



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

Popayán, Veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (DESAJ)- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 58

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Los señores (as) MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, identificado con la C.C. No. 70.855.769 de Támezis (A); ASTRID CAROLINA GAVIRIA ENRIQUEZ, identificada con la C.C. No. 1.062.319.594 de Santander de Quilichao (C), quienes actúan en nombre propio y en representación de su hijo MAURO ALEJANDRO JARAMILLO GAVIRIA, por medio de apoderada y en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, la NACIÓN -RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (DESAJ) y a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN administrativamente responsables en virtud del daño antijurídico generado en ocasión de la privación injusta de la libertad y pérdida funcional de miembro superior derecho ocasionados al señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ.

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

¹ Folios 1-11Expediente Electrónico.

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

2

a. Por perjuicios inmateriales:

- Morales.

A favor década uno de los demandantes, la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV).

- Daño a la salud.

A favor del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, la suma de cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (100 SMLMV), en razón a la pérdida funcional de miembro superior derecho, por lo que su salud y fuerza de trabajo quedaron disminuidas.

- Daño a la vida de relación.

A favor de cada uno de los demandantes, la suma de 100 SMLMV, ante la imposibilidad de disfrute o goce en la intimidad familiar y social, pues con la privación injusta de la libertad, se generó una ruptura de la relación íntima familiar, generada por los eventos mencionados en la demanda, que desencadenaron depresión y ansiedad, por el hondo sufrimiento que constituye permanecer recluso injustamente y padeciendo dolores severos como el producido por la Osteomielitis.

b. Por perjuicios materiales.

- Daño emergente.

La suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000), para MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, por concepto de honorarios, que canceló al profesional del derecho por la defensa.

Incrementado a una suma total aproximadamente de once millones de pesos (\$ 11.000.000), a causa de que la señora ASTRID CAROLINA GAVIRIA, debió recurrir a préstamos de dinero a particulares, aunado a los gastos de traslado desde el Municipio de Santander de Quilichao hasta la ciudad de Popayán, a efectos de visitas a su compañero permanente recluso en la URI y posteriormente Cárcel San Isidro.

- Lucro cesante.

La suma de \$ 12.500.000 pesos, para MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, por la pérdida de su capacidad laboral, en tanto que se desempeñaba como

2

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

3

agricultor y en labores de ganadería, así como también el dinero que dejó de percibir durante el periodo que estuvo privado de la libertad.

A razón de medio millón (\$ 500.000), de mengua en sus ingresos por el tiempo que no ha podido laborar (25 meses) como antes de sufrir el hecho dañoso de parte de miembros del Ejército Nacional.

1.1. Hechos que sirven de fundamento.

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

En fecha 23 de mayo de 2013, el señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, se hallaba ejecutando labores de agricultura y de cuidado de ganado en una finca de su propiedad, ubicada en comprensión Municipal de El Tambo-Cauca (Vereda La Uribe); desatándose de repente y sin darle tiempo a resguardar su vida e integridad física en edificación alguna, un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y cierta cantidad de presuntos miembros de grupo armado ilegal. Quedando en señor JARAMILLO MARTÍNEZ, en medio de fuego cruzado, resultando herido en miembro superior derecho.

El señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, fue retenido y procesado a órdenes del Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Popayán por la presunta comisión del delito de Rebelión permaneciendo privado injustamente de su libertad por espacio de un (1) mes y (5) cinco días, desde el 23 de mayo de 2013 al 28 de junio de 2013 e inmerso en proceso penal desde el 23 de mayo de 2013 hasta la fecha 02 de abril de 2014, cuando se decreta la preclusión de la investigación en su contra.

Manifiesta que al hallarse gravemente lesionado y privado de su libertad, el señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, empieza a sufrir deterioro en su salud, pues su miembro superior se complica debido a las condiciones poco higiénicas del sitio en el que se hallaba recluido Unidad de Reacción Inmediata de Popayán, afección ósea conocida como OSTEOMIELITIS, tan grave que necrotiza los tejidos circundantes, generando dolor insoportable, fiebre y posterior atrofia del miembro afectado.

El día 28 de junio de 2013, el Juzgado Quinto Penal Municipal de garantías de Popayán, ordena la revocatoria de la medida de aseguramiento a favor del señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ.

Hace referencia a la fecha en la que empieza a constituirse unión marital de hecho con su pareja actual, señalando que desde principios del mes de julio de 2011 el señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ convive en unión libre con la

3

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

4

señora ASTRID CAROLINA GAVIRIA ENRÍQUEZ, configurándose así la unión de hecho, de dicha unión, procrearon al menor MAURO JARAMILLO GAVIRIA, nacido el día 15 de enero de 2015 en el Municipio de Santander de Quilichao.

Señala que el señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, es una víctima del desplazamiento forzado, y que como consecuencia de la presión ejercida por grupos armados ilegales de los que se le acuso formar parte, él y su familia se vieron obligados a desplazarse desde el Departamento de Antioquia hasta el Departamento del Cauca, donde fijaron su residencia. Así mismo, manifiesta que esta apartada de la realidad dicha acusación, pues fueron los grupos en mención quienes asesinaron a su hermano y los obligaron a desplazarse, como se mencionó anteriormente.

Indica que en la fecha 08 de mayo de 2015, se interpuso ante la Procuraduría delegada para asuntos administrativos de Popayán, solicitud de conciliación extrajudicial, correspondiéndole en reparto a la procuraduría 184 judicial I administrativa de Popayán, hasta la fecha 05 de agosto de 2015, permaneciendo suspendido de esta forma el termino de caducidad del medio de control de reparación directa (2 meses y 26 días), razón por la que se hallaba en términos para imponer nuevamente la demanda en ejercicio del precitado medio de control, pues la caducidad de la acción se produciría hasta la fecha 29 de junio de 2016.

Por lo anterior, solicita se declare administrativa y patrimonialmente responsable a las entidades por los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad y la pérdida funcional de miembro superior derecho ocasionados al hoy demandante.

2. Contestación de la demanda.

2.1. De la Nación-Fiscalía General de la Nación².

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda en los siguientes términos:

Presento objeción a la cuantía expuesta por el apoderado de la parte actora en la demanda, por no encontrarse de acuerdo con las jurisprudencias de unificación del Consejo de Estado Sección Tercera. En la que estableció los topes a los montes indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente

² Folio 139-172 Expediente Electrónico-Cuaderno Principal.

4

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

5

protegidos.

Así mismo, manifiesta que se evidencia que para que los mismos sean reconocidos debe existir prueba idónea que demuestre la causación de dichos perjuicios, en el caso sub judice, no se aportó prueba de la existencia de los mismos.

Indica que no se aportó prueba con la demanda de las circunstancias que afectara el normal desarrollo de la vida del demandante, por lo tanto, no se produjo ninguna alteración o cambio en sus relaciones con el mundo exterior o en sus actividades, por lo tanto no hay lugar al reconocimiento del mismo, por lo que se objeta dicho perjuicio.

Razón por la cual se opuso a cada una de las declaraciones y condenas, señalando que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía.

Manifiesta que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ.

Indica que sin lugar a dudas la investigación en la que se vio involucrado el hoy demandante, cumplió con todas las formalidades legales, así como la legalización de captura y la imposición de la medida de aseguramiento fue avalada por el Juzgado Primero Municipal con funciones de control de garantías.

Manifiesta que es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación en contra del señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la FGN y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Señala que la Fiscalía, solicitó la preclusión de la investigación, sobre la responsabilidad penal del imputado MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, manifestando que no se ha logrado doblegar la presunción de inocencia, agotados los esfuerzos investigativos, por ello no puede afirmar que los

5

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

6

procesados son autores o partícipes de la conducta. Declinando de esta manera su potestad acusatoria, posición esta que le es permitida dentro del nuevo sistema penal acusatorio. Solicitud que fue avalada y aprobada por el Juez de Conocimiento.

En consecuencia, como excepciones de mérito expusieron la siguiente:

- Falta de legitimación por pasiva.
- Cobro de lo no debido.

2.2. De la Nación – Rama Judicial³.

La apoderada de la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva Seccional de administración Judicial de Popayán; se opuso a la solicitud de que sea la entidad la que responda en el sub judice por los daños y perjuicios deprecados por la parte actora, dado que los hechos en que se fundan, no constituyen privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la misma.

Señaló que son los Jueces Penales o Promiscuos con funciones de control de garantías, en vigencias del Sistema Penal Acusatorio consagrado en la Ley 906 de 2004, los encargados de proferir las medidas de aseguramiento en contra de los procesados en materia penal, no obstante, dicha actuación se despliega en respuesta a la solicitud de la Fiscalía General de la Nación sobre la imposición de medidas de aseguramiento en cada proceso penal cuando hay lugar conforme a los materiales probatorios que la institución presente.

La actuación de la Fiscalía fue la determinante para la actuación del Juez de Control de Garantías, al impulsar y llevar a la imposición de la medida de aseguramiento contra el señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, por contar con elementos materiales de prueba que permitían inferir razonablemente que el hoy demandado era coautor material del delito que se le endilgaba, teniendo en cuenta que la conducta es grave y que la medida se tornaba necesaria.

Manifestó que la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento, y llevo al pleno conocimiento al Juez de que esa medida era necesaria, tanto que el Juez impone la medida atendiendo a dicha solicitud. Realizando un estudio de las posibilidades del caso concreto y que no fue deliberada su decisión de imposición de medida, se reunían los requisitos para tal medida, teniendo en cuenta que el delito por el cual se iniciaba la investigación es grave y atenta contra la seguridad.

³ Folios 207-216 Expediente Electrónico-Cuaderno Principal.

6

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

7

Así las cosas, se concluye que la decisión judicial de privar al hoy demandante estuvo basada en los hechos y pruebas aportadas con la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento hecha por la Fiscalía General que crearon en el Juez la convicción de la necesidad de proferir dicha medida de aseguramiento, teniendo en cuenta cada una de las etapas del nuevo sistema penal.

Frente a la decisión de Precluir la investigación que se adelantaba contra el señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, no tenía otro camino el Juez de conocimiento, pues de la manera más garantista cuando la Fiscalía solicitó, resolvió a su favor, otorgando la libertad y la liberación de dicha investigación, motivo por el cual no se encuentra que haya actuado por fuera de lo legalmente impuesto, lo que libra de cualquier tipo de responsabilidad a la entidad demandada, frente a los presuntos perjuicios causados por la privación de la libertad a la que fue sometido, en su momento justificada desde el actuar de los Jueces de la República en cumplimiento de sus funciones.

Téngase en cuenta que la imposición de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad se trata de un examen que debe enfrentar el juez de control de garantías acerca del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición, la gravedad de la conducta imputada y la pena a imponer.

A pesar de que el Estado controla la persecución y el juzgamiento, el proceso penal en contra del demandante no se abrió oficiosamente por el Juez, sino que se inició por solicitud del ente investigador y acusador, ya que el ejercicio de la acción penal y, por ende, la responsabilidad por la oficiosidad del proceso penal y de su inicio corresponde a la Fiscalía General de la Nación, pues la esencia de este proceso reside en el imperativo de realizar por parte de ese organismo una imputación y una acusación previa sustentadas en las pruebas recaudadas.

Aduce que el proceso penal al que fue vinculado el señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, se desató conforme a las previsiones del nuevo procedimiento penal, según el cual, es la Fiscalía General de la Nación quien solicita la imposición de la medida de aseguramiento, y es éste quien lleva al convencimiento al Juez de que la medida se torna necesaria para garantizar los fines de la misma con base en las pruebas aportadas en su momento.

Señala que en el presente caso la Fiscalía solicitó la imposición de medida y al ser el ente acusador el titular de la acción penal del Estado, fue ella quien

7

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

8

impuso el actuar del Juez de conocimiento.

La decisión proferida por el operador de justicia, no ha sido controvertida por ninguna autoridad judicial, lo que lleva a concluir que las decisiones tomadas desde el inicio se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico legal.

Concluye, que los hechos en que se funda la demanda, no constituyen error judicial, ni falla en el servicio, ni privación injusta de la libertad atribuible a la entidad, ya que la misma no ostenta el ejercicio de la acción penal del Estado, ni da inicio a las investigaciones por conocimiento de hechos delictuales, como tampoco pudo emitir ningún tipo de condena, como se buscaba al haber dictado la imposición de la medida de aseguramiento, teniendo en cuenta que quien incumplió la función de desvirtuar la presunción de inocencia del señor MAURICIO JARAMILLO, fue la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 250 de la Constitución Política.

Cuando un funcionario judicial afronta el diagnóstico de establecer si es viable la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, debe acometer una evaluación compleja que no solo comprende presupuestos formales y sustanciales, sino también en torno a su necesidad, elementos que fueron observados por el Juez al dictar la medida de aseguramiento solicitada con base en argumentos presentados por la Fiscalía.

Lo anterior expuesto lleva a concluir que en el evento hipotético de probarse el supuesto error judicial o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad, quien está llamado a responder es el órgano investigador que no recaudó el material probatorio necesario, generando su actuar el consecuente inicio trámite de un proceso que terminó con la preclusión, quedando así exenta de toda responsabilidad administrativa la Rama Judicial, en virtud a que la participación de nuestros operadores de justicia consistió precisamente en decisiones con base en las pruebas y argumentos presentados por la Fiscalía en sus respectivos momentos, tanto para la imposición de la medida de aseguramiento como para la preclusión del procesado.

Expuesto lo anterior, la decisión del Juez de Conocimiento fue ajustada al principio de legalidad que debía rodear esta actuación, al punto que habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la causal normativa que justificaba tal decisión, dirimiendo fondo el conflicto.

El Juez cumplió con el deber legal de salvaguardar los derechos

8

constitucionales y legales del imputado, los cuales no fueron afectados en modo alguno por la providencia judicial que precluyó la acción penal.

Insiste en que se presenta ausencia de nexo causal, toda vez que las actuaciones y decisiones de los Jueces que intervinieron en el proceso penal el cual resultó vinculado el señor MAURICIO JARAMILLO, se emitieron en cumplimiento de la Ley y la Constitución Política, no existiendo nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los demandantes, máxime cuando al final se profirió preclusión de la investigación debido a que la Fiscalía no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del hoy demandante.

Señala, que el Juez no se encuentra atado a dar aplicación a ninguno de los dos regímenes de responsabilidad patrimonial, sino a aquel que se adecue a las situaciones fácticas y de derecho que se presenten con la demanda y el tránsito procesal, se puede entonces desvirtuar que estemos ante un daño antijurídico imputable a la entidad, ya que como se demostró con el recuento de los hechos, las actuaciones de los jueces se dieron al tiempo que eran solicitadas por el ente acusador, lo contrario, habría sido tomar decisiones sin el fondo necesario para provocar certeza jurídica y la sentencia condenatoria no se pudo proferir por cuanto el ente investigador no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del hoy demandante.

Destaca que la captura del MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, obedeció a circunstancias especiales que dieron lugar a que se evidenciara como necesaria la imposición de la medida de aseguramiento.

Expuesto lo anterior, concluye que los hechos en que se funda la demanda, no constituyen privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración atribuible a la entidad, por lo que si el Despacho determina que hubo detención injusta, por lo que solicita que se ordene que los perjuicios concedidos en la sentencia sean pagados por la Fiscalía General de la Nación, ya que era quien ostentaba la obligación de acreditar la responsabilidad del procesado, motivo por el cual no podía iniciarse, proseguirse y mucho menos solicitarle la imposición de una medida de aseguramiento sin que mediaran elementos materiales de prueba que comprometieran realmente la responsabilidad del imputado.

No obstante, manifiesta que si el Despacho determina que si hubo detención injusta, se ordene que los perjuicios concedidos sean pagados por la Fiscalía General de la Nación, pues fue el ente que no logró desvirtuar la presunción de inocencia del señor MAURICIO JARAMILLO y que solicitó previamente la medida de aseguramiento, tal y como se dejó previamente advertido.

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

10

En caso contrario, si el Despacho determina que la entidad tiene alguna responsabilidad, solicita que se ordene que los perjuicios concedidos por estar debidamente probados sean pagados proporcionalmente tanto por la Rama Judicial como por la Fiscalía, debido a que las decisiones tomadas por los Jueces de la Republica se basaron en la investigación penal adelantada por la Fiscalía.

En consecuencia, formuló las siguientes excepciones:

- Ausencia de nexo causal.
- Hecho de un tercero.
- Inexistencia de perjuicios.
- Mínima intensidad del daño moral.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Innominada.

2.3. Del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional⁴.

La apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional; se opuso a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, pues, manifiesta que la entidad no puede ser responsable administrativamente, ya que no se vislumbra responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la entidad accionada.

Señaló que se demostrará en el curso del proceso, que bajo los supuestos hechos acaecidos el día 23 de mayo de 2013, donde según lo expuesto en la demanda resultó lesionado el señor MAURICIO JARAMILLO, al mismo tiempo fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación y se dio inicio a un proceso penal por el delito de Rebelión, tal como se describen los hechos de la demanda, ha imperado, frente a la entidad demandada la existencia de causales de ausencia de responsabilidad, ya que los hechos descritos, nada tienen que ver con el Ejército Nacional, configurándose así las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, caducidad de la acción de reparación directa frente a las lesiones del accionante principal, el hecho exclusivo y determinante de un tercero, inexistencia de falla en el servicio, culpa exclusiva y determinante de la víctima e inexistencia de las obligaciones a indemnizar, entre otras, que en nada toca la esfera de responsabilidad por acción u omisión ha generado un daño antijurídico.

Así mismo, se opuso al reconocimiento de perjuicios morales y materiales para

⁴ Folios 220- 229 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

10

los demandantes, manifestando, que la entidad demandada no fue quien ocasiono el daño que alega la parte accionada, situación que se escapa de la esfera de responsabilidad de la entidad, tornándose imposible entrar a reconocer monto alguno por los perjuicios morales, que aunque jurisprudencialmente se presumen, no es la parte llamada por pasiva quien debe asumir condena alguna por los hechos objeto del presente debate, además la suma solicitada por la parte accionante por este concepto, es extremadamente alta en relación con los conceptos jurisprudenciales emitidos por el Consejo de Estado.

Indica que los perjuicios resultan exorbitantes, así como tampoco obra prueba aportada por la parte accionante que permita demostrar la acusación de los perjuicios aducidos por concepto de perjuicios materiales, ya que se habla de perjuicios materiales pero la parte accionante omite la presentación de las pruebas pertinentes e idóneas para mostrar daños o perjuicios.

Manifiesta que la causa determinante de la causación del hecho de la lesión y posterior detención del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO obedece a circunstancias ajenas a la entidad.

Indica que aunque la parte accionante aduce la causación de unos daños y/o perjuicios, estos no se encuentran debidamente probados, señalando, que partiendo de la base de que el concepto de imputación se expone como atribución jurídica de un daño causado por uno o varios hechos dañinos aplicables a una o varias personas, por tanto deberán en principio repararlo, en el sub examine ese daño no puede imputársele a la entidad, al no configurarse una falla en el servicio ni un riesgo excepcional ni mucho menos un daño especial de conformidad con los argumentos esbozados a lo largo de la contestación.

Aduce que no puede convertirse cualquier hecho en el que se vea involucrada una entidad estatal en la oportunidad perfecta para reclamar altas sumas de dinero por situaciones que no tienen fundamento alguno, como ocurre en el presente caso, para endilgarle responsabilidad a la Nación representada por sus diferentes órganos, pues se está debatiendo situaciones que tienen total transparencia y que están siendo enfrentadas a las conjeturas acomodadas hechas por la parte actora que carecen de respaldo, al no encontrarse probado que una actuación de miembros del Ejército Nacional haya influido en los hechos constitutivos de la lesión física y posterior detención del señor Mauricio Antonio Jaramillo el día 23 de mayo de 2013.

Así mismo, aduce que la parte accionante en el escrito de la demanda la causación de una serie de perjuicios materiales y morales, más no aporta

prueba tendiente a demostrar que efectivamente esos perjuicios reclamados, se causaron y que los mismos sean atribuidos a la entidad demandada. Frente a los mismos, señala que resultan exorbitantes y no se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad, en tal razón no es esta la parte llamada a responder.

En consecuencia, formula las siguientes excepciones:

- Caducidad de la acción de reparación directa frente a las lesiones padecidas.
- Hecho de un tercero.
- Falta de legitimación material en la causa por pasiva.
- Inexistencia de las obligaciones a indemnizar.
- Inexistencia de pruebas para declarar la responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.
- Inexistencia de relación entre el daño y la responsabilidad del Ejército Nacional.

3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el día 01 de junio de 2016⁵, siendo admitida mediante auto interlocutorio No. 1256 del 12 de octubre de 2016⁶, se llevó a cabo audiencia inicial el día 13 de marzo de 2019⁷ y continuación de la misma el día 10 de febrero de 2020⁸; y audiencia de pruebas el día 20 de enero de 2021⁹, en la que se declaró clausurada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión.

4. Alegatos de conclusión.

4.1. Parte actora¹⁰.

El apoderado de la parte actora, ratifica las pretensiones de la demanda original y solicita se desestimen las excepciones propuestas por cada una de las entidades.

Manifestó que el hecho dañoso privación injusta de la libertad, se configura desde el día 23 de mayo de 2013, al hallarse el señor MAURICIO JARAMILLO, ejecutando labores de agricultura y cuidado de ganado en una finca de su propiedad, ubicada en comprensión municipal de El Tambo-Cauca,

⁵ Folio 26-28 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

⁶ Folio 72-79 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

⁷ Folio 237-239 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

⁸ Folio 253- 256 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

⁹ Folio 279 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

¹⁰ Folio 281 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

13

quedando en medio del fuego cruzado, debido a la persecución por parte del Ejército Nacional hacia miembros de grupo armado ilegal, resultando herido en miembro superior derecho.

Indica, que la Fiscalía General de la Nación inició investigación penal en contra del hoy demandante, éste es retenido y procesado a orden del Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Popayán, por la presunta comisión del delito de rebelión, permaneciendo privado injustamente de su libertad por espacio de un 1 mes y 5 días, desde el 23 de mayo de 2013 al 28 de junio de 2013 e inmerso en proceso penal desde el 23 de mayo de 2013 hasta el 02 de abril de 2014, cuando se decreta la preclusión de la investigación en su contra, bajo radicado No. 190016000000112.

Reitera que el señor MAURICIO JARAMILLO y su familia son víctima del desplazamiento forzado, y se vieron obligados a desplazarse desde el Departamento de Antioquia hasta el Departamento del Cauca, donde fijaron su residencia.

Aduce que en el caso presente, se encuentran frente al título de imputación de daño especial, toda vez que los miembros del Ejército Nacional se hallaban para el día de los hechos en ejercicio legítimo de su actividad, sin embargo, se produjo un enfrentamiento con miembros de grupo armado ilegal, en zona rural de El Tambo- Cauca, en inmediaciones del sitio en que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, ejecutaba labores de cuidado de su ganado y otras labores agrícolas, quedando este bajo el fuego cruzado y siendo impactado en su humanidad.

Manifiesta que las cargas públicas o imposiciones comunes a todos los asociados colombianos excedieron por mucho las que debía soportar el señor MAURICIO JARAMILLO, a quien, considera, le fueron vulnerados derechos fundamentales a la vida, honra, dignidad humana, debido proceso, integridad personal, trabajo, derecho de acceso a la administración de justicia.

El Consejo de Estado expone que si el Juez administrativo concluye que la detención fue generada por la propia conducta de quien demanda indemnización de perjuicios por la privación injusta de la libertad, no solo invade competencias de otras jurisdicciones sino que también desconoce la decisión penal preclusiva, vulnerando de suyo el principio de presunción de inocencia, que en el caso presente quedara incólume puesto que el fallo en firme no fuese de tipo condenatorio.

13

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

14

Aplicado al caso bajo estudio, no puede ser tratado como sospechoso el demandante y negarle su derecho por los daños sufridos con la privación de su libertad, pues al hacerlo, el fallador de instancia estaría desconociendo la decisión penal favorable al procesado y en firme de fecha 02 de abril de 2014.

Solicita, se acoja y despache favorablemente todas las pretensiones de la demanda; teniendo en consideración la postura actual y reiterada del Consejo de Estado, en tratándose del hecho dañoso que ocupa, privación injusta de la libertad, atinente al momento en que se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad, si hay o no lugar a declarar responsabilidad estatal frente al daño ocasionado al hoy demandante y el carácter injusto de la restricción del derecho a la libertad, la cual deberá obedecer en todo caso a los criterio de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida restrictiva de la libertad.

Así mismo, solicita el resarcimiento de todos los perjuicios materiales e inmateriales generados con ocasión de ello al señor MAURICIO JARAMILLO y a su grupo familiar primerio, puesto que el derecho penal supone una gran intromisión del poder legítimo del aparato estatal en la esfera personal del individuo, en tanto al trasfondo de la medida restrictiva materializada, afectó un derecho fundamental esencial como el de la libertad.

4.2. De la Nación-Rama Judicial¹¹.

La apoderada de la RAMA JUDICIAL-DESAJ, reitera lo manifestado en la contestación de la demanda y hace especial énfasis en que el proceso penal por el cual se demanda, se desarrolló con el nuevo sistema penal contenido en la Ley 906 de 2004, en la que se identifican de manera clara ciertas etapas, como: preliminar, investigación y de juicio oral, por lo que es de tener en cuenta la función que desempeña tanto la Fiscalía General de la Nación como la de los Jueces de la Republica en cada una, a fin de determinar la responsabilidad que devenga en su accionar, pues como es conocido el Juez de Control de Garantías atiende la solicitud efectuada por la Fiscalía respecto de imponer medidas de aseguramiento, conforme a los elementos materiales probatorios o evidencia física que dicha entidad presente en su momento.

Manifiesta que, la actuación se despliega en respuesta a la solicitud efectuada por la Fiscalía General de la Nación sobre la imposición de medidas de aseguramiento en cada uno de los procesos penales cuando entiende que a ello hay lugar, conforme a los elementos materiales de índole probatoria que dicha institución le presente para tales menesteres. En virtud a este mandato

¹¹ Folio 283 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

15

constitucional la participación de los operadores de justicia consistió precisamente en tomar decisiones con base en las pruebas y argumentos presentados por la Fiscalía en sus respectivos momentos, tanto para la imposición de la medida de aseguramiento como para la sentencia dentro de la investigación, pues debe tenerse en cuenta que si bien el Juez es quien toma la decisión lo hace basándose en la REALIDAD PROCESAL presentada por la Fiscalía, y controvertida por la defensa, lo que respalda la decisión del Juez de control de garantías que impuso la medida y que no fue deliberada su decisión de imposición de medida.

Señala que, no se vislumbra de ninguna manera algún tipo de accionar arbitrario o ilegal por parte del Juez de Control de Garantías, más cuando la captura del hoy demandante se produjo en flagrancia, de acuerdo a lo indicado por la Fiscalía General de la Nación en su escrito de Acusación.

De esta manera se puede considerar que al realizar un previo análisis lógico de estos acontecimientos y de las circunstancias en las que se llevó a cabo la captura del hoy demandante es de suponer que no le quedaba otro camino al Juez de la República con función de Control de Garantías que proceder a decretar la medida de aseguramiento privativa de la libertad ante la clara evidencia que allegó la Fiscalía General de la Nación a su despacho.

Concluye que los hechos en que se funda la demanda no constituyen falla en el servicio, ni error judicial, ni privación injusta de la libertad atribuible a la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, toda vez que no se encuentra demostrado el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la entidad.

Considera que se presenta ausencia de nexo causal, toda vez que las actuaciones y decisiones de los Jueces que intervinieron en el proceso penal al cual resultó vinculado el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO se emitieron en cumplimiento de la Ley y la Constitución Política, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los demandantes y la actuación de la entidad demandada.

Manifiesta que la privación de la libertad a la que fue sometido el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO obedeció a que la Fiscalía al solicitar y sustentar la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad creó en el Juez con función de control de garantías el convencimiento de la necesidad de proferir dicha medida, decisión que resultaba proporcional y necesaria en su momento pues el ente investigador allegó pruebas contundentes en esa etapa procesal.

15

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

16

Así mismo es pertinente que el despacho tenga presente que en caso sub examine se configura la causal eximente de la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO, participó en la comisión del delito que se le imputaba, tal como se evidencia en el Escrito de Acusación, donde el ente investigador indicó que el día 25 de mayo de 2013, tres personas fueron capturadas en flagrancia, entre ellas el hoy demandante, y al momento de la detención se les encontró armamento, armas de largo alcance y material de guerra, dicha detención se realizó por combates presentados entre la tropa del batallón de alta montaña General Benjamín Herrera Cortes contra la segunda compañía de la columna móvil Jacobo Áreas.

Señala que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO, actuó de manera dolosa, al ponerse en riesgo al tener en su poder armas de largo alcance y material de guerra, por lo que insiste en encontrar totalmente acreditado el eximente de responsabilidad de Culpa Exclusiva de la Víctima, al encontrarse presente una actuación irregular y negligente, por lo que su accionar dio para que se pusiera en funcionamiento el aparato judicial.

Pone de presente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-072-2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, donde se pronunció sobre la Privación Injusta de la Libertad e indico que se deben analizar las particularidades de cada caso en el momento de determinar el régimen de responsabilidad y no aplicar de manera automática el régimen objetivo y evaluar si se configura a culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

Aduce que se encuentra ante la causal eximente de responsabilidad para la entidad por la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue el actuar del señor MAURICIO ANTONIO JARMAILLO lo que impulsó el inicio del proceso penal, por lo que le es imputable que las autoridades hayan accionado el aparato judicial en pro de determinar su responsabilidad penal en la comisión del ilícito endilgado.

Por todo lo anterior, reitera la petición principal de negar todas las pretensiones de la demanda, al concluirse que de los hechos en que se funda la misma, no se evidencia privación injusta de la libertad, ni error judicial ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en virtud de que los operadores judiciales que conocieron del proceso actuaron conforme a la Ley establecida.

16

4.3. De la Nación-Fiscalía General de la Nación¹².

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación, refirió que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la entidad investigadora.

Indica que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política, las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni mucho menos un daño antijurídico por privación injusta de la libertad de MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTINEZ.

Insiste en la falta de legitimación en la causa por pasiva al no corresponderle por competencia funcional legal a la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, imponer la medida de aseguramiento y por ende privar de la libertad a una persona, ya que su función es adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, simplemente solicitar medida preventiva, y si lo considera conveniente, le corresponde al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento. Si todo se ajusta a derecho, es el Juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer y no la Fiscalía General de la Nación.

Manifiesta que es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pues la facultad jurisdiccional ya no se encuentra en cabeza de esta entidad, sino que el titular de dicha facultad según la Ley 906 de 2004, está depositada en la Rama Judicial.

Indica que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTINEZ, fue puesto a disposición del Juez con función de control de garantías en vigencia de la Ley 906 de 2004, razón por la cual, las atribuciones y competencias de la Fiscalía cambian notablemente en el trámite de proceso penal, cuyo protagonista principal es el Juez de control de garantías, pues la Fiscalía General de la Nación se convierte en sujeto procesal más, destacándose que en tal sistema, ya no es esta Institución la que impone la medida de aseguramiento porque no tiene facultades jurisdiccionales, sino que dicha función está en cabeza de un Juez de la República.

¹² Folio 279 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

18

Tal es la autonomía de los Jueces de la República, que en este caso fue el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán con Funciones de Conocimiento, quien declara la Preclusión de la investigación a favor de MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTINEZ.

La Fiscalía era competente para desplegar sus deberes dentro del proveído investigativo con radicado y por eso fue el Juez quien consideró acreditada la existencia de elementos probatorios suficientes para proferir la orden de captura por el o los delitos imputados, fundamentando su decisión, con la imposición de la medida privativa de la libertad. Para el Juez, en el estudio del caso del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTINEZ, estaban acreditados los requisitos sustanciales de la Ley procesal penal vigente para la época para dictar la orden emitida, como son la correncia del hecho y la responsabilidad del imputado.

Señala que estaban dados los presupuestos mínimos y necesarios para vincular a la investigación a MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTINEZ y proferir la medida de aseguramiento en su contra, al existir para la época de los hechos los presupuestos legales para imponerla.

Descarta la posibilidad de reconocer indemnización, ya que para que exista la indemnización patrimonial, el proceso ha de haber arrojado certidumbre acerca de la inocencia, pues, en caso contrario la persona no obstante de no ser condenada penalmente, no podrá reclamar reparación vía administrativa y como en el caso que nos ocupa precisamente se declara la Preclusión de la investigación pero no por absoluta inocencia.

Aduce que en el momento procesal en el que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTINEZ, fue capturado en medio del enfrentamiento del Ejército Nacional con el grupo subversivo Farc, se encontró dentro de sus pertenencias un arma de fuego; y por ende era legal su captura y medida de aseguramiento impuesta, hasta ese momento; no obstante y tal como lo asevera el apoderado de este, en la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, donde precisa que en razón a que los fines constitucionales han variado teniendo en cuenta nuevos elementos probatorios, tales como el interrogatorio efectuado al entonces imputado, precisa que en el momento de la captura y por encontrarse herido, la legalización de captura se llevó a cabo en el hospital, y otras declaraciones de personas que afirman que el arma encontrada al hoy demandante, fue colocada; por lo cual han desaparecido los presupuestos que sustentaban lo previsto en los artículos 308 y 310 del CPP.

Por lo anterior, indica que es la misma contraparte quien dio la razón de que

18

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

19

la Fiscalía obró conforme a sus funciones, en ese estadio procesal y cuando sobrevinieron nuevas pruebas que desvanecieron un poco la responsabilidad del hoy demandante, también actuó conforme a sus funciones y solicitó la Preclusión de la investigación.

Concluye que no hay nexo sustancial entre las partes con ocasión del presunto daño producido, la vinculación al proceso y privación de la libertad del hoy demandante, pues estos hechos se dieron bajo la Ley 906, siendo el Juez quien avala la imputación hecha por la Fiscalía y en consecuencia determina la viabilidad o no de imponer la medida de aseguramiento.

Solicita, se nieguen las pretensiones de la demanda por cuanto no está demostrada falla en el servicio por error judicial ni detención injusta o por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, y en ese sentido se declare probada la excepción falta de legitimación en la causa por pasiva y culpa de la víctima.

4.4 Del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional¹³.

La apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, solicita se declare probadas las excepciones propuestas de: Falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho exclusivo y determinante de un tercero, inexistencia de las obligaciones a indemnizar e inexistencia de pruebas para declarar la responsabilidad entidad demandada, así como las que encuentre probadas el Despacho.

Manifiesta que de las pruebas que obran en el proceso no puede evidenciarse que miembros del Ejército Nacional hayan sido quienes causaron el daño que dio origen a esta demanda, es decir, la lesión padecida por el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO el día 23 de mayo de 2013, ya que conforme con el material probatorio que obra en el expediente no es posible determinar que en efecto hubiese sido un miembro del Ejército Nacional quien produjo la lesión o causó el daño alegado como lesión, señalando que frente a esta pretensión ya fue decretada la caducidad de la acción de reparación directa.

Frente a la privación de la libertad, aduce que no le compete este hecho al Ejército Nacional, toda vez que la decisión que privó temporalmente de la libertad al señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO es de competencia de la Rama – Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, configurándose de esta manera no solo la excepción de hecho de un tercero sino la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada.

¹³ Folio 282 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

19

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

20

Expuesto lo anterior, señala que el Ejército Nacional, no es responsable ni por acción, ni por omisión, en los hechos objeto de esta demanda, por lo tanto, no está obligada a responder administrativamente por los daños y perjuicios que se le hayan podido causar a la parte actora.

Como el hecho denunciado y por el cual reclaman perjuicios los accionantes, no fue realizado por miembros del Ejército Nacional, no hay lugar a que la entidad accionada Ejército Nacional deba ser condenada al pago de unos perjuicios que no generó.

Solicita al despacho negar las pretensiones de la demanda, frente a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

5. Concepto del Ministerio Público.

La Agencia del Ministerio Público en sus alegatos preliminarmente abordará el problema jurídico que a juicio de la Procuradora 73 Judicial I Administrativo, debe plantearse para resolver el presente asunto, por lo cual se plantea la siguiente pregunta:

¿Es administrativamente responsable la Nación – Rama Judicial y la Nación - Fiscalía General de la Nación de los perjuicios reclamados por el grupo demandante, con ocasión de la privación de la libertad del actor dentro del proceso penal adelantado en su contra?

Manifiesta que para responder el problema jurídico planteado, es pertinente tener en cuenta, el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al caso sub judice, y que el Honorable Consejo de Estado a través de su jurisprudencia ha dado forma para el mismo.

Precisa que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por razón de la imposición de una medida de detención preventiva al actor, que lo privó del ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

Resaltando que el derecho a la libertad es fundamental y se encuentra protegido tanto en la Constitución Política como en normas supranacionales, por lo que únicamente configurará una carga del ciudadano y una situación justa cuando se desvirtúe la presunción de inocencia dentro de un proceso penal.

Así mismo, manifiesta que tampoco resulta plausible que la Fiscalía General de

20

la Nación afirme que responsabilizarla cada vez que se precluya o absuelva al sindicado de un delito sería tanto como aceptar que no pudiera adelantar una investigación penal. Pues bajo esa óptica, se entendería que toda investigación penal requiere necesariamente de restringir la libertad al procesado para poderla adelantar, o que no puedan contemplarse las otras medidas de aseguramiento que prevé el sistema punitivo del Estado, o que el poder de instrucción o facultades del fiscal dependan únicamente de la restricción de la libertad del investigado.

En esas condiciones, si se restringió de la libertad al individuo pero al final no se probó su responsabilidad penal en el hecho delictivo por el cual se adelantó el *ius puniendi* del Estado, la privación revestirá el carácter de injusta sin necesidad de hacer un análisis de las actuaciones de los funcionarios judiciales como lo pretende la Fiscalía, porque lo que se reprocha es la imposición de una carga que la persona no estaba en la obligación de soportar por la elemental pero contundente razón que no se desvirtuó la presunción de inocencia.

Resalta que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental que sólo admite limitación “en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley” (artículo 28 C.P.) y, como certeramente lo anota la doctrina.

Aduce que aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos, en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia.

Concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. P. -sin que, en cualquier caso, opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria del Consejo de Estado- por virtud del indubio pro reo, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho

fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, la Agencia del Ministerio Público, considera conforme a los lineamientos jurisprudenciales, que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas, al observar que dentro del plenario se encuentra acreditado la preclusión o su equivalente, en el proceso penal y que el actor no debía soportar dicha carga., considera pertinente y conducente conforme los lineamientos jurisprudenciales, el que se declara en el caso de autos la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales.

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

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

Conforme a la certificación visible en el expediente electrónico, los hechos referentes a las lesiones padecidas por el hoy demandante ocurrieron el día 23 de mayo de 2013, por lo que los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían hasta el 24 de mayo; y la solicitud de conciliación se presentó el día 08 de mayo de 2015, suspendiéndose el termino de caducidad durante 17 días; la constancia de solicitud fracasada fue presentada el día 05 de agosto de 2015, por lo que tenía hasta el 21 de agosto de 2015, para interponer la demanda de reparación directa frente a esta pretensión. Sin embargo, la demanda fue presentada el 1 de junio de 2016, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad respecto a las lesiones padecidas por el hoy demandante, atribuidas al enfrentamiento entre el Ejército Nacional y el grupo armado al margen de la Ley.

Ahora bien, frente a la pretensión de indemnización por privación injusta de la libertad, conforme a la certificación visible en el expediente electrónico, se tiene que la sentencia absolutoria quedó debidamente ejecutoriada el 02 de abril de 2014, por lo que los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían hasta el 04 de abril de 2016, sin embargo la solicitud de conciliación se presentó el 08 de mayo de

2015 y la constancia de conciliación fracasada se entregó el 05 de agosto de 2015¹⁴, por lo que contaba con 10 meses y 25 días para el vencimiento de caducidad y la demanda se interpuso el día 01 de junio de 2016, antes del vencimiento de 10 meses, es decir, dentro del término de Ley.

2. Problema jurídico.

Le corresponde al Juzgado establecer, ¿Si la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, son administrativamente responsables de los perjuicios en orden material e inmaterial reclamados por los demandantes con ocasión de la privación de la libertad del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, dentro de los hechos ocurridos el día 23 de mayo de 2013?

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

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 penal¹⁵, se configura un evento de detención injusta y, por tanto, procede la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

...

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

...

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

...

¹⁴ Folio 13-25 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

¹⁵ 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 .

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 coasociados¹⁶. 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 detención¹⁷.

Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹⁸. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “injusto” e “injustificado” de la detención¹⁹. 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

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

¹⁷ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

¹⁸ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

¹⁹ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

de in dubio pro reo o alguna causal de justificación penal²⁰, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

...

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeradora el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo²¹.

...

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)."²²

²⁰ 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.

²¹ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

²² SENTENCIA DE UNIFICACION DE 15 DE AGOSTO DE 2018, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. RADICACIÓN 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

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 infra-constitucionales, 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.

En la óptica de la posición que actualmente se recoge, basta que se presente una privación de la libertad y que el proceso no culmine con la condena para proceder con la indemnización a pesar de que la medida se haya ajustado a derecho y sin importar que el daño sea o no antijurídico, por tal motivo la postura que actualmente se acoge obliga al juez a analizar si quien fue privado de la libertad actuó desde el punto de vista civil con culpa grave o dolo.

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

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

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

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

Desde la óptica de la responsabilidad del Estado, es factible inferir que cuando una orden de captura con fines de indagatoria o una captura en

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

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

Por tanto y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, como consecuencia, no surge para el Estado del deber jurídico de repararlo”²³.

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

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

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

investigación penal.”²⁴

3.3. La medida de aseguramiento.

El derecho a la libertad personal no es absoluto sino que está sujeto a privaciones y restricciones temporales, las cuales deben reunir unos requisitos constitucionales y legales y estas, son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el imputado, como consecuencia de la investigación que se adelanta en su contra. Es decir, dicha afectación a la libertad personal se hace a través de decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramientos o de internamiento en el caso de los infractores menores de 18 años de edad, decretadas con fines preventivos.

Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.

Las medidas de aseguramiento adquieren, sin embargo, una particular incidencia constitucional debida, ante todo, a su capacidad para afectar de manera intensa la libertad personal. El agente sufre un temporal, preventivo y, sin embargo, ostensible impacto en el derecho a su libertad. Por estos innegables efectos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte, la creación de las medidas de aseguramiento debe ser estrictamente excepcional y se encuentra sometida a un conjunto de límites, diseñados en orden a salvaguardar el principio de la dignidad humana y la prevención del exceso en su utilización²⁵.

Además de los fines constitucionales antes citados, son necesarios algunos requisitos objetivos, el primero de ellos de carácter probatorio:

“... cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la

²⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección a, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00327-01(56101) Actor: Jaime Eduardo Ruiz Celano, Demandado: Nación - Fiscalía General De la Nación y Otros, Referencia: Apelación Sentencia - Acción De Reparación Directa.

²⁵ Sentencia C-469 de 2016.

conducta delictiva que se investiga...” (Artículo 308 de la ley 906 de 2004).

El segundo, dado por la calidad del delito y el monto de la pena mínima. (Ver artículo 313 de la ley 906 de 2004) para aplicar una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, es necesario que la pena mínima sea inferior a cuatro años o no tenga señalada pena de prisión. (Ver artículo 315 de la ley 906 de 2004).

El requisito objetivo no es más que un presupuesto legal de ineludible cumplimiento que por lo demás generalmente se cumple por parte de los operadores judiciales. Lo que obliga a hacer más exigente el juicio de fiscales y jueces en este punto responde a que la jurisprudencia del contencioso no solamente atiende al punto de legalidad, sino de “privación injusta”. Así, por ejemplo, la decisión de la Sección Tercera, de 28 abril de 2005. Expediente 15348. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio establece a este respecto:

“En síntesis, considera la Sala que quien haya sido privado de la libertad de manera preventiva y absuelto en sentencia ejecutoriada o en providencia que disponga la terminación del proceso, tiene derecho a la indemnización de perjuicios que la medida le haya causado, siempre que ésta haya sido injusta, calificación que puede provenir, entre otros eventos, de cuando la medida se profirió desatendiendo las disposiciones que sobre la materia establece la ley o cuando el proceso termine con absolución o su equivalente, porque el hecho no existió, o el sindicado no lo cometió, o el hecho no era constitutivo de delito; o haya sido irrazonable porque el juicio sobre su procedencia según los parámetros de la ley no correspondan con la prueba que obraba en el proceso penal; o injustificada porque aunque se hubiera proferido inicialmente conforme a los parámetros legales, excedió el plazo razonable; o sea desproporcionada su duración en consideración al delito de que se trate; o porque, de acuerdo con las circunstancias específicas del asunto, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, el particular que fue objeto de la medida privativa de la libertad no estaba en el deber jurídico de soportarla, conforme se hace evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio”.

En consecuencia, si ubicamos las discusiones en el plano estrictamente penal el examen que arroja esta apreciación implica que los juicios de adecuación, imputación y autoría deben estar plenamente soportados por cuenta del fiscal al momento de hacer la solicitud lo que impondría un examen más exhaustivo del juicio de tipicidad penal.

4. El caso concreto.

Pretende la parte demandante, que se declare la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, dentro del proceso penal bajo el radicado interno N° 1900160000001300112, N.I. 11868.

El día 25 de mayo de 2013, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de control de garantías²⁶, se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento de los señores RICAUTE MORENO SUAREZ, EDWIN MORENO SUARES y MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTINEZ. Como observaciones, el Despacho destaca lo siguiente:

El señor Mauricio Antonio Jaramillo Martínez, se encuentra recluido en la Unidad de cuidados Intensivos y la médico ZULI GARCIA Martínez manifiesta que no es posible moverlo de ese lugar, ni realizar la audiencia en dicho lugar por motivos de salud del paciente.

Los indiciados fueron capturados por miembros del Ejército el día 24 de mayo de 2013 a las 18:30 en el sector de Calíchales, veredas Fondas de El Tambo Cauca, luego de que se enfrentaran como miembros de la columna Jacobo Avenas de la Farc, contra el Ejército Nacional.

La Fiscalía solicita se declare la legalidad de la captura de los señores RICAUTE MORENO SUAREZ, EDWIN MORENO SUAREZ y MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTINEZ, conforme el artículo 301 # 1 del CPP, llevándose legalmente el procedimiento estipulado en los artículos 302 y 303 del CPP. Igualmente, solicita se legalice la incautación de los elementos incautados haciendo mención de cada uno de ellos.

El Defensor se opone a que se declare la captura de sus defendidos, señala que no es claro el informe de captura, no se indica como estaban vestidos los indiciados, además señala, se entregaron dos armas y son tres los capturados y no es claro quienes las entregaron. Indica que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, era una persona que pasaba por el lugar y quedó involucrado en medio del enfrentamiento. Se declara legal el procedimiento de captura.

La Defensa apela la decisión, señalando que, no es que el informe sea falso,

²⁶ Folio 76 Expediente Electrónico- Cuaderno Pruebas.

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

32

sino que no es completo y no es claro. No se señala la vestimenta de los indiciados. No se sabe quién entregó las armas. Solicita al Juez de segunda instancia revoque la legalización de la captura.

La Fiscalía solicita se mantenga la decisión, manifestando que el procedimiento de captura fue en un evidente estado de flagrancia, solicita se confirme la decisión.

El Juez decide frente al recurso, señalando que no se encuentra que se sustentó en debida forma, razón por la cual se declara desierto el recurso.

Atendiendo al párrafo del artículo 289 del CPP se suspende la imputación del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ. El fiscal realiza la imputación fáctica informando que los elementos materiales probatorios, evidencia física y de la información legalmente obtenida, infiere razonablemente que los imputados RICAURTE MORENO SUAREZ y EDWIN MORENO SUAREZ, son coautores a título doloso del delito de: Rebelión, artículo 467 CP. Quienes no aceptan los cargos.

La Fiscalía solicita se le dicte medida de aseguramiento de detención intramural a los señores RICAURTE MORENO SUAREZ y EDWIN MORENO SUAREZ, al considerar se cumple el requisito objetivo acorde el numeral 2, artículo 313 del CPP. Se cumple con el requisito subjetivo, se encuentran los elementos para hacer una inferencia razonable de autoría y el requisito constitucional fundamentado en el numeral 2 del artículo 308 y 310 por constituir un peligro para la comunidad y para los bienes jurídicos tutelados.

Se entra a analizar los presupuestos para imponer medida de aseguramiento.

Teniendo en cuenta que la conducta es grave y dolosa, atendiendo a la gran cantidad de material belico incautado. Es altamente probable que pertenezcan a las Farc y constituyen un peligro para la s comunidad. Razon por la cual, el Juez impone la medida de aseguramiento intramural a los señores RICAURTE MORENO SUAREZ y EDWIN MORENO SUAREZ.

La Fiscalía General de la Nación, presenta escrito de acusación en contra del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, como obra en el expediente electrónico, siendo este ilegible²⁷.

Solicitud de audiencia preliminar, presentada por la Fiscalía General de la Nación el día 29 de mayo de 2013²⁸, por el delito de rebelión, en contra del

²⁷ Folio 16-68 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

²⁸ Folio 16-68 Expediente Electrónico- Cuaderno Pruebas.

32

señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ.

El día 29 de mayo de 2013 ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán²⁹, se celebró audiencia de formulación de imputación y medida de aseguramiento, como observaciones de la audiencia, el Despacho destaca lo siguiente:

En las instalaciones del Hospital Universitario San José de Popayán, la Juez quinta penal Municipal de Popayán con funciones de garantías declara legalmente instalada la audiencia de carácter preliminar de formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se constata la presencia de las partes. El Ministerio Público no se hace presente, pero su ausencia no impide la realización del acto público.

La Juez reconoce personería, acto seguido, deja constancia que previamente a la celebración de la audiencia tuvo comunicación con la Medica Doctora Mabel López, quien reporta que el señor JARAMILLO MARTÍNEZ, se encuentra en óptimas condiciones de salud y por consiguiente se puede realizar este acto público.

-Formulación de imputación, la Fiscalía realiza formulación de imputación de cargos con fundamento en los artículos 286, 287 y 288 del C.P.P al señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, con cedula de ciudadanía No. 70.855.769 de Támesis Antioquia, por el delito de rebelión, artículo 467 del CPP la cual comporta una pena que oscila entre 8 y 13,5 años de prisión y multa que oscila entre 133,33 y 300 SMLMV. La Juez aprueba el procedimiento de formulación de imputación y declara legalmente vinculado al señor Jaramillo Martínez. Esta vinculación le genera unos efectos, la primera es que la acción de la prescripción penal se interrumpe y la segunda es la señalada en el artículo 97 de la C.P.P.

-Solicitud de imposición de medida de aseguramiento: la Fiscalía solicita se imponga medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión de conformidad con los artículos 308 No. 2 310 y 313 No. 2 del CPP y se imponga lo señalado en el artículo 307 literal a No. 1 del CPPP por tratarse de un delito contra el régimen constitucional y legal, y por constituirse un peligro para la comunidad que el imputado permanezca en libertad y se cumple con el requisito objetivo. La Defensa, se opone a la medida de aseguramiento por cuanto afirma que no se cumple el artículo 308# 2, puesto que no se existe elemento alguno que indique que su defendido es autor del delito que se le imputa, no hay información exacta del lugar

²⁹ Folio 13- 25 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

donde se lo encontró, su presencia es circunstancial, es un transeúnte que pasaba por ese lugar, por lo anterior, solicita no imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión o en su defecto solicita se imponga medida de aseguramiento consistente en de tensión preventiva en la residencia señalada por el imputado. La juez hace una ponderación y un análisis del test de proporcionalidad al caso concreto y por lo tanto niega la solicitud de la defensa, y en consecuencia accede a la petición hecha por la Fiscalía, por considerar que se cumpla las previsiones de los artículos 308 No. 2, 310 y 313 No. 2 del CPP y se impone lo señalado en el artículo 307 literal A No. 1 del CPP considerando que es la más idónea, necesaria y proporcional, en consecuencia, la Juez imparte medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión en contra del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, librando orden de cancelación ante el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario "EPCAMS" de Popayán.

Boleta de encarcelación No. 038 de fecha 29 de mayo de 2013³⁰, a nombre del imputado MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTINEZ, para el cumplimiento de medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión-

Descripción de entrevista presentada por la señora INGRIT CRISTINA ILLERA CABRERA, identificada con cedula de ciudadanía No. 25.608.638 de El Bordo, el día 03 de junio de 2013³¹, quien manifiesta:

Hace 5 años vive con su esposo, su hijo y su hermano Mauricio y la señora Carolina, en la parcela que es de su propiedad, en la vereda Palermo de pescador en Caldoño. Manifiesta que conoce al señor Mauricio Jaramillo hace 7 años ya que es su cuñado y él se dedica a comprar y vender ganado, también cultiva y vende café, lo hace a través de ella porque tiene cedula cafetera ya que dan incentivos por parte del gobierno, compran mejor el café sin tanto problema y ayudan con abonos y otras como prestamos lo hacen más rápido.

Indica que sabe que el señor Mauricio Jaramillo resulto herido mientras pasaba por una vereda donde había ido a ver vacas. Que el Ejército y la guerrilla se enfrentaron en ese sector en horas de la tarde y que lo trajeron aquí a Popayán al hospital. Lo único que sabe es que su cuñado, no pertenece a ningún grupo guerrillero y más cuando la guerrilla le mato a un hermano y tanto su compañero Nelson como Mauricio han sido muy perjudicados por la guerrilla,

³⁰ Folio 13-25 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

³¹ Folio 37- 68 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

35

los desplazaron de donde ellos eran y también los desplazaron junto con el hermano que mataron que era Jaime, de los lados del Tambo.

Señala que el señor Mauricio es una buena persona, responsable trabajador, no le hace mal a nadie y no entiende como lo tienen detenido y todavía por guerrillero, manifiesta que eso si es mentira.

Entrevista presentada por el señor HUMBERTO CRUZ TRUJILLO CIFUENTES, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.647.799 de Caldonio Cauca, el día 03 de junio de 2013³², quien manifiesta:

Que es nativo de la vereda Palermo, es presidente de la junta de acción comunal hace 14 meses, conoce al señor Mauricio Jaramillo hace 5 años cuando ellos llegaron a comprar la parcela, lo que él sabe que compra y vende ganado, tiene ganado allá, también cultiva y vende café. Indica que lo ve que llaga a la “finquita” donde viven con el hermano Nelson y viaja para el lado de El Tambo donde tiene en arrendo una finca, pero no sabe detalles sobre ese aspecto.

Señala que el señor Mauricio vive en la vereda Palermo, en pescador hace 5 años y vive con la señora de el que se llama Carolina, allí vive su hermano Nelson y la compañera de Nelson que se llama Ingrid.

Conoce al señor Mauricio como una persona trabajadora y responsable, ayuda mucho en la vereda y mantiene en su trabajo sembrando, cultivando café y con su ganado. Es una persona que hasta ahora no ha tenido problemas con nadie en la vereda.

Manifiesta que nunca ha sabido, ni ha visto que el señor Mauricio milite en algún grupo subversivo o colabore con ellos, al contrario la guerrilla lo ha desplazado y les mataron al hermano de ellos que era Jaime, eso fue hace varios años por los lados de El Tambo.

El día 28 de junio de 2013 ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán con funciones de control de garantías, se llevó acabo audiencia de solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento³³. Se destaca lo siguiente:

El abogado defensor de acuerdo con el artículo 318 del CPP, solicita se revoque la medida de aseguramiento y se ordene la libertad inmediata a su defendido porque los fines constitucionales han variado, teniendo en cuenta nuevos elementos materiales probatorios tales como interrogatorio efectuado

³² Folio 37- 68 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

³³ Folio 70 Expediente Electrónico- Cuaderno Pruebas- Audiencia.

35

por el imputado y otras declaraciones de varias personas, ante el despacho de la Fiscalía de conocimiento, que permiten inferir que han desaparecido las previsiones del artículo 308 y 310 del CPP. Solicita correr traslado de los elementos materiales probatorios que se encuentran en poder de la Fiscalía.

La Fiscalía manifiesta que los presupuestos del artículo 308 numeral 2 y 310 del CPP, el cual se refirió a la gravedad y modalidad de la conducta, no han desaparecido y por tanto se opone a la solicitud de la Defensa.

La Juez, conforme al artículo 318 del CPP, frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, la fecha, la Defensa ha desvirtuado los presupuestos establecidos en el artículo 308 numeral 2 del CPP. Además se trata de un delito que atenta contra el bien jurídico de la seguridad pública, lo cual es muy reprochable y se observa que hace falta recaudo de material probatorio más sólido a fin de probar la credibilidad de testigos que afirman que al imputado le fue colocada el arma de fuego en sus pertenencias.

La Juez, comparte los argumentos de carácter objetivo esbozados por la Fiscalía y además se tiene en cuenta los nuevos elementos materiales probatorios respecto de los cuales se ha desvirtuado la inferencia razonable de autoría del imputado. Por consiguiente, se accede a la solicitud de revocar la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario de detención preventiva y por consiguiente ordena la libertad inmediata del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ.

Diligencia de compromiso suscrita por el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, conforme a lo ordenado por el Despacho Judicial en diligencia preliminar llevada a cabo el día 28 de junio de 2013³⁴, por medio de la cual se revocó detención preventiva, consistente en medida de aseguramiento en centro carcelario y penitenciario y en consecuencia se ordenó la libertad inmediata del mismo, y se compromete a concurrir ante las autoridades judiciales cuando fuere requerido para continuar con el proceso e informar su lugar de residencia, por lo que informa que es en el corregimiento de Pescador- Caldono Cauca.

Boletín de libertad No. 94 de fecha 28 de junio de 2013³⁵, a favor del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, siempre y cuando no fuere solicitado por alguna otra autoridad competente.

La Fiscalía presenta solicitud de preclusión el día 08 de noviembre de 2013, a

³⁴ Folio 16-68 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

³⁵ Folio 15-25 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

37

favor del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ por el delito de Rebelión³⁶.

Solicitud de retiro de acusación y presentación de preacuerdo y preclusión dentro del radicado 19600060220133670, NI 11868, presentado por la Fiscalía General de la Nación, de fecha 09 de noviembre de 2013³⁷.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito con función de conocimiento de Popayán- Cauca, el día 18 de octubre de 2013³⁸ acepta el retiro del escrito de acusación presentado por la Fiscalía, dentro del proceso radicado bajo el CUI No. 19-001-60-00602-2013-03670 por el delito de Rebelión.

Certificación de la Subdirección de Atención y Asistencia de la Dirección de Gestión Social y Humanitaria de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas- Dirección Territorial Cauca, de fecha 14 de junio de 2013³⁹, en la cual se le indica que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ se encuentra en estado incluido en el Registro Único de Víctimas con el código de declaración 6322524.

Oficio de fecha 15 de mayo de 2009, consistente en aviso de inclusión en el Registro Único de Víctimas del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ⁴⁰.

Permiso emitido por el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Popayán, concedido a la señora ASTRID CAROLINA GAVIRIA, para visitas al señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, valido por 6 meses⁴¹.

Certificado de libertad del EPAMSCAS POPAYÁN (ERE)- REGIONAL OCCIDENTE expedido a nombre del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, manifestando que permaneció privado de la libertad entre el 29 de mayo de 2013 y el 28 de junio de 2013, por revocatoria de la medida de aseguramiento según libreta de libertad No. 94 expedida por el Juzgado 5 Penal Municipal de Popayán-Cauca por el delito de Rebelión⁴².

El día 02 de abril de 2014, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de

³⁶ Folio 16-68 Expediente Electrónico- Cuaderno Pruebas.
³⁷ Folio 13-25 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.
³⁸ Folio 16-68 Expediente Electrónico- Cuaderno Pruebas.
³⁹ Folio 37-68 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.
⁴⁰ Folio 37-68 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.
⁴¹ Folio 37-68 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.
⁴² Folio 37-68 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

Popayán con funciones de conocimiento, se llevó a cabo audiencia de preclusión⁴³. Como observaciones de la audiencia, el Despacho destaca lo siguiente:

La Fiscalía solicita decretar la preclusión de la investigación preliminar por el delito de rebelión en contra del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 70.855.769 de Támesis-Antioquia, con fundamento en el artículo 332 causal 5 del CPP. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, teniendo en cuenta que no hay suficientes motivos ni circunstancias fácticas que indiquen que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ está incurso en el delito de Rebelión, no habiendo mérito para acusar, no se puede afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva y definida por el incapaz sea autor o participe, hay una duda insalvable en relación el hecho investigado de que este sea autor o participe de la conducta.

Los indicios se inician teniendo en cuenta el informe presentado por el soldado profesional Luis Alfonzo Echavarría quien deja a disposición de la Fiscalía a tres capturados en flagrancia como consecuencia de los combates presentados entre las tropas del batallón alta montaña Benjamín Herrera Cortez contra la segunda compañía columna móvil Jacobo Averno de las Frac, en cumplimiento de la orden de operaciones de la abrigada de Popayán, hechos ocurridos en la vereda Calichar de el Tambo Cauca, lugar donde se incautó material bélico de comunicaciones y de guerra, por estos hechos fueron judicializados el día 25 de mayo de 2013 los señores RICAURTE ANTONIO MORENO SUAREZ y EDWIN ALEXANDER MAYORGA SUAREZ, con fecha 29 de mayo de 2013 fue judicializado el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, por el delito de Rebelión y se solicitó medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, orden emitida por el Juzgado 5 penal Municipal de Popayán y el cual fuera posteriormente, dejado en libertad teniendo en cuenta unos elementos presentados.

La Fiscalía manifiesta que por parte del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, se tuvo en cuenta interrogatorio de parte solicitado por parte de él, en el cual indica que es una persona que trabajaba en esa comunidad y que el día que se presentó el enfrentamiento, él pasaba en ese momento, fue lesionado y capturado, se cuenta con una constancia expedida por la Fiscalía de El Tambo Cauca que indica que hubo una investigación respecto de la muerte del señor Jaime Alberto Jaramillo, hermano del indiciado, al parecer por parte de la guerrilla, es de anotar, que en el interrogatorio de parte el señor Mauricio, decía que como iba a pertenecer a la guerrilla cuando fue la misma

⁴³ Folio 69 Expediente Electrónico- Cuaderno Pruebas- Audiencia.

guerrilla quienes lo obligaron a él y a su familia a trasladarse de Medellín hasta éste sector y que acá en varias oportunidades también ha sido destilado por la guerrilla, en una de esas ocasiones ocurrió la muerte de su hermano, para ello se cuenta con una certificación de acción social donde le avisan su inclusión en el programa de víctimas, solicitud que le fuera incluida, también cuentan con una constancia de la alcaldía de El Tambo Cauca, cuentan también con un contrato de arrendamiento suscrito por el señor Alexander Mosquera, donde el señor tiene alquilada una finca y en ella trabaja en las labores del campo, en razón de dichas labores, él estaba trasladándose ese día y por ese hecho fue capturado. La certificación de inscripción en el RUV, el día anterior de los hechos, él había realizado una compra en la cooperativa de Caficultores del Cauca y en el Agricultor el comercio, existen certificaciones de personas que dicen conocer al señor Mauricio, como los señores Gildardo Montenegro, Nelson Jaramillo, Darío Flor y Wilmer Flor Idrobo, certificación suscrita por la asistente del Despacho que indica que en la unidad de Justicia y Paz no aparece el nombre del señor Mauricio Jaramillo, como certificación en la base de datos de la Fiscalía en la que no aparece el nombre del señor Mauricio Jaramillo... se *allega material probatorio*.

El Juez, teniendo en cuenta la causal presentada por la Fiscalía y que la misma manifiesta que no tiene como demostrar con probabilidad de verdad que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, sea el autor o al menos participe del delito de Rebelión y presenta los elementos materiales probatorios, respecto de la probabilidad, posibilidad y despejo de la duda razonable.

Hace las siguientes consideraciones: para la imposición de una medida de aseguramiento, el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, en la parte final, habla que cuando exista inferencia razonable y que posiblemente el imputado sea autor o participe de la conducta, se habla de una posibilidad, no de una probabilidad, la posibilidad es una circunstancia en abstracto, es un punto intermedio de la duda y la certeza, un poco inclinado hacia la certeza, por ello, para imponer una medida de aseguramiento no se requiere mayor esfuerzo mental, sino meramente una sospecha, pero para acusar sí se requiere algo más concreto que la posibilidad y es la probabilidad, probabilidad de verdad, de autoría o participación, es decir, la exigencia es mayor, porque se están acercando a derrocar en el juicio oral el principio de presunción de inocencia, es decir, más allá de esa duda razonable que se le exige a la parte, a la Fiscalía de desmoronar para convencer al Juez de que el principio de presunción de inocencia ha sido derruido, simplemente hablando de la probabilidad en la acusación y es lo que manifiesta la Fiscal, pues no tiene como ir a un juicio oral y probar en el mismo y derrumbar el principio de presunción de inocencia que acompaña al acusado, ir más allá

de esa duda que da la razón en el sentido que a una persona normalmente razonable no le queda la menor duda de que el acusado no es inocente, y eso es lo que no tiene la Fiscalía, ha presentado elementos materiales probatorios, no se habla de responsabilidad objetiva, porque no están en la etapa del juicio oral, pero sí proyectando un Juicio Oral donde el ente Fiscal tenga la posibilidad de sacar con éxito su pretensión de condena, el hecho cierto presentado es el hecho de que esa persona fue capturado en el lugar, cuando se presentó el combate entre las tropas del Ejército Nacional (Estado) y rebeldes al margen de la Ley quienes mediante el empleo de las armas se supone, pretende derrocar el régimen constitucional y el gobierno constitucional y legamente construido.

Si bien es cierto que estaba en el lugar del combate, no es menos cierto que también está demostrado por parte de la Fiscalía que esta persona no aparece en los registros ni de inteligencia, ni en los registros que lleva la Fiscalía General de la Nación como una persona integrante de un grupo al margen de la ley, a contrario sensu, aparece censado como víctima, aparece con un contrato de arrendamiento donde se determina con las entrevistas a la demás personas, como una persona que se dedica a labores diferentes al empleo de las armas en contra del Estado con un objetivo de derrocar un gobierno constitucionalmente construido, hay documentos oficiales que determinan que está demostrado que esa persona se encontraba en ese lugar, pero con razones ajenas al propósito de combate, no se ha demostrado que estuviese con armas de fuego y empleándolas en contra de las unidades del Ejército Nacional, así las cosas, si está probado en combate y está probado que existe un acuerdo suscrito por otras dos personas capturadas por aquellas épocas, donde aceptan responsabilidad penal.

Se llega a la conclusión que esta persona no tiene nada que ver con las actividades rebeldes, que es una persona del común que por el hecho de estar presente en ese sitio, fue capturado pero no le fue demostrado que tuvo participación directa e indirecta en ese combate, así las cosas, hay ausencia personal de intervención en ese combate y por ello si esa persona no tiene autoría o participación, está faltando uno de los elementos del tipo penal, que es el sujeto activo, en ningún momento realizó la conducta plasmada en el tipo penal para el delito de Rebelión, no realizó ningún verbo rector por la razón de su ausencia de participación y si falta el sujeto activo, la conducta se torna en atípica, por atipicidad relativa, por la falta de uno de los elementos del tipo penal, por esa razón se concluye que hay lugar a despachar favorablemente la petición elevada por la Fiscalía decretando la preclusión de la indagación preliminar a favor del imputado MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, en consecuencia se declara extinguida la acción penal.

5. La imputación.

Expuesto lo anterior, entra el Despacho a estudiar si la privación del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, se tornó injusta y si hay lugar a algún tipo de reparación por parte de las entidades demandadas o si por el contrario, se configuró algún eximente de responsabilidad.

Conforme a lo anterior, se acreditó que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ estuvo privado de la libertad durante un lapso comprendido entre el 29 de mayo de 2013 y el 28 de junio de 2013, y posteriormente se le revocó la medida de aseguramiento por el delito de Rebelión, siendo capturado en flagrancia por miembros del Ejército Nacional, según lo informo la Fiscalía.

En razón de lo expuesto, se confirmó que en las audiencias adelantadas el día 25 de mayo de 2013 y 29 de mayo de 2013, se legalizó la captura de los señores RICAURTE ANTONIO MORENO SUAREZ, EDWIN ALEXANDER MAYORGA SUAREZ y MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, por el delito de Rebelión, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario para los dos primeros en día 25 de mayo de 2013 y para el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, el día 29 de mayo de 2013.

Lo anterior por los hechos ocurridos el día 24 de mayo de 2013, en el sector de Calíchaes, vereda fondas de El Tambo, luego de un enfrentamiento entre el Ejército Nacional contra miembros de la columna Jacobo Avernas de las Farc.

El señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, no aceptó los cargos y solicitó audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, en la cual se le concedió el beneficio liberatorio, ordenándose la libertad inmediata.

Conforme a las pruebas antes descritas, procede el Despacho a estudiar si la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, se tornó injusta y si hay lugar a algún tipo de reparación por parte de las entidades demandadas, partiendo de que por un tiempo estuvo privado de la libertad en virtud de una medida de aseguramiento de carácter restrictivo hasta que se le concedió la libertad por revocatoria de la medida de aseguramiento.

Cabe resaltar que en el presente caso y según la postura jurisprudencial vigente, la absolución no conlleva a la responsabilidad automática del Estado por privación injusta de la libertad, puesto que, es necesario estudiar si se configura el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, así que debe corroborarse si el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO

MARTÍNEZ, incurrió en alguna conducta gravemente culposa o dolosa, determinante en la adopción de imponerle medida de aseguramiento. Igualmente, debe establecerse si la imposición de la medida de aseguramiento resultó proporcional y necesaria para el momento de las audiencias con las pruebas que hasta ese momento se tenían sobre los hechos constitutivos de la conducta por el delito de Rebelión.

Cierto es que el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia. En consecuencia, no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la Ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

No obstante, de lo expuesto no se sigue que en todos los casos en los que la Fiscalía deba ejercer la acción penal, también esté compelida a solicitar medida de aseguramiento restrictiva de la libertad por la mera satisfacción del presupuesto objetivo, pues esta solamente tiene cabida cuando fundadamente se advierte necesaria para conseguir “la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”.

Lo anterior, por cuanto la libertad de las personas -de conformidad con la misma normativa atrás mencionada, entendida en armonía con los artículos 28 y 29 de la Carta Política- es el parámetro general con el que debe adelantarse la actuación penal y su restricción tiene carácter excepcional, como en efecto quedó consagrado en el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal de 2004, al punto que la medida de aseguramiento debe estar acompañada de los elementos de conocimiento necesarios para sustentarla y demostrar la urgencia de su imposición (artículo 306 ídem).

En este orden de ideas, frente a la ausencia de elementos de conocimiento -que permitan advertir que el imputado obstruirá el debido ejercicio de la justicia, o que constituye peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o que no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia-, la Fiscalía debe abstenerse de pedir la restricción preventiva, pues además de que su petición en todos los casos, como lo advirtió el Tribunal, no es lo que ordena el derecho (artículos 250 de la Constitución Política, 2, 295, 296, 308, 309, 310, 311 y 312 de la Ley 906 de 2006), resulta ilógico obligarla a través del delegado Fiscal, a formular solicitudes desprovistas de fundamento y en sentido contrario a su convicción

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

43

basada en los elementos de conocimiento, máxime cuando las víctimas -de acuerdo con el inciso 41 del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal de 2004, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 y la sentencia C-209 de 2007- están habilitadas para presentar directamente petición de medida de aseguramiento ante el Juez de Control de Garantías, cuando el Fiscal no lo hace.

De otro lado, un punto de los requisitos para considerar si en un supuesto específico, concurre el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, el Consejo de Estado expresó:

“(...) “... la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como 'la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado', situación que, de caracterizar gravedad y erigirse en causa del daño, la obliga a asumir las consecuencias de su proceder.

“Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique en los términos del artículo 63 Código Civil 'no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios'.

“Esta Sala de Subsección ha precisado:

'La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que, de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones. Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil⁴⁴.

“En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577”.

de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil”⁴⁵.

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil⁴⁶, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos”⁴⁷.

En concordancia con lo anterior, para caracterizar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia⁴⁸ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil⁴⁹, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).

⁴⁶ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

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

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

⁴⁷ SENTENCIA DE UNIFICACION DE 15 DE AGOSTO DE 2018, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. RADICACIÓN 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

⁴⁸ Se puede consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933; Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414; Subsección C, sentencia de 2 de mayo de 2016, expediente 32126B; Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2016, expediente 35033; Subsección A, sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 39311.

⁴⁹ ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. // Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. // Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. // El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. // Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.// El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Asimismo, sobre el primer concepto, el tratadista español Guillermo Cabanellas de Torres, al referirse a la culpa grave precisa que *“no puede ser medida por las consecuencias, sino que ha de apreciarse según la conducta del agente. Consiste esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del agente.”*⁵⁰

En el caso en concreto según las pruebas aportadas en el plenario, se tiene que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, fue capturado el día 24 de mayo de 2013, e imputado por el delito de Rebelión.

De acuerdo a las pruebas antes descritas, la captura se produjo en flagrancia luego de un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y grupos armados al margen de la ley, donde también fueron capturados los señores RICAURTE ANTONIO MORENO SUAREZ y EDWIN ALEXANDER MAYORGA SUAREZ, quienes firmaron acta de preacuerdo con fecha de recibo 09 de septiembre de 2013 del Centro de servicios judiciales de los Juzgados Penales de Popayán y posteriormente el día 23 de junio de 2015, en audiencia de verificación de preacuerdo ante el Juzgado 3 Penal del Circuito de Popayán, se retractaron del preacuerdo suscrito con la Fiscalía.

En el plenario se puede observar que las mismas dan inicio a la no inferencia razonable de autoría, tanto así que en interrogatorio de parte recepcionados por el Despacho Penal, el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, presenta pruebas que indican que no tenía ningún compromiso como rebelde, así como se demostró en las audiencias de revocatoria de medida de aseguramiento y preclusión, donde está demostrado por la Fiscalía que si bien es cierto que el hoy demandante estaba en el lugar de combate, no se dio por una conducta delictiva como el empleo de armas en contra del Estado con objetivo de derrocar al gobierno, sino con razones ajenas al propósito de combate, es más, obra en el plenario, oficio donde se demuestra que aparece censado en el RUV como víctima, al igual que se demuestra que es una persona que se dedica a las labores del campo, como la existencia de un acuerdo suscrito por otras dos personas capturadas por aquellas épocas, donde aceptan responsabilidad penal, no pudiéndose demostrar con probabilidad de verdad que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, fuese autor o al partícipe del delito de Rebelión.

⁵⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II C. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003. Pág. 506 - Citado en: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 15001-23-31-000-2010-00998-02(48070).

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

46

Así las cosas, para el Despacho no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, estuvo privado de la libertad dentro de la investigación penal adelantada en su contra por el delito de Rebelión, en el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2013 y 28 de junio de 2013; sin embargo, la imputación indica que la Fiscalía contaba con los elementos materiales probatorios que le permitían una inferencia mínima de autoría, no solo para efectuar la imputación, sino para haber solicitado la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

Esta afirmación supone que la detención preventiva, en tratándose de delitos cuya pena mínima es igual o superior a 4 años, tiene lugar con la sola existencia de elementos de convicción que permiten inferir que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga. Sin embargo, como viene de verse, ello no es suficiente, pues también se requiere fundamentación probatoria que permita demostrar la necesidad de la medida de aseguramiento para la satisfacción de alguno de sus fines constitucionales.

Al respecto cabe precisar, que el examinar si un medio legal y constitucional restrictivo de derechos resulta de imposición imprescindible por no existir otro igualmente idóneo que limite menos los derechos constitucionales de cara a conseguir el fin propuesto, no es un juicio de adecuación sino de necesidad lo cual, en el asunto que el funcionario indiciado tuvo que afrontar, exigía determinar previamente si constituía un riesgo para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

En palabras de la Corte Constitucional:

“El juicio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa que incorpora exigencias básicas de racionalidad medios – fines, así como una exigencia de justificación de la actividad estatal cuando esta restringe los derechos fundamentales de las personas. La proporcionalidad (...) es un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales. El test o juicio de proporcionalidad, quedará superado cuando: 1) tal restricción persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo y que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto; 4) exista proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada. Estas etapas coinciden con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto en los cuales la doctrina nacional y extranjera ha descompuesto el juicio de

46

proporcionalidad". (Sentencia C-575 de 2009).

Entonces, el que sea proporcional la medida de aseguramiento, como viene de verse, significa que la limitación del derecho fundamental -la libertad- que implica su imposición, sea: (i) idónea para la satisfacción de alguno de los fines constitucionales que la justifican –seguridad de la sociedad y las víctimas, efectividad de la administración de justicia y comparecencia del implicado-; (ii) necesaria para ese mismo efecto en los términos atrás explicados, y (iii) ponderada, es decir, que la gravedad de su restricción sea de menor o igual entidad en comparación con la satisfacción del principio o los principios que se pretenden beneficiar con los fines fijados.

Como se expuso anteriormente, al inicio de la investigación existía una inferencia razonable para la imputación por el delito de Rebelión, por los hechos ocurridos el día 24 de mayo de 2013, que permitían establecer la posible autoría o participación del hecho punible teniendo como autores o partícipes a los señores RICAURTE ANTONIO MORENO SUAREZ, EDWIN ALEXANDER MAYORGA SUAREZ y MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, sin embargo, la misma se fue desfigurando con el transcurso de la investigación, dado que no se contaba con el material probatorio suficiente que llevaran a demostrar que el principio de inocencia fuese derruido, no teniéndose certeza de la probabilidad de verdad, generando inconsistencias, situación que llevó a inferir que el material probatorio no fue contundente para establecer la autoría o participación del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, ni su presencia en el enfrentamiento entre el Ejército Nacional y los grupos al margen de la ley.

Tal y como lo señala la Fiscalía y lo confirma la Juez Cuarto Penal Municipal de Popayán, con funciones de control de garantías en audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, en la que señalan que no existe duda respecto a la intervención de MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ en los hechos mencionados anteriormente, y posteriormente presentarse ruptura de la unidad procesal, en razón al preacuerdo celebrado con los señores RICAURTE ANTONIO MORENO SUAREZ y EDWIN ALEXANDER MAYORGA SUAREZ, así las cosas, de dicha ruptura procesal se generó el trámite por separado, llevándose acabo solicitud de preclusión a favor del señor JARAMILLO MARTÍNEZ, decidiéndose favorablemente.

Además de lo mencionado es menester anotar que la ausencia de una investigación penal lo suficientemente sólida es causa de la privación injusta.

En este sentido, la legislación procesal penal es clara en exigir construcciones probatorias concretas que deben evaluarse en consideración al delito y a la autoría del sujeto investigado que se asumen bajo las categorías de "indicio

grave” (Ley 600 de 2000) o “inferencia razonable” (Ley 906 de 2004).

En consecuencia, los operadores judiciales deben tener en cuenta que nadie está en el deber jurídico de soportar una privación injusta de la libertad, y en consecuencia, una evaluación probatoria errónea que se fundamenta en una investigación penal débil, obliga a los funcionarios judiciales a hacer un análisis exhaustivo de la prueba necesaria para imponer una medida de aseguramiento y la construcción categórica que proyecta al investigado como penalmente responsable.

Así entonces, un indicio o una inferencia no pueden manejarse como apreciaciones subjetivas de Fiscales y Jueces. Por el contrario, es una labor exigente que requiere profundos conocimientos de lógica, derecho probatorio y claramente derecho penal sustantivo. Quiere decir que se requiere de una apreciación fundada sobre la participación delictual con pruebas igualmente concretas que permitan inferencias de autoría.

La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado en sentencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013) C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, unificó su jurisprudencia en cuanto al título jurídico de imputación en los casos de exoneración de responsabilidad en aplicación del principio *in dubio pro reo*, señalando que por regla general, en supuestos en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio *in dubio pro reo*, el régimen de imputación es objetivo basado en el daño especial, luego, procede la responsabilidad estatal pese a que la detención preventiva se ordene con el lleno de los requisitos legales, sin embargo, pese a que no se 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, así, en Sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, la postura que actualmente se acoge obliga al Juez a analizar si quien fue privado de la libertad actuó desde el punto de vista civil con culpa grave o dolo; inclusive, la falla puede presentarse aún sin dolo o culpa.

Lo anterior, cobra especial relevancia en punto a la identificación del título de imputación en el cual debe sustentarse la eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, pues la revocatoria de medida de aseguramiento del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, se fundamentó en la ausencia de elementos materiales probatorios que permitieran sostener esa inferencia razonable de que el hoy demandante participó en la conducta delictiva.

En ese orden, la preclusión del proceso penal por la ausencia del imputado en los hechos objeto de investigación, defecto en desvirtuar la presunción de inocencia y los medios de convicción que se tuvieron en cuenta para decretar la medida de aseguramiento, son suficientes para la declaratoria de responsabilidad de la Administración, en cabeza de las entidades demandadas de resarcir los perjuicios causados, pues el actor no estaba en la obligación de soportar el daño antijurídico que el Estado le provocó al tener que padecer la limitación a su libertad durante un periodo inferior a 1 mes y por tanto se concluye que el daño causado a la parte actora por la privación injusta de la libertad del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, es jurídicamente imputable a las entidades deprecadas bajo el título de daño especial.

Frente a las pretensiones formuladas por la parte demandante en las que se ve inmersa la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, se pone en conocimiento que ya fueron resultas por este Despacho⁵¹ y confirmadas por el Tribunal Administrativo del Cauca⁵², declarándose configurada la caducidad frente a las pretensiones de resarcimiento de perjuicios originados en las lesiones sufridas por el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ el día 24 de mayo de 2013. Por lo anterior, se tiene que, de las pruebas que obran en el plenario no puede evidenciarse responsabilidad de la entidad frente a la pretensión de indemnización por privación injusta de la libertad, por lo que el Despacho declara la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL.

De esta manera, como no se encuentra acreditada causal alguna que exima de responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas y habiendo quedado demostrado el daño antijurídico padecido por el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, además, de quienes conforman el grupo familiar demandante, las entidades NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, están llamadas a responder solidariamente⁵³.

No obstante, se aclara que las condenas reconocidas correrán a cargo de la NACIÓN con cargo a los presupuestos de la RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en una proporción del cincuenta por ciento (50%) para cada entidad,

⁵¹ Folio 237-239 Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

⁵² Folio 1-9 Expediente Electrónico- Segunda Instancia.

⁵³ El Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia del 12 de junio de 2014, expediente 20120014802, M.P. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ, recordó que la responsabilidad en las condenas en que resultan comprometidas varias entidades del Estado es de carácter solidario, lo que significa que el demandante puede hacer exigible la obligación indemnizatoria emanada de una condena judicial, a cualquiera, a varias, o a todas las personas que hubieren participado en el hecho dañoso, sin perjuicio de la facultad de subrogación del deudor solidario en los términos del art. 1579 del C.C.. Además se precisó que en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el criterio jurisprudencial de solidaridad decantado en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984, sigue indemne.

de tal forma que este porcentaje se fija únicamente para que las entidades repitan entre sí, pero la parte demandante en virtud de la solidaridad podrá acudir a cualquiera de los deudores a cobrar la totalidad de la obligación⁵⁴.

6. Perjuicios reclamados y acreditados.

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

De la prueba documental se tiene que están acreditadas las relaciones de parentesco existentes entre los demandantes:

- MAURO ALEJANDRO JARAMILLO GAVIRIA es hijo del señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, conforme registro civil de nacimiento visible a folio 34-36 del Expediente Electrónico- Cuaderno Principal.

En la demanda se tiene a la señora ASTRID CAROLINA GAVIRIA ENRIQUEZ, como parte actora, actuando en calidad de compañera permanente del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ.

Para acreditar dicha situación se allegó declaración extrajuicio juramentada, realizada por los señores MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ y ASTRID CAROLINA GAVIRIA ENRIQUEZ, ante la Notaria única de Santander de Quilichao el día 22 de julio de 2014, en la cual indicaron:

“(...) Convivimos en unión marital de hecho, bajo el mismo techo y de manera permanente, desde hace tres (3) años y de esta unión mi señora está en estado de gestación de cuatro (4) meses, no tenemos más hijos, ni reconocidos, ni por reconocer, ni adoptados, ni en proceso de adopción- eso es todo.” (...)”.

En lo que corresponde al tema de la unión marital de hecho, respecto de su demostración, la Corte Constitucional en sentencia T-247 de 2016, precisó lo siguiente:

“(...)”

6.2. Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos^[30], ha

⁵⁴ Sobre el tema ver sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca del diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: NAUNMIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ. Expediente: 19001-33-33-008-2014 00134-01. Demandante: RODRIGO ESTEBAN LOPEZ LÓPEZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL- FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Medio de Control: REPARACION DIRECTA.

precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP[31]. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Lo anterior, por cuanto “la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad” [32].

6.3. Sobre esa base, esta Corporación ha diferenciado entre los medios probatorios para acreditar la existencia de la unión marital de hecho – libertad probatoria– y los medios declarativos para los efectos económicos de la sociedad patrimonial, siendo estos últimos los contenidos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990[33], modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005[34], es decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación debidamente suscrita y (iii) sentencia judicial.

6.4. Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario[35]. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros. (...).”

En virtud de la sentencia en cita y teniendo en cuenta la declaración extrajuicio antes descrita, en la cual manifiesta que los señores MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ y ASTRID CAROLINA GAVIRIA ENRIQUEZ, conviven juntos en unión marital de hecho, compartiendo techo, lecho y mesa

de manera permanente e ininterrumpida, el Despacho dará pleno valor probatorio a dicha declaración extrajudicial.

En tal sentido, queda acreditada la legitimación en la causa por activa de los mencionados al acreditarse una relación de parentesco con la víctima directa.

6.1 Perjuicios inmateriales.

6.1.1 Perjuicios de orden moral.

La apoderada de la parte actora solicita se reconozca por perjuicio a moral a favor de cada uno de los demandantes la suma equivalente a 100 SMLMV, a raíz del profundo dolor moral que padecieron por la privación injusta de la que fue víctima el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ.

De conformidad con el acervo probatorio se concluye que el señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, estuvo privado injustamente de su libertad por medida de aseguramiento por detención en establecimiento de reclusión desde el 29 de mayo de 2013 hasta el día 28 de junio de 2013, es decir por inferior a 1 mes.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón, ha establecido la tasación de los perjuicios morales en caso de PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD a favor del afectado y víctimas indirectas, en cinco niveles diferentes, teniendo en cuenta el período de privación injusta, con el fin de determinar con exactitud los montos a indemnizar.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima 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

Frente al reconocimiento de perjuicios morales, el Consejo de Estado⁵⁵ ha entendido que es posible presumir estos perjuicios para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso. (...).

La jurisprudencia ha entendido que las reglas de la experiencia ponen de presente que normalmente sufren dolor moral los padres, hijos, hermanos, abuelos, con la pérdida de un ser querido, razón por la cual es posible presumir su causación con la sola acreditación de la relación de parentesco.

Conforme la tabla de tasación del perjuicio moral establecida por el Consejo de Estado para los casos de privación injusta y teniendo en cuenta que el tiempo de detención fue de inferior 1 mes, se tomará el rango igual e inferior a 1, el cual indica que debe reconocerse como indemnización de perjuicios morales los siguientes, de acuerdo al parentesco de los demandantes y reducidos en la mitad habida cuenta que la privación fue domiciliaria, estableciendo los siguientes montos:

A favor de MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, en calidad de víctima directa la suma de 15 SMLMV.

A favor de ASTRID CAROLINA GAVIRIA ENRÍQUEZ, en calidad de compañera permanente, la suma de 15 SMLMV.

A favor de MAURO ALEJANDRO JARAMILLO GAVIRIA, en calidad de hijo de la víctima directa, la suma de 15 SMLMV.

6.1.2 Daño a la salud.

La apoderada de la parte actora solicita se reconozca por perjuicio a moral por daño a la salud a favor del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, la suma equivalente a 100 SMLMV, en razón a la pérdida funcional de miembro superior derecho, por lo que su salud y fuerza de trabajo quedaron disminuidas.

El Despacho concluye que en el presente evento, con ocasión a la privación injusta de la libertad, no se acredita responsabilidad que sea imputable a la

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SALA PLENA Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C., veintitres (23) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00454-01(24392).

NACIÓN RAMA JUDICIAL – DESAJ y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con ocasión a los perjuicios atribuidas por las lesiones padecidas al enfrentamiento entre los miembros del Ejército Nacional y miembros del grupo armado al margen de la Ley, toda vez que frente a dichas pretensiones como ya se mencionó anteriormente, operó el fenómeno de caducidad, no siendo imputables a las entidades demandadas.

6.1.3 Daño a la vida de relación o la denominación similar.

La apoderada solicita se reconozca a cada uno de los demandantes por concepto de daño a la vida en relación, la suma de 100 SMLMV, ante la imposibilidad de disfrute o goce en la intimidad familiar y social, pues con la privación injusta de la libertad, se generó una ruptura de la relación íntima familiar, generada por los eventos mencionados en la demanda, que desencadenaron depresión y ansiedad, por el hondo sufrimiento que constituye permanecer recluso injustamente y padeciendo dolores severos como el producido por la Osteomielitis.

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 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.⁵⁶ En el año de 1993 se refiere propiamente el daño fisiológico como perjuicio autónomo⁵⁷., que se definió por el Javier Tamayo Jaramillo, como aquel que “repara la supresión de las actividades vitales”, que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”.

No obstante, en el año de 2000⁵⁸, 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.

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso 6477. (C.P. Carlos Betancur Jaramillo; febrero 14 del 1992).

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 7428. (C.P. Julio César Uribe Acosta; mayo 6 del 1993).

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 11842. (C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; julio 19 del 2000).

En el año 2007⁵⁹, 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 las condiciones de existencia, pero con sustrato idéntico esto es la pérdida del placer de la realización de la actividad o la alteración grave que produce el daño en las relaciones con los sujetos de su entorno⁶⁰.

En el año de 2011 según las providencias 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 Estado⁶¹.

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 instituto por: (i) daño moral (ii) daño a la salud y (iii) daño a los bienes constitucionales.

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

⁵⁹ 10 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso AG 2003-385. (C.P. Mauricio Fajardo Gómez; agosto 15 del 2007).

⁶⁰ 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

⁶¹ 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

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.

6.2. Perjuicios materiales.

6.2.1 Daño emergente.

La parte demandante, reclama la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000), a favor del señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, por concepto de honorarios, que canceló al profesional del derecho por la defensa. Incrementado a una suma total de once millones de pesos (\$11.000.000), debido a que la señora ASTRID CAROLINA GAVIRIA, debió recurrir a préstamos de dinero a particulares, aunando en gastos de traslado desde el Municipio de Santander de Quilichao hasta la ciudad de Popayán, a efectos de visitas a su compañero permanente recluido en la URI y posteriormente Cárcel San Isidro.

Respecto a los honorarios del apoderado, según la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, que unifica la materia respecto de este tipo de reconocimiento, el Despacho no accederá a este reconocimiento por el perjuicio material solicitado, dado que no se aportaron facturas de los servicios pagados, como quiera que no se allegaron los comprobantes de egreso donde se le pague a favor del apoderado por los servicios profesionales.

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

57

De conformidad con el artículo 615 del E.T, tiene la obligación de expedir factura. Todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Por su parte los comprobantes de egreso⁶², son un documento contable que sirve para poder registrar el pago de los distintos compromisos que una entidad económica adquiere. Estos pueden ser obligaciones laborales, cuentas por pagar a proveedores, transacciones comerciales, diferentes gastos operativos (papelería, servicios, etc.), anticipos, etc. Es decir, que lo que registra son pagos a terceros. Por tanto y como quiera que no se allegó la prueba en los términos de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, se negará este pedimento.

Conforme a las pruebas en mención, el Despacho negará el daño emergente solicitado, toda vez que no obra prueba siquiera sumaria que demuestre el pago del daño alegado, ni se acreditan facturas de pagos de transporte o de los gastos mencionados en la demanda.

6.2.2 Lucro cesante.

Solicita la parte demandante, la suma de \$ 12.500.000 pesos, a favor del señor MAURICIO JARAMILLO MARTÍNEZ, por la pérdida de su capacidad laboral, en tanto que se desempeñaba como agricultor y en labores de ganadería, así como también el dinero que dejó de percibir durante el periodo que estuvo privado de la libertad. Así mismo, a razón de medio millón de pesos (\$ 500.000), de mengua en sus ingresos por el tiempo que no ha podido laborar (25 meses) como antes de sufrir el hecho dañoso de parte de miembros del Ejército Nacional.

Para resolver esta pretensión el despacho acude a reciente sentencia de unificación de fecha dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)⁶³, en la cual se precisó:

⁶² Contabilidad General- Universidad de Antioquia, introducción y conceptos generales, comprobantes o soportes contables. (Art.53 C.de Cio. Dcto 2649/93 art. 123 a 128).

⁶³ 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

57

“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 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.⁶⁴).

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).

El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el tiempo que duró la detención, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.

El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den

⁶⁴ 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”.

cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas⁶⁵, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario⁶⁶, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual

Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la “remuneración mínima vital y móvil” y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, “... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia”.

De acuerdo al material probatorio que reposa en el plenario, y en especial la prueba documental alegada al proceso penal se tiene que el procesado se dedicaba a la compra y venta de ganado y al cultivo de café entre otros. Es decir que el presente proceso efectivamente aflora que el hoy demandante efectivamente ejercía una actividad lícita productiva, previo a la privación de la Libertad. Sin embargo, no se acreditó su monto. En tal virtud es del caso remitirnos a las pautas jurisprudenciales contenida en la sentencia de unificación 44572 del 18 de julio de 2019, que señala que en estos eventos se presume que por lo menos devengaba el salario mínimo, sin que sea posible adicionarle el 25% por cuenta del factor prestacional, dado que se itera no se acreditó que su actividad estuviera enmarcada en una relación subordinada.

⁶⁵ “**ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA.** Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

“Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta”.

⁶⁶ Ver la cita 60 de la página 31.

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

61

Ahora en cuanto al tiempo al resarcir se tiene en cuenta que el hoy demandante estuvo privado de su libertad desde el 29 de mayo de 2013 hasta el día 28 de junio de 2013, es decir equivalente a treinta días calendario.

Por lo tanto la suma será a reconocer a favor del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ será el equivalente al 30 días salario mínimo vigente que corresponde a la suma de \$908.526 pesos.

7. De la condena en costas.

En este caso, la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como prosperaron las pretensiones de la demanda, se deberá reconocer a favor de la parte demandante, en cuantía equivalente a \$300.000, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva, a favor de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional, por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DESAJ y la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

TERCERO: Declarar a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativa, patrimonial y solidariamente responsables de los perjuicios que sufrieron los señores MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, identificado con la C.C. No. 70.855.769 de Támeis (A); ASTRID CAROLINA GAVIRIA ENRIQUEZ, identificada con la C.C. No. 1.062.319.594 de Santander de

61

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

62

Quilichao (C), quienes actúan en nombre propio y en representación de su hijo MAURO ALEJANDRO JARAMILLO GAVIRIA, por las razones expuestas.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior se condena a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la Nación- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar por partes iguales, cincuenta por ciento para cada entidad, las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

- A favor de MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, en calidad de víctima directa la suma de 15 SMLMV.
- A favor de ASTRID CAROLINA GAVIRIA ENRÍQUEZ, en calidad de compañera permanente, la suma de 15 SMLMV.
- A favor de MAURO ALEJANDRO JARAMILLO GAVIRIA, en calidad de hijo de la víctima directa, la suma de 15 SMLMV.

En virtud de lo expuesto en el presente numeral, se tiene que se reconoce perjuicios a uno de los demandantes que a la fecha de la presente providencia es menor de edad, situación por la cual, las sumas de dineros antes reconocidas, deberán ser canceladas por las entidades accionadas a través de quien o quienes acrediten la representación legal del demandante menor de edad o en su defecto.

Por concepto de lucro Cesante a favor del señor MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ, la suma de \$908.526 pesos.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Condenar en costas a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en partes iguales (50% cada una), respecto de las agencias en derecho cada parte deberá pagar al extremo actor, por secretaría efectúese la liquidación correspondiente.

SÉPTIMO: Se dará cumplimiento a la condena en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

62

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00182-00
Demandante: MAURICIO ANTONIO JARAMILLO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- RAMA JUDICIAL – DESAJ,
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

63

OCTAVO: Condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría.

NOVENO: Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

DÉCIMO: ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia.

ONCEAVO: NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso, a los siguientes correos: chalitoparedes23@hotmail.com, maiamayam@gmail.com, jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; mariarosa.moreno@fiscalia.gov.co, dsajppnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ