mencionado mediante diligencia de indagatoria, por lo que libró orden de captura.²⁵

Según orden de captura N. 017695 el señor Haroleder Restrepo Valero se presentó en forma voluntaria haciéndose efectiva el 28 de abril de 2010.²⁶

En el curso de la instrucción la señora “AUDELIA ADRADA GONZALEZ” realizó una segunda declaración el 10 de marzo de 2010 ante la Fiscalía General de la Nación, en donde sintetizó²⁷:

Aproximadamente a las 7 de la noche, iba pasando por detrás de la galería de El Bordo, cuando iban bajando a la galería MANZANO y CHAPPULIN en una moto negra con cojín verde, y que cuando ella iba pasando la calle vio a dos muchachos que salían de una casa y pasan por la calle destapada detrás de la galería, y vio a mano izquierda estaba estacionada la moto negra con cojín verde que era de los policías y le dio miedo, y observó que pararon a los muchachos, y en ese momento desconocía quienes eran los muchachos.

²⁵ Fls.- 130-134 cdno ppal 1.

²⁶ Fls 134 del cdno ppal 1.

²⁷ Fls.- 235-241 cdno penal original 3.

Expuso que escuchó lo que interactuaban los policiales con uno de los muchachos, en donde le preguntaron que si era DEIVI, a lo cual contestó el muchacho que no, y que no tenía papeles, y que a raíz de ello CHAPULIN le pegó y lo envió al suelo, por lo que ella arrancó a correr y escuchó como tres disparos, y que a los días se enteró de la identificación de los dos muchachos.

El día 28 de abril de 2010, ante la Fiscalía 68 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado, se realizó diligencia de indagatoria del señor HAROLEDER RESTREPO VALERO²⁸, el cual expuso:

*"(...) **PREGUNTADO.-** Usted ha manifestado que en El Bordo se decía que usted había asesinado a unos muchachos detrás de la Galería. Sírvase especificar como se enteró de esa sindicación y cuando ocurrieron los homicidios. **CONTESTO.-** Me entere porque la señora madre de uno de los occisos de apellido ZEMANATE estaba diciendo en el pueblo a boca llena que yo le había asesinado a su hijo y a otro muchacho, por eso me enteré y fueron varias las personas que me comunicaron, no tengo nombres exactos ahorita y me dijeron además que me cuidara porque uno de los muertos tenía familia de la montaña en Sucre-Cauca, o sea que debía cuidar porque a raíz de esos comentarios podían atentar contra mi vida. El comentario era que RICHARD DINANDERSON MENESES tenía familiar en la milicia, me decían que hermanos, no sé porque no me consta tampoco. Es más dure solo como un mes allí, pedí vacaciones para posteriormente pedir el traslado. Los homicidios ocurrieron el día 13 de julio de 200, en horas de la noche, siendo aproximadamente las 19:30 horas, en la parte trasera o posterior de la Galería de mercado plaza de mercado, en el sitio donde sucedieron los hechos es totalmente oscuro, yo me encontraba en la oficina de la SIJIN ubicada en el Palacio de Justicia en compañía de los señores para ese entonces Cabo Primero ZAPATA GONZALEZ HECTOR FABIO, el señor Agente GIRALDO ARBELAEZ JOSE y el señor Teniente SANCHEZ MONTOYA GUIDO, quien en ese momento nos estaba dando a conocer sus políticas de trabajo ya que ese mismo día había sido asignado a laborar en esa localidad como jefe de la SIJIN, cuando estábamos en dicha reunión informaron de la estación vía radio sobre un posible homicidio por los lados de la Galería, de inmediato salimos para el lugar, el cual queda aproximadamente a cinco cuadras de la oficina donde nos encontrábamos reunidos, yo me traslade en una motocicleta pequeña en compañía del señor Agente GIRALDO ARBELAEZ JOSE y el señor Teniente se trasladó en un vehículo en compañía del señor Cabo Primero ZAPATA GONZALEZ HECTOR FABIO, salimos inmediatamente porque primero debíamos verificar la información si era o no cierto, al verificarla ubicamos al señor Fiscal HUMBERTO ERAZO para realizar el respectivo inspección al*

²⁸ Ffs 137 a 160 del edno ppal 1.

cadáver ya que esa semana nos encontrábamos en turno de disponibilidad para levantamiento y demás que se requiera en la semana y fue así como con la ayuda de las luces de los vehículos se pudo iniciar la respectiva inspección al cadáver sin terminarla debido a la mal iluminación y una vez en el anfiteatro se dio término a la misma. Lo anterior consta en las respectivas actas de inspección al cadáver en donde firmo las mismas en presencia del señor fiscal. (...). **PREGUNTADO.-** Sirvase informar si usted es conocido en la Policía y por la ciudadanía de El Bordo por un apodo o sobrenombre. **CONTESTO.-** No solo en El Bordo, prácticamente en todo el Cauca, me conocen como CHAPULIN, es mas muchos compañeros no saben mi nombre, solo CHAPULIN. (...), teniendo conocimiento pleno por informaciones de que la señora madre de apellido ZEMANATE era quien más estaba haciendo comentarios de mi relación de dichas muertes, ope por ubicar a un hermano del señor EDGAR ZEMANATE, no recuerdo el nombre que vive en el barrio Modelo de El Bordo, el cual llegué hasta su casa y le solicite habláramos, fue cuando le dije que qué pasaba, que por qué me estaban involucrando en semejante problema que si es que ellos no se habían dado cuenta que para la época de la muerte de su hermano ya se escuchaban comentarios de que los paramilitares estaban haciendo matanzas o dando muertes selectivas y que desde un principio de esas muertes ese fue el comentario que se escuchó, que pensara además que todos teníamos familia y que no me fueran a perjudicar de esa manera. El me respondió que él no tenía nada que ver con eso que para eso estaban los testigos, yo le repetí una y otra vez que solo Dios y lo testigos que estaban colocando en mi contra sabían que no tenía nada que ver con ese problema ni material ni intelectualmente y me fui yo andaba en una motocicleta de color azul, efectivamente si placas como lo dijo él, como lo dicen en el expediente o como viene diciendo ya que dicha motocicleta en esos días la habían incautado en el corregimiento en el municipio el Mago o el Plateado, no recuerdo bien y le estábamos dando uso mientras se enviaba a Popayán, mientras le hacen el trámite. No más. **PREGUNTADO.-** Usted ha manifestado que los paramilitares estaban en El Bordo, explíqueme al despacho desde que fecha ingresaron al pueblo, como se enteró y a que bloque pertenecían, teniendo en cuenta que usted trabajaba en investigación. **CONTESTO.-** Haber, yo dije que los comentarios cuando habían homicidios la gente decía son los paras. Nosotros empezamos a hacer las respectivas averiguaciones, eso fue en el 2001, y se nos informó que un señor taxista con el alias CIRUGIA el cual es uno amonado de 1:70 estatura aproximadamente, de contextura normal como características tenía una cicatriz en la cara, no recuerdo el lado, por eso le decían CIRUGIA y se peluqueaba corte bajito a los lados y arriba recto como una mesa era quien estaba llevando al Bordo a estos supuestos paramilitares. Se le averiguo su residencia y demás ubicada en el barrio Postobón más

exactamente frente a la residente de un señor agente pensionado de apellido MORA (...). Fue así como siguieron las investigaciones pero nadie se atrevía a señalarlos o a decir al menos quienes eran, solo un señor de nombre (el procesado consulta un resumen del expediente), un señor de nombre WALTER PAKER MONJE habló con el señor teniente GUIDO AMADO SANCHEZ MONTOYA, quien era el jefe de la SIJIN en ese entonces, el cual le dijo a mi Teniente que supuestamente ellos estaban haciendo limpieza en el pueblo, según él y que esos manes para que se metieron por ahí refiriéndose a los muchachos hoy occisos. El señor Teniente al escucharlo le sugiere a la Fiscalía que escuchen por escrito a ese señor haber que más puede decir. Es de anotar que ese señor fue capturado por porte ilegal de armas y su diligencia de indagatoria fue recibida el 18 de julio de 2001, como quien dice muy posiblemente puede estar involucrado en dichos homicidios, por lo que sería bueno con todo respecto enviar dicha arma a un cotejo. (...). **PREGUNTADO.-** Obra declaración del señor JAIME MANUEL MESTRA SANTAMARIA, alias ROAMARIO, (...), quien manifiesta haber integrado el BLOQUE CALIMA de las autodefensas que operó en los territorios del Valle y Cauca, que este declarante hizo presencia en El Bordo en el mes de Octubre de 2001, con otros milicianos, lugar donde cometieron crímenes con la anuencia de agentes del Estado, entre ellos de la SIJIN, señor HAROLEDER RESTREPO alias CHAPULIN, CARLOS GREGORIO MANZANO alias CATA DE BRUJA y GIOVANNY, así como el mayor NAVARRO y el Alcalde de aquella época. Sírvese decir si usted conoce al mencionado declarante y desea decir al respecto. Se le facilita la declaración para que la lea. **CONTESTO.-** A simple vista se ve el daño que por cualquier medio me quieren hacer, como es posible que después de nueve años este señor ROMARIO tenga presente nombres completos y apellidos así como alias, si tan claro es que para esa fecha en que él nombra yo no estaba en esa localidad, eso lo puedo corroborar con libros y demás de las estaciones donde yo he trabajado en el mismo Bordo, yo nunca conocí a ese señor para nada, ahí se ve que por cualquier medio me quieren hacer condenar y no sé de qué valieron para que este señor me involucraran en estos actos delincuenciales, si yo fue trasladado exactamente el 21 de agosto de 2001 y regrese al Bordo 7 años después, como va decir que yo trabaje con él o que lo patrocinaba o estaba de acuerdo con lo que él hacía. (...)."

En la mencionada diligencia de indagatoria la Fiscal 68 especializada, dispuso la encarcelación de HAROLEDER RESTREPO en el centro de reclusión por lo que expidió boletas de encarcelamiento, dirigidas al Comandante de la Penitenciaría de Facatativá-Cundinamarca y al Director de la Penitenciaría La Picota²⁹.

²⁹ FIS - 93-105 edno de la Fiscalía 68 - ppal 4.

La Fiscalía 68 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado, el día 3 de mayo de 2010³⁰, resolvió la situación jurídica del señor HAROLEDER RESTREPO VALERO por los homicidios agravados de RICHARD DINANDERSON MENESES y WILMER JAMER ZEMANATE CORDOBA, profiriendo medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario contra RESTREPO VALERO, en calidad de coautor del punible en mención y ordenó la suspensión en el ejercicio del cargo del mencionado en su calidad de agente investigador de la SIJIN.

La Fiscal 68 delegada especializada, en la parte considerativa de la providencia antes mencionada, indicó:

"[...]Conforme al artículo 356 de la Ley 600 de 2000, se impondrá medida de aseguramiento de detención preventiva cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad contra el procesado con base en las pruebas producidas dentro del proceso. Se examinará entonces, si este requisito se cumple para Al señor HAROLEDER RESTREPO VALERO con medida de aseguramiento de detención preventiva.

(...)El 27 de mayo de 2002, el Coordinador de la Unidad Local de El Bordo del Cuerpo Técnico de Investigación informa a la Fiscalía que a las instalaciones del C.T.I. en Popayán se presentó la señora AUDELIA ADRADA GONZALEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 59.790.4 de Leiva - Nariño, con el objeto de informar que tenía conocimiento sobre los hechos en los cuales resultaron muertos los señor WILMER JANER ZEMANATE CORDOBA y RICHARD MENESES QUIÑONEZ, ya que había sido testigo presencial de los mismos y además conoce y está en capacidad de reconocer a los autores del doble homicidio; que la mencionada señora manifestó que no aportaba la dirección de su residencia por cuanto teme por su vida pero en caso de ser requerida podía ubicarse a través de la señora MARIA CORDOBA, madre de uno de los occisos.

A través de despacho comisorio fue escuchada en declaración AUDELIA ADRADA GONZALEZ VIVEROS, identificada con la c.c. No. 59.790.004, por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Argentina- Huila, el día 6 de agosto de 2002, diligencia en la que afirmó que esa noche, aproximadamente a las siete de la noche cuando se dirigía donde MARIA GUERRERO, que vive detrás de la Galería de El Bordo, vio a dos uniformados vestidos de "color de policía", e interceptaron a los dos muchachos que transitaban, los inmovilizaron con las manos detrás de la nuca, y uno de los uniformados le decía a uno de los muchachos "vos sos DEIVI, DAVID", y el muchacho contestaba " no señor, yo soy RICHARD pero no tengo papeles (...) pregúntele al señor MANZANO que él nos distingue bien pues yo trabajo en

³⁰ Ffs.- 161-194 cdno ppal 1

la funeraria", al tiempo que el victimario lo callaba y lo arrojó al suelo, ante lo cual manifiesta la declarante que abandonó la escena corriendo y oyó los disparos, el primero "duro", luego "despacito". Acota que no conocía a las víctimas; finalmente no continuó el viaje hasta la residencia de su amiga. Menciona la presencia de una moto negra con cojín verde la cual fue abordada posteriormente por los agresores y abandonaron el lugar rápidamente, (fl. 69 c.o. # 1).

En el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca (sic) cursa la demanda de reparación directa y cumplimiento contra el Ministerio de Defensa- Policía Nacional, presentada por el apoderado de la familia ZEMANATE CORDOBA, toda vez que señala a HAROLEDER RESTREPO VALERO y GREGORIO MANZANO RENGIFO, agentes de la Policía Nacional coautores del homicidio de WILMER JANER.

Entre las pruebas testimoniales el demandante solicitó escuchar en declaración juramentada a AUDELIA ADRADA GONZALEZ. En la diligencia de declaración, (que se integró al expediente como prueba trasladada, la testigo presentó la contraseña de la Registraduría del Estado Civil con el nombre de BLANCA AUDELIA VIVEROS GONZALEZ, con cédula No. 55.212.887 de la Argentina. Ante ese estrado judicial fue interrogada el 9 de agosto de 2005 con la intervención de las partes. En esta oportunidad la declarante es más explícita, nuevamente relata los acontecimientos que presenció, explicando que esa noche cuando bajaba dando la vuelta por atrás de la Galería, observó bajar una moto negra con cojín verde, conducida por el agente de la Policía Nacional de sobrenombre CHAPULIN (HAROLEDER RESTREPO) y el parrillero que era el agente GREGORIO MANZANO, luego la moto fue estacionada, y los agentes le salieron al paso a dos muchachos obligándolos a colocar las manos hacia atrás; al muchacho más grande le dijeron " Vos sos DEIBER hijueputa", él muchacho contestó, "no, yo soy WILMER ZEMANATE, soy hermano de EDGAR que trabaja en la Fiscalía y de HERLABER que trabaja en el colegio, entonces el otro contestó "yo soy RICHARD pero no tengo papeles", ahí respondió muchacho, "pero cómo nos va a pedir papeles si usted nos distingue bien", luego de un intercambio de palabras uno de los agresores le dio una bofetada, entonces "lo clavarón" en el suelo, vio que levantaron el arma cuando la testigo escuchó que dispararon varias veces. Acota haber observado cuando uno de los victimarios puso en la parte posterior de la cabeza de uno de los muchachos , un arma grande que denominó "galil", aclarando que no conoce de armas, luego escuchó las detonaciones al tiempo que abandonaba el sitio. En relación con su ubicación en la escena de los crímenes dice que estaba un poco retirada y con poca luz pero había dos lámparas donde ella estaba parada y donde estaban ellos había una lámpara con luz artificial, que tuvo miedo y

por ello se ocultó detrás de unos palos, porque vio que a los muchachos los llevaban a empujones; ella pensó que era una equivocación porque les preguntaban por un tal DEIBER. A la pregunta por qué reconoció a los agentes, afirmó que los distinguía porque cada vez que iba al pueblo a revender sombreros ellos requisaban siempre "abajo", bajaban en una moto negra, siempre los veía en la misma moto; distingue a GREGORIO MANZANO desde tiempo atrás porque él vivió en Nariño. Sobre las amenazas adujo que cuando vivió en El Pencil- Huila recibió muchas llamadas, diciéndole que si declaraba podía morir, en una de esas comunicaciones telefónicas "FARO EVER RESTREPO" la citó varias veces a Neiva para conversar antes de que fuera a declarar, por eso negoció la casa de El Pencil y se trasladó a vivir a Pasto. (Fl 141- 143 C.O. #3)

Para dilucidar la inconsistencia de la identidad de la señora AUDELIA que ya había declarado en dos oportunidades, el despacho amplió el testimonio, diligencia que se llevó a cabo en el municipio de La Plata-Huila, el 10 de marzo de 2010, la testigo que su nombre es AUDELIA ADRADA GONZALEZ, identificada con la c.c. No. 59.790.004, 59.790.4 de Leiva- Nariño, exhibiendo el documento original. Explicó que a raíz de los hechos que presenció los padres del agente MANZANO en alguna oportunidad les hicieron el comentario que quien fuera a declarar sobre los homicidios que le endilgaban a su hijo, "pobrecitos que compren ataúd por adelantado segurito porque eso no se va a quedar así, por ello se trasladó a vivir a Cali luego a La Argentina- Huila; tuvo que cambiar de identidad, porque empezaron a averiguar sobre su paradero; también la llamó CHAPULIN. Luego se radicó en el municipio de El Pencil, en el año 2003 un hombre moreno de civil que se identificó como policía, llegó hasta su casa preguntándola haciéndose pasar por un familiar, AUDELIA negó su identidad. Después volvió otro hombre que también había sido policía en La Argentina se sobrenombre ROBOCO, preguntando por ella, hasta que un día le solicitó identificarse y le requisó la casa varias, por ello, presa del miedo nuevamente se cedió con el nombre de BLANCA AUDELIA VIVEROS GONZALEZ, que son los apellidos de la madre invertidos, este documento evitó que la descubrieran y la mataran, además de creer que podían matar. Sobre los hechos explícitamente señala a los dos miembros de la Policía Nacional con el sobrenombre de CHAPULIN, y GREGORIO MANZANO. Narra de manera similar los hechos que presenció aclarando que RICHARD quien le decía que no tenía papeles pues los tenía en la casa, CHAPULIN le pegó mandándolo al suelo, él era el que más lo atacaba.(fl.235-241 c.o. #3).

(...)

En realidad para el despacho, no hay duda que la señora AUDELIA ADRADA presenció por lo menos parte de los actos ejecutivos realizados

por las dos personas que interceptaron a los dos muchachos cuando caminaban pacíficamente por la vía que colinda con la parte posterior de la galería de mercado, conclusión a la que se llega confrontando las pruebas de inspección a los cadáveres de RICHAD DINANDERSON y WILMEN JANER, así como los dictámenes periciales como las necropsias y de balística, tal como se analizó en el acápite de la Existencia de los Hechos, con los cuales se establece claramente que por lo menos en estos hechos criminales intervinieron dos personas armadas con armas de fuego que dispararon contra sus víctimas a muy corta distancia, recibiendo los impactos de proyectil en la cabeza que produjeron laceración cerebral herida necesariamente mortal. También se estableció que son dos las armas involucradas, un revólver calibre 38 y un arma semiautomática calibre 9mm, sin poderse determinar si fue con pistola o ametralladora. Coincidiendo entonces, con la deposición de la testigo que observó a los dos agresores cuando interceptaron a los jóvenes que se identificaron aclarando uno de ellos que no era DEIBI y el otro que conocía a su familia y con suplicas y llanto pedían auxilio ante la inminente muerte.

(...)

Aunado a ello, AUDELIA ADRADA, recuerda el momento en que huye asustada ante el inminente peligro en que se hallaban las víctimas, escucha las detonaciones producidas por las armas, unos más sonoros que otros, lo que también hace concluir que en efecto, fueron dos armas las que fueron accionadas con diferente calibre del proyectil.

Por manera que no hay duda de la presencia de AUDELIA ADRADA GONZALEZ en el lugar donde se perpetraron los crímenes, coincidiendo su relato con la reconstrucción que hace esta Delegada de los hechos con base en las pruebas ya analizadas.

No obstante en su primera declaración recibida por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Argentina el día 6 de agosto de 2002, AUDELIA ADRADA GONZALEZ, adujo desconocer la identidad de los dos uniformados vestidos del color de la Policía, aclarando en la otra diligencia que uno de ellos vestía de civil con pantalón azul, que les había visto la cara pero que no los podía distinguir porque estaba de noche; incriminó a uno de los policía de nombre GREGORIO MANZANO; cierto es que mediante oficio del 27 de mayo de 2002 el señor FABIAN FERNANDO RENDON, Coordinador de la Unidad Local de El Bordo del C.T.I., enteró a la Fiscalía Segunda Seccional de ese municipio que adelantaba la investigación preliminar, que la mencionada señora había comparecido a las instalaciones del C.T.I. en Popayán con el objeto de informar que tenía conocimiento de los hechos en los cuales resultaron muertos WILMER JANER ZEMANATE y RICHARD MENESES QUIÑONEZ, ya que fue testigo presencial de los mismos y además

conocía a los autores del doble asesinato, pero no aportaba la dirección de su residencia por cuanto temía por su vida pero se la podía ubicar a través de la señora MARIA CORDOBA.

Consecuente con ello, en las otras dos diligencias, ante el Tribunal Contencioso y ante este despacho fiscal, la testigo narra nuevamente los mismos hechos indicando las circunstancias de tiempo, lugar y modo, como percibió el encuentro de los dos jóvenes con los agentes de policía conocido uno, con el sobrenombre de CHAPULIN y el otro GREGORIO MANZANO, (fl. 46 c.o.# 1).

En la diligencias relata haber visto a MANZANO y a al otro agente con el sobrenombre de CHAPULÍN en una moto negra de cojín verde cuando arribaban hacia la parte detrás de la galería, dejándola estacionada en un costado izquierdo al tiempo que divisó a los dos muchachos víctimas que salían de una casa, pasaron la calle destapada detrás de la Galería y cuando se adentraban por esa vía, estos fueron prácticamente interceptados por MANZANO y CHAPULIN portando armas de fuego con las cuales los doblegaron y luego de intercambio de frases y explicaciones de las víctimas sobre sus identidad, pues ninguno de los dos era DEIBI, los agresores prefirieron ultimarlos, al verse descubiertos en su fallida búsqueda de otro joven.

Puede entonces concluir el despacho que la testigo AUDELIA ADRADA GONZALEZ "distinguió" a los agresores plenamente que los había visto bajar en la consabida motocicleta por la vía que transitaba dirigiéndose a la vía detrás de la Galería donde estacionaron la moto, minutos antes de los nefastos hechos y luego de escuchar los disparos unos más duros que otros, nuevamente los divisa cuando emprenden la huida en la motocicleta.

(...) Precisamente en esta investigación se planteó la hipótesis referida por el procesado y por ello, se hicieron las primeras averiguaciones con los jefes o cabecillas del BLOQUE CALIMA que incursionaron en el Valle y Cauca, a fin de establecer si ese grupo armado ilegal tuvo intervención en los homicidios de RICAR DINANDERSON y WILMWR JANER. Escuchados en declaración ELKIN CASARRUBIA, alias EL CURA y JOSE DE JESUS PEREZ JIMENEZ alias SANCOCHO, orientaron al Despacho para la ubicación de JAIME MANUEL MESTRA SANTAMARIA alias ROMARIO, comandante de "los urbanos" en El Bordo, quien confirmó que ese grupo armado delincuencial inició operaciones en El Bordo en el año 2001, las que él llamó "limpieza social", matando delincuentes comunes y colaboradores de la guerrillera. De la existencia del grupo armado al margen de la ley tenía conocimiento la ciudadanía; pero los miembros de la Policía Nacional también

cometieron homicidios de esa índole, antes de que las autodefensas incursionaran en el pueblo, porque había mucha delincuencia y atraco, vinculando concretamente y de manera espontánea a alias CHAPULIN, conocido también por las autodefensas con ese alias el hoy procesado HAROLEDER RESTREPO y alias CARA DE BRUJA apodo que le pusieron los miembros de esa organización a GREGORIO MANZANO, también a N. GIOVANNY, al Mayor NAVARRO y el Alcalde de El Bordo para esa época. Según el dicho de este declarante e vinculado HAROLEDER RESTREPO conocido como CHAPULIN y GREGORIO MANZANO se disfrazaban para asesinar.

Más grave aún, dice el declarante MESTRA SANTAMARIA, alias ROMARIO, que algunos miembros de la Policía Nacional, entre ellos los ya mencionados, se asociaron con el grupo al margen de la ley, permitiendo la ejecución de las personas que la misma autoridad les indicaba, dándoles un tiempo prudencial de 20 minutos lograr huir sin que fuesen detectados. Trae a colación los homicidios del doctor Medina, un periodista o locutor ultimado en la emisora radial del pueblo así como a una menor que lo acompañaba, entre otras muertes violentas.

El indagado HAROLEDER RESTREPO VALERO, desestima la deposición de alias RAMIRO, argumentando que después de nueve años recuerdo su nombre completo así como el alias, y para la fecha que dice ingresar al pueblo - octubre de 2001, él ya había sido trasladado el 21 de agosto de 2001, regresando trasladado al municipio siete años después.

Para el despacho no es casual que alias RAMIRO recuerde el nombre del procesado y el sobrenombre con el que lo distinguen tanto en su trabajo como la ciudadanía en general, máxime cuando ha contado con minucias el modus operandi para ejecutar múltiples homicidios en coautoría con agentes del Estado.

(...)

Por manera que con estos argumentos, esta delega no encuentra otro camino diferente al de proferir MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA contra el procesado HAROLEDER RESTREPO VALERO, por cuanto se da a cabalidad los presupuestos del artículo 356 del C.P.P. para el efecto, en concordancia con el numeral primero del art. 357 del mismo estatuto. Esta medida se impone para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso y evitar que se entorpezca la actividad probatoria, por los análisis precedentes, conforme a lo dispuesto en el art. 355 del C.P.P.

(...)."

Posteriormente en curso de proceso penal la señora ADRADA, rindió una tercera declaración ante la Fiscalía, el 1 de julio de 2010, en donde indicó³¹:

Cuando iba caminando por frente de la galería y al cruzar por el costado vio un camión y a dos hombres que descargaban papa, y adelante suyo a dos muchachos con dirección hacia el billar a los cuales le salieron dos Policías y los cogieron y les pusieron la manos en la nuca, y comenzaron a hablar, cuando observo que colocaron a los muchachos boca abajo en el piso, ante lo cual salió a correr y escuchó unos disparos.

Dijo que después regresó donde las dos personas que estaban descargando papa y hablaron de manera breve, donde le manifestaron que era la Policía que estaba haciendo limpieza y cuando ella preguntó que cuales Policías eran, recibió la respuesta que eran MANZANO y el otro que le decían CHAPULIN.

Afirmó que a CHAPULIN **no** lo podría reconocer así lo viera físicamente, porque no lo conoce. (Negrilla fuera de texto).

La Fiscalía el 30 de agosto de 2010, calificó el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación, contra el señor HAROLEDER RESTREPO VALERO, por el delito de homicidio³², y se ordenó continuar con la etapa de juicio.

El Juzgado Penal del Circuito de Patía el día 12 de abril de 2012, dictó sentencia de primera instancia, dentro del proceso penal con radicado N° 2010-00197-00³³, absolvió por aplicación del principio IN DUBIO PRO REO a HAROLEDER RESTREPO VALERO y A CARLOS GREGORIO MANZANO RENGIFO, del título de coautores del concurso de los delitos de doble homicidio agravado, siendo occisos RECHARD DINANDERSON MENESE y WILMER JANER ZEMANATE CORDOBA, otorgando a los mencionados el beneficio de la libertad provisional.

El Juez Penal del Circuito de Patía, en la parte considerativa de la anterior providencia, señaló en síntesis lo siguiente:

Probatoriamente no se puede afirmar que en el caso penal se haya demostrado en el grado de certeza un acuerdo previo encaminado a realizar el doble homicidio, y para ello se parte de aspectos que surgido de la práctica de las pruebas y visibles en la foliatura, entre los cuales se

³¹ Fls.- 222-233 edno de investigación penal 5.

³² Fls.- 153-214 edno penal original 6.

³³ Fls.- 76-118 edno ppal 1.

ubican: que uno de los acusados es policial perteneciente a la SIJIN, no uniformado, y el otro, policial uniformado, es decir en su vestimenta son totalmente distintos; que no existe por institución policial que en labores de patrullaje en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, se realicen conjuntamente por policiales de civil y uniformados en un automotor; que oralmente tampoco se ha demostrado en el grado de certeza que los coacusados realizaren ese tipo de labores conjuntas, en fin no existen exteriorizaciones demostradas en el grado de certeza o incluso indicios conclusivos que haya existido algún concierto previo entre los coacusados para hablar de coautoría, no se ha demostrado ni autoría en ellos, ni menos coautoría, que hayan compartido conscientemente los fines ilícitos propuestos o que hayan cooperado en el fin ilícito ocurrido.

Refirió que conforme a los testigos Inculpatorios, tales como NEYER FERNANDO HOYOS, ZULEIMA MUÑOZ, ELBA RUBY QUIÑONEZ RUIZ, JAVIER HOYOS y AUDELIA ANDRADA, analizados en su universalidad de sus manifestaciones o aseveraciones no se puede afirmar en el grado de certeza que esté demostrada la responsabilidad de los procesados, ya que fueron un sin número de contradicciones trascendentes e insalvables, las que finamente permitieron afirmar que esas dudas persistieron hasta el momento cúspide el proceso penal y por supuesto esas dudas deben resolverse a favor de los procesados, el principio de presunción de inocencia que siempre amparó a los coacusados permaneció incólume, situación que no puede desconocerse.

Indicó que las contradicciones en la testigo AUDELIA ADRADA, no fueron nimiedades, sino trascendentales y que la ropa al distinguir entre usada por la policía nacional y por un civil, frente al caso puntual, adquiere dimensiones trascendentales, como también con trascendentales, el hecho de la identificación o individualización de las víctimas y sobre todo de los perpetradores, en donde dejo inmensas, grandes e insuperables dudas.

La sentencia fue apelada por la Fiscalía y la parte civil, recurso que fue decidido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán – Sala de Decisión Penal, a través de la providencia del 27 de febrero de 2014³⁴, confirmando el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Bordo Patía, Cauca, a favor de HAROLEDER RESTREPO VALERO y CARLOS GREGORIO MANZANO RENGIFO, por el delito de homicidio agravado.

La Corporación adoptó la anterior decisión estableciendo en síntesis, lo siguiente:

³⁴ ELK-35-75 edno ppal 1.

Del análisis realizado se puede concluir que solo campea la duda pues los devaneos y grandes falencias en la prueba testimonial, entre otras razones porque la diversa a los testigos AUDELIA VIVEROS y JAVIER HOYOS, se caracteriza por su condición de referencia o de oídas y se funda en el rumor, lo que deja una duda imposible de salvar en el proceso, por lo que le asiste toda la razón al quo, al tomar la determinación absolutoria a favor de los acusados.

En presente asunto en juzgado se constituyó en audiencia de pruebas el día 12 de julio de 2018 y recepcionó el testimonio de CARLOS GREGORIO MANZANO RENGIFO³⁵, el cual manifestó, en síntesis:

Indicó que es pensionado de la Policía Nacional, y que trabajo en dicha institución desde el 4 de abril de 1988 hasta enero de 2009 y que conoció al señor HAROLEDER RESTREPO porque fue compañero de la institución, en El Bordo, donde RESTREPO trabajaba en la SIJIN y él en la vigilancia. Señaló que laboró en el Bordo, Cauca, en dos oportunidades, la primera del año 1997 a mediados de 1998 y que volvió a trabajar después del año 2000 o 2001. Explicó que HAROLEDER trabajaba en el Bordo, en una oficina a parte de la de él, y que él como Policía de vigilancia uniformado, a veces apoyada los operativos que realizaba la SIJIN. Manifestó que él y HAROLEDER estuvieron detenidos por el delito de homicidio.

Conforme el material probatorio antes citado y el del proceso penal, el Despacho procede a estudiar la posible imputación de responsabilidad frente a la entidad accionada, así:

De las pruebas obrantes en el expediente correspondientes al proceso penal seguido en contra del señor HAROLEDER RESTREPO VALERO Y OTRO, se observa que la vinculación del demandante en mención y posterior medida de aseguramiento en su contra, se fundó o se centró esencialmente en las declaraciones dadas por AUDELIA VIVEROS o AUDELIA ADRADA³⁶, testimonios los cuales al ser descalificadas por primera y segunda instancia de la justicia penal, por resultar contradictorias y poco creíbles, se dejó sin sustento probatorio la investigación, lo que generó que se profiriera absolución bajo el principio de IN DUBIO PRO REO en favor del señor HAROLEDER RESTREPO VALERO.

De conformidad con el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, vigente al momento de los hechos que dieron origen al proceso penal en el que se involucró a la hoy víctima directa, la medida de aseguramiento de detención preventiva se podía imponer únicamente cuando aparecieran

³⁵ Ffs.- 300-303 edno ppal 2.

³⁶ Ffs.- 130-133 y 161-194 edno ppal 1.

por lo menos dos indicios graves de responsabilidad, con base en las pruebas producidas dentro del proceso y/o investigación penal.

En el caso concreto, la Fiscalía General de la Nación procedió a imponer la medida de aseguramiento en contra del señor RESTREPO VALERO con fundamento esencialmente en las declaraciones rendidas por la señora AUDELIA VIVEROS o AUDELIA ADRADA, tal como se evidencia en la resolución de la situación jurídica del mencionado de fecha 3 de mayo de 2010, visible a folios 161 a 194 del cuaderno principal 1, persona esta que el ente acusador la catalogó como prueba central o fundamental, al concluir que la testigo pudo ""*distinguir* a los agresores, declaraciones que a juicio del despacho no proporcionaba los argumentos suficientes para dar por reconocer al señor HAROLEDER y vincularlo con medida de aseguramiento por el delito de homicidio generado en el año 2001, en el Municipio de El Bordo, Cauca y en especial por las inconsistencias encontradas por los el juez de la causa que igualmente comparte esta judicatura, tal como se pasa a exponer.

El ente acusador, para el año 2010 conocía los distintos testimonios de la señora AUDELIA VIVEROS o AUDELIA ADRADA, los cuales son contradictorios entre sí, ya que la misma en su declaración del año 2002³⁷, fue enfática en manifestar que los que habían perpetuado el homicidio el 13 de julio de 2001, eran dos sujetos "uniformados de color de la policía", pero que no los había reconocido porque estaba oscuro, es decir, que no sabía quiénes eran y en la misma declaración se le preguntó, si tiempo después supo quienes habían sido los autores del hecho punible, frente a lo que dijo que nunca supo, y aproximadamente cinco años después de la data en mención, ante la justicia Contenciosa Administrativa³⁸ y en años posteriores ante la Fiscalía, indicó que quienes habían realizado el homicidio de julio de 2001, eran unos policiales, uno uniformado y otro de civil, y que los había reconocido, afirmando que uno de ellos era el señor HAROLEDER RESTREPO, el cual era conocido como alias CHAPULIN.

No obstante lo anterior al ser evidentes las contradicciones y carente de toda lógica pues a pesar del paso de los años de sucedidos los homicidios la testigo recordaba con mayor claridad, cuando la experiencia indica que es todo lo contrario, es decir, que con el paso del tiempo se observa que los declarantes se olvidan o pasan por alto detalles, pero se considera por lo menos curioso que evocan recuerdo que en sus primeras impresiones no lo hicieron, y este es el caso del testimonio de la señora AUDELIA VIVEROS o AUDELIA ADRADA, frente a la cual la Fiscalía no desplegó una actividad que permitiera verificar lo manifestado por la

³⁷ Fl.- 69 cdno penal original 1.

³⁸ Fls.- 141-143 cdno penal original 3.

testigo, y así darle una firmeza y/o credibilidad a dichas declaraciones, que permitieran vislumbrar la posibilidad delictiva de las mismas para que aflorara a la investigación los requisitos exigidos para imponer medida de aseguramiento, como lo eran, por lo menos, dos indicios graves.

Coralario a lo anterior, la Judicatura evidencia que para el año 2010, no existían pruebas contundentes que generarán indicios para dictar medida de aseguramiento en contra del hoy demandante, como quiera que no existía prueba que reconociera a Haroleder como el agresor y mucho menos, proferirle resolución de acusación, teniendo en cuenta que los operadores jurídicos de la justicia penal, de primera y segunda instancia, manifestaron que ante las contradicciones de los testimonios de la señora AUDELIA VIVEROS o AUDELIA ADRADA y los otros testigos de oídas, se generó duda probatoria sobre la responsabilidad de HAROLEDER RESTREPO VALERO frente al delito de homicidio. Situación por la cual fue absuelto bajo el principio de IN DUBIO PRO REO.

Aunado a lo anterior y pese que el señor RESTREPO VALERO en la diligencia de indagatoria indicó: "(...)Los homicidios ocurrieron el día 13 de julio de 200, en horas de la noche, siendo aproximadamente las 19:30 horas, en la parte trasera o posterior de la Galería de mercado plaza de mercado, en el sitio donde sucedieron los hechos es totalmente oscuro, **yo me encontraba en la oficina de la SIJIN ubicada en el Palacio de Justicia en compañía de los señores para ese entonces Cabo Primero ZAPATA GONZALEZ HECTOR FABIO, el señor Agente GIRALDO ARBELAEZ JOSE y el señor Teniente SANCHEZ MONTOYA GUIDO**, quien en ese momento nos estaba dando a conocer sus políticas de trabajo ya que ese mismo día había sido asignado a laborar en esa localidad como jefe de la SIJIN, cuando estábamos en dicha reunión informaron de la estación vía radio sobre un posible homicidio por los lados de la Galería, de inmediato salimos para el lugar, el cual queda aproximadamente a cinco cuadras de la oficina donde nos encontrábamos reunidos, yo me traslade en una motocicleta pequeña en compañía del señor Agente GIRALDO ARBELAEZ JOSE y el señor Teniente se trasladó en un vehículo en compañía del señor Cabo Primero ZAPATA GONZALEZ HECTOR FABIO, salimos inmediatamente porque primero debíamos verificar la información si era o no cierto, al verificarla ubicamos al señor Fiscal HUMBERTO ERAZO para realizar el respectivo inspección al cadáver ya que esa semana nos encontrábamos en turno de disponibilidad para levantamiento y demás que se requiera en la semana y fue así como con la ayuda de las luces de los vehículos se pudo iniciar la respectiva inspección al cadáver(...)".

Al respecto se observa que la Fiscalía no desplegó ningún accionar para rectificar o ratificar lo antes señalado, es decir, no escuchó en declaración

al Cabo Primero ZAPATA GONZALEZ HECTOR FABIO, al señor Agente GIRALDO ARBELAEZ JOSE y al señor Teniente SANCHEZ MONTOYA GUIDO, ni muchos recaudó los EMP Y EF, como las bitácoras o planillas, o videos del Palacio de Justicia del Bordo, Cauca, con las que pudiera verificar si la veracidad de la versión del encartado y del motivo posterior de su presencia en el sitio de los hechos. No obstante insistió con declaraciones de oídas privar de la libertad al señor Restrepo Valero como presunto responsable de los homicidios.

Con lo anterior, se evidencia que la Fiscalía General de la Nación no logró desvirtuar lo manifestado por el señor HAROLEDER RESTREPO en su indagatoria, incumpliendo así su funciones como ente investigador y acusador, teniendo a su cargo tanto investigar todo la verdad de lo sucedido, es decir, recaudar EMP y EF, tanto a favor como en contra del sindicado a fin de llegar a la verdad de lo sucedido, situación que en el sub lite. Aunada a ello, la Fiscalía nunca logró probar que las personas que vieron los testigos fueron los mismos que ultimaron a los sujetos.

Así las cosas, resulta evidente la configuración de una falla en el servicio imputable a la Fiscalía General de la Nación, al proferir una medida de aseguramiento en contra del señor RESTREPO VALERO sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 356 de la Ley 600 del 2000, en la medida en que no existían por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso, sino que para la fecha en que se dictó la medida de aseguramiento y hasta el momento en que se dictaron las sentencias absolutorias, existían dudas sobre los autores materiales e intelectuales del punible del 13 de julio de 2000, que no podían ser resueltas con la declaración de AUDELIA VIVEROS, y que sumadas a la otras declaraciones de oídas, no resultaban creíbles por sus múltiples refutaciones entre sí, situación que deja entrever que en el proceso penal probablemente se buscaba involucrar la participación del hoy demandante en los hechos del 13 de julio de 2001, tal como lo mencionó el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán-Sala de Decisión penal³⁹.

Ahora bien, en lo que concierne a la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura "cuando ésta haya actuado

³⁹ "Por el mismo camino, no puede darse credibilidad a las versiones de la declarante en cita, donde es notable la intención de involucrar a los agentes MANZABO Y RESTREPO-bajo el alias Chapulín- luego que en la declaración inicial, donde los hechos habían ocurrido de manera reciente y antes de que pudiera presentarse cualquier tipo de "contaminación" en el testigo reseño un diálogo totalmente diferente y que no tenía potencialidad de comprometer a los acusados, como si lo hace - se itera- luego que había pasado el tiempo y donde es notable la intención de comprometer a los procesados."

con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley", mientras que el artículo 67 de la misma normativa prevé que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado, cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial.

En materia de privación injusta, se ha sostenido que cuando la actuación del procesado relacionada con los hechos que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento sea gravemente negligente o dolosa, los daños que hubiera sufrido, derivados de la restricción de su libertad, son imputables a la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenado por el juez penal.

Sin embargo, en este caso, no se acreditó en el proceso que el sindicato hubiese dado lugar con su conducta, a la privación de la libertad, ya que no obran pruebas contundentes que generaran indicio alguno para que vincularan directamente al señor HAROLEDER RESTREPO VALERO con los hechos del 13 de julio de 2001.

En consecuencia de todo lo anterior se evidencia que en el caso de autos, la NACIONAL- RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, con su actuar dentro del proceso penal no le generó el daño antijurídico ocasionado al señor RESTREPO VALERO, sino que el mismo fue generado por el ente investigador conforme a lo expuesto en líneas anteriores. Situación por la cual de oficio se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de la mencionada entidad.

2.7. De los perjuicios reclamados

Previo a determinar la indemnización que les corresponde a los demandantes, se debe establecer la legitimación en la causa por activa.

De las pruebas que reposan en los plenarios, se tiene:

- De acuerdo al registro civil de matrimonio visible a folio 5 del cdno ppal 1, que la señora OMAIRA EMBUS PEREZ es la esposa de HAROLEDER RESTREPO VALERO.
- Que HAROL ARNOLD RESTREPO EMBUS y JORDAN STEVEN RESTREPO EMBUS, son hijos del señor HAROLEDER RESTREPO VALERO⁴⁰.

En virtud de lo anterior, se evidencia que las personas antes indicadas esta legitimadas en la causa por activa en el presente asunto, ya que se acredita

⁴⁰ Fls. 3-4 cdno ppal 1.

una relación de consanguinidad – parentesco con la víctima directa HAROLEDER RESTREPO VALERO, sin que esto quiera decir, que por ese solo hecho tengan derecho directamente sobre los perjuicios que reclaman, ya que estos deben probarse de acuerdo a lo expuesto por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

2.7.1.- Perjuicios inmateriales

- PERJUICIOS MORALES

En la demanda se solicitó a título de perjuicios morales, lo siguiente:

El equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a favor de cada uno de los demandantes.

A efectos de la tasación del perjuicio el Despacho acudirá a las pautas jurisprudenciales previstas en pronunciamiento del H. Consejo de Estado, sentencia de unificación jurisprudencial del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), dictada por la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E), pronunciamiento en el cual la tasación de perjuicios morales se determina conforme a la siguiente tabla:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el	Victima directa conyuge	Parientes en el 2º	Parientes en el 3º	Parientes en el 4º de	Terceros
perjuicio moral derivado de la	o compañero (a)	de	de	consanguinidad	
privación injusta de la libertad	permanente y parientes en	de	de	y afines hasta el	
Término de privación injusta	el 1º de consanguinidad	consanguinidad	consanguinidad	2º	damnificados
		50% del	35% del	25% del	15% del
		Porcentaje de la	Porcentaje de la	Porcentaje de la	Porcentaje de la
en meses		Victima directa	Victima directa	Victima directa	Victima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31.5	22.5	13.5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24.5	17.5	10.5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17.5	12.5	7.5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17.5	12.25	8.75	5.25
Igual e inferior a 1	15	7.5	5.25	3.75	2.25

Dado que el señor HAROLEDER RESTREPO VALERO permaneció privado de su libertad durante 1 año, 11 meses y 21 días - 28 de abril de 2010 al 19 de abril de 2012⁴¹ (rango superior a 18 meses), y teniendo en la afectación moral que padecieron los demandantes por cuenta de la medida de aseguramiento que privo del bien de la libertad.

⁴¹ PL-121 edno.ppal

De dichas afectaciones dieron cuenta los señores Henry Embus Pérez y Leticia Rodríguez muños quienes declararon al unísono, el sufrimiento del núcleo familiar por cuenta de la privación de la libertad del señor Haroleder Restrepo Valero. En consecuencia, se reconocerá por concepto de perjuicios morales, a favor de:

- HAROLEDER RESTREPO VALERO, en calidad de afectado principal, el equivalente a CIEN (100) SMLMV.
- OMAIRA EMBUS PEREZ, en calidad de esposa de la víctima directa, el equivalente a CIEN (1000) SMLMV.
- HAROL ARNOLDO RESTREPO EMBUS y JORDAN STEVEN RESTREPO, en calidad de hijos de la víctima directa, el equivalente a CIEN (100) SMLMV, para cada uno.

Ello por cuanto a las voces de la jurisprudencia en cita se presume el dolor y de la víctima directa de la privación injusta así como de los familiares que se sitúan en los niveles 1 y 2 de la tabla anteriormente trascrita por cuenta de la privación de la libertad del ser cercano, como lo es la esposa y sus hijos.

- **Daño a la vida de relación o pérdida de goce fisiológico.**

Sobre el mencionado perjuicio, la parte actora solicitó a favor de cada uno de ellos, la suma equivalente a 400 SMLMV, por el señalamiento de que fue víctima con ocasión del proceso.

El perjuicio inmaterial en Colombia tuvo su inicio en el caso Villaveces donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reconoce el daño moral por primera vez. Para otros el caso fundacional del perjuicio inmaterial lo fue el caso Rozzana, en el cual se enfrentó a los familiares del "súbdito italiano" Angel Rosazza con el el Estado colombiano por hechos ocurridos en 1881 en la isla de Naos, que hoy forma parte del causeway de Amador, frente a ciudad de Panamá (CSJ, oct. 22 de 1896, CJ XI 565, pág. 353). (Aranburo, 2018).

En el año de 1992 el Consejo de Estado, también habló de perjuicio inmaterial para indemnizar a las víctimas de las consecuencias fisiológicas padecidas.⁴² En el año de 1993 se refiere propiamente el daño fisiológico

⁴² 7 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso 6477. (C.P. Carlos Betancur Garamillo: febrero 14 del 1992).

como perjuicio autónomo⁴³, que se definió por el Javier Tamayo Jaramillo, como aquel que “repara las supresión de las actividades vitales”, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”.

No obstante en el año de 2000⁴⁴, el Consejo de Estado abandona el concepto de perjuicio fisiológico, y acoge de manera plena el concepto de daño a la vida de relación, que no consiste en la lesión en sí misma sino en las consecuencias que se producen en la vida de relación de quien las padece.

En el año 2007⁴⁵, se replantea el concepto daño a la vida de relación por alteración grave de las condiciones de existencia, con el cual se buscó no solo indemnizar las lesiones a la integridad psicofísica sino cualquier lesión de bienes, es decir no solo indemniza a la víctima en su esfera exterior sino de forma más general, esos cambios bruscos y relevantes que sufre una persona.

La figura del perjuicio fisiológico como perjuicio inmaterial se ha denominado de diversas formas en ocasiones daño a la vida de relación o alteración a la condiciones de existencia, pero con sustrato idéntico esto es la pérdida del placer de las realización de las actividad o la alteración grave que produce el daño en las relaciones con los sujetos de su entorno⁴⁶.

En el año de 2011 según las providencia gemelas de unificación se indicó que el instituto resarcitorio en materia de responsabilidad estatal en Colombia es de tipo cerrado, es decir, el daño no da origen a una multiplicidad de categorías resarcitorias que afectan la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un sistema de responsabilidad patrimonial el Estado⁴⁷.

Para la máxima corporación desde el año de 2011, todas las denominaciones de perjuicios inmateriales llámese alteración a las condiciones de existencia, daño fisiológico, daño a la vida de relación quedaron desplazadas. Especificando que el catálogo de perjuicios inmateriales quedaba instituido por: (i) daño moral (ii) daño a la salud y (iii) daño a los bienes constitucionales

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Proceso 7428, (C.P. Julio César Uribe Acosta, mayo 6 del 1993).

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Proceso 11842, (C.P. Alirio Eduardo Hernández Enriquez, julio 19 del 2000).

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Proceso AG 2007-385 (C.P. Mauricio Fajardo Gomez, agosto 15 del 2007).

⁴⁶ Consejo de Estado, Aclaración de voto C.P. Enrique Gil Botero, Proceso 17380 y C.P. Ruth Stella Correa del 11 de diciembre de 2009.

⁴⁷ Sentencias Sala Plena de la Sección Tercera, Procesos radicados internos 1931 y No. 38222 del 14 de septiembre de 2011, C.P. Enrique Gil Botero.

Así las cosas el perjuicio fisiológico mutó a perjuicio a la salud, quedando subsumido en este último, todas las demás categorías de perjuicio.

Al respecto debe precisarse que la tipología de perjuicios de daño a la vida en relación ha sido abandonada por el Consejo de Estado para señalar que el abanico resarcitorio en nuestro sistema es cerrado y por tanto por concepto de perjuicios inmateriales se reconocen únicamente (i) daño moral, (ii) daño a la salud y (iii) daño a los bienes constitucionalmente amparados.

Adicionalmente conviene destacar que mediante sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011 proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, indican claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de “daño a la vida en relación” y comprensiva de aspectos diversos. En lo relativo a la autonomía y no subsunción ni identificación de los conceptos de daño a la salud y “daño a la vida de relación” o “a la alteración de las condiciones de existencia”, la Sala sostuvo: (...) “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica -ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. (...) Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como ahora lo hace la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos que han sido reconocidos en diversas latitudes, como por ejemplo la alteración de las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a principios constitucionales de igualdad

Bajo esta línea conceptual, se tiene que en el proceso no se acreditó que la víctima directa o sus familiares padecieron una lesión psicofísica, con ocasión de la privación de la libertad, por tanto no se accederá a dicho pedimento.

2.7.2.- Perjuicios materiales

2.7.2.1. En la modalidad de lucro cesante

Se solicita a favor del señor HAROLEDER RESTREPO VALERO la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), por concepto de lucro cesante, a raíz de lo dejado de percibir por el mismo, durante el tiempo que estuvo privado de la libertad.

Para resolver esta pretensión el despacho acude a reciente sentencia de unificación de fecha dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)⁴⁸, en la cual se precisó:

“Los perjuicios materiales solo pueden decretarse previo estudio motivado y razonado que tenga en cuenta las pretensiones y las pruebas aportadas por la parte; así, solo se puede conceder al demandante el perjuicio reclamado, a partir de la apreciación razonada y específica que el juzgador realice de los medios probatorios obrantes en el expediente, en la que se consideren las circunstancias concretas que permitan deducir que, en efecto, la detención le generó la pérdida de un derecho cierto a obtener el ingreso que, de no haberse producido el daño, habría seguido percibiendo o podría haber percibido como producto de la labor que desempeñaba antes de ser privado de la libertad o que iba a empezar a percibir en razón de una relación existente pero que apenas iba a empezar a cumplirse.

Tratándose del lucro cesante causado durante la detención y de la imposibilidad de percibir un ingreso con posterioridad a la misma, el juzgador deberá tener en cuenta que no puede asimilarse el caso de una persona que tiene vigente una actividad productiva lícita que le genera ingresos por sus servicios que efectivamente se interrumpen o terminan con su detención, con el evento en que ésta no genera tal efecto o con aquel en el que esa actividad no existe y, por ende, la detención no implica la pérdida de un lucro económico.

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Radicación: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572) Actores: Orlando Correa Salazar y otros Demandado: Nación Rama Judicial y otros Referencia: Acción de reparación directa

darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder **lo que se pida en la demanda**, de forma tal que **no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso** por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.

Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.⁴⁹).

Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos**. Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).

Explicado lo referente al reconocimiento del lucro cesante, la Judicatura evidencia en el caso de autos, que el señor HAROLEDER RESTREPO VALERO, estuvo privado de su libertad injustamente desde el 28 de abril de 2010 al 19 de abril de 2012⁵⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior y a fin de determinar si le asiste derecho a la víctima directa obre el perjuicio que reclama, el Despacho de las

⁴⁹ Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): “La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

⁵⁰ FL- 121 cdho ppal.

pruebas que reposan en el plenario, evidencia que el señor RESTREPO VALERO prestó sus servicios en las Fuerzas Militares por un espacio de 1 año, 11 meses y 7 días, y en la Policía Nacional durante 18 años, 7 meses y 15, acumulando así un total de 20 años, 6 meses y 22 días.

Mediante resolución 799 del 24 de marzo de 2010, el Director de General de Policía Nacional dispuso retirar del servicio activo de la Policía por solicitud propia al Agente Haroleder Restrepo Valero; en la parte resolutoria de la mentada resolución en el artículo segundo se dispuso que el personal retirado continuaría dado de alta por tres meses, para formación del expediente de prestaciones sociales, por tanto los tres meses de alta comprendían desde el 24 de marzo de 2010 hasta el 24 de junio de la misma anualidad. Por tanto la asignación de retiro del servicio se le concedió mediante la Resolución N° 003657 del 23 de Junio de 2010, efectiva a partir de del 25 de junio de 2010⁵¹, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.

Corolario a lo anterior, la Judicatura observa que el señor HAROLEDER RESTREPO VALERO durante el tiempo que estuvo privado de su libertad (28 de abril de 2010 al 19 de abril de 2012), no se hizo efectiva la medida de suspensión en el ejercicio del cargo de agente de la Policía Nacional ordenada por la Fiscalía General de la Nación mediante Resolución del 3 de mayo de 2010, por la cual resolvió la situación jurídica del sindicado, como quiera que para dicha data éste gozaba de su retiro y disfrutaba de sus tres meses de alta y posteriormente devengó asignación en retiro.

Ahora respecto de la afirmación sobre que la renuncia fue presentada con motivo de la investigación disciplinaria, el despacho tiene por decir que nada de ello se acredita en el plenario, como quiera que el Juzgado echa de menos la carta de renuncia que presentara el agente retirado a la Policía Nacional. Por otra parte del texto de la resolución No 799 del 24 de marzo de 2010, por el cual el Director de General de Policía Nacional le acepta la renuncia al señor Restrepo Valero nada de ello consta. Así las cosas dicha afirmación se queda sin sustento probatorio alguno.

Bajo este orden de ideas, se reitera que el señor HAROLEDER RESTREPO VALERO, durante el tiempo en el cual estuvo privado de su libertad, no vio afectados sus ingresos económicos, sin que exista prueba en el plenario que desvirtúe lo antes señalado, situación por la cual y conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado en cita, aplicable al caso de autos, debe denegarse la pretensión de indemnización por concepto de lucro cesante.

⁵¹ Ffs. 7-8 y 11-15.

2.7.2.2.- En la modalidad de daño emergente

En la demanda se solicita se condene por concepto de daño emergente la suma \$30.000.000, a favor de HAROLEDER RESTREPO VALERO, a raíz de los múltiples gastos en debió incurrir para costear la manutención propia en la cárcel y la de su familia durante el tiempo que estuvo privado de la libertad.

Respecto de este perjuicio, debe decir el despacho que la manutención de los gastos de la familia y los personales son cargas que deben asumir las personas independientemente de si se goza de libertad o si su derecho se encuentra restringido por cuenta de una medida de aseguramiento.

Ahora, en lo que respecta a gastos adicionales a aquellos que responden al giro ordinario de la manutención de la familia y los personales, nada de ello se acredita en el proceso. Por tanto no queda otro camino que negar dicho pedimento.

3.-De la condena en costas:

Según el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

Sin embargo, el Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por no haberse reconocido la totalidad de los perjuicios reclamados.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: Declárese de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por los argumentos antes expuestos.

SEGUNDO: Declárese a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativamente responsable de los daños causados a los demandantes como consecuencia de la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de que fue objeto el señor HAROLEDER RESTREPO VALERO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 84.046.653, según lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior se condena a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar las siguientes sumas:

Por perjuicios morales a favor de:

- HAROLEDER RESTREPO VALERO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 84.046.653, en calidad de afectado principal, el equivalente a CIEN (100) SMLMV.
- OMAIRA EMBUS PEREZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.577.749, en calidad de esposa de la víctima directa, el equivalente a CIEN (1000) SMLMV.
- HAROL ARNOLDO RESTREPO EMBUS y JORDAN STEVEN RESTREPO, identificados con las cédulas de ciudadanía N° 1.062.311.200 y 1.062.320.806, respectivamente, en calidad de hijos de la víctima directa, el equivalente a CIEN (100) SMLMV, para cada uno.

CUARTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda, por las razones que anteceden.

QUINTO.- Sin costas, por las razones expuestas.

SEXTO.- La entidad condenada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO.- Por secretaria liquidense 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 y una vez ejecutoriada para su cumplimiento.

OCTAVO.- Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203.

La Jueza


MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ.