



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO No. 73001-33-33-004-**2020-00104-00**
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS SILVA ROMERO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema: Privación injusta de la libertad

I- ASUNTO A DECIDIR

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por JOSÉ LUIS SILVA ROMERO Y OTROS, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, radicado con el No. 73-001-33-33-004-**2020-00104-00**.

II- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fls. 1 a 4 – documento 003 - cuaderno principal del expediente digitalizado).

“PRIMERA.- Que LA NACION – DIRECCION ADMINISTRATIVA DE LA RAMA JUDICIAL, representada legalmente por su Director o quien haga sus veces y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, representada legalmente por el Fiscal General de la Nación, Dr. FRANCISCO BARBOSA DELGADO, o quien haga sus veces, son administrativamente responsables de la totalidad de los perjuicios patrimoniales de orden moral y material causados a los demandantes JOSE LUIS SILVA ROMERO (ofendido), REINALDA SILVA ROMERO (madre del ofendido), PAOLA ANDREA NARVAEZ MUÑOZ (compañera permanente del ofendido), JHON SEBASTIAN SILVA AREVALO, (hijo mayor de edad del ofendido) SARA ISABELLA SILVA NARVAEZ, KEVIN ALEJANDRO SILVA BORJA y CARLOS ANDRES SILVA BORJA (hijos menores de edad del ofendido), ANGIE TATIANA NARVAEZ y BRAYAN DAVID DIAZ NARVAEZ (hijos de crianza del ofendido) y VICTOR ALFONSO GARCIA GOMEZ (hermano y/o amigo del ofendido), como consecuencia de la privación injusta de la libertad de fue víctima el citado JOSE LUIS SILVA ROMERO por razón al proceso penal con Radicación No 73001600045020150304900 que se adelantó en el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima, por el Delito de Homicidio Agravado en Tentativa, Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Hurto Calificado y Agravado, en su contra, el que terminó con la providencia datada el 31 de mayo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, por medio del cual procedió a ABSOLVER a mi representado; y como consecuencia de ello, la cesación de todo procedimiento a su favor, decisión ésta que quedó debidamente ejecutoriada en

la misma oportunidad, es decir el día 31 de Mayo de 2018, como quiera que no se presentaron recursos de ley.

SEGUNDA. - Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado a que se refiere el numeral anterior, se condene a **LA NACION – DIRECCION ADMINISTRATIVA DE LA RAMA JUDICIAL**, representada legalmente por su director o quien haga sus veces y la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, representada legalmente por el Fiscal General de la Nación, **Dr. FRANCISCO BARBOSA DELGADO**, a pagar a cada uno de los demandantes, las siguientes cantidades de dinero:

2.1. PERJUICIOS MORALES

El equivalente en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de ejecutoria de la sentencia y/o conciliación si la hubiere, de:

a. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el ofendido señor **JOSE LUIS SILVA ROMERO**.

b. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la señora **REINALDA SILVA ROMERO** (madre del ofendido)

c. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la señora **PAOLA ANDREA NARVAEZ MUÑOZ** (compañera permanente del ofendido),

d. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para **JHON SEBASTIAN SILVA AREVALO**, (hijo mayor de edad del ofendido) **SARA ISABELLA SILVA NARVAEZ**, **KEVIN ALEJANDRO SILVA BORJA** y **CARLOS ANDRES SILVA BORJA** (hijos menores de edad del ofendido).

e. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para **ANGIE TATIANA NARVAEZ** y **BRAYAN DAVID DIAZ NARVAEZ** (hijos de crianza del ofendido).

f. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para el señor **VICTOR ALFONSO GARCIA GOMEZ** (hermano y/o amigo del ofendido)

2.2. PERJUICIOS MATERIALES (Daño Emergente)

a. Se condene a **LA NACION – DIRECCION ADMINISTRATIVA DE LA RAMA JUDICIAL**, representada legalmente por su Director o quien haga sus veces y la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, representada legalmente por el Fiscal General de la Nación, **Dr. FRANCISCO BARBOSA DELGADO**, a pagar a mi mandante **JOSE LUIS SILVA ROMERO** la indemnización correspondiente a los gastos económicos que éste tuvo que sufragar al profesional del derecho para que ejerciera su defensa técnica ante las presuntas imputaciones penales que se le hicieron y que conllevaron a su errónea vinculación a la investigación que se adelantó en su contra y consiguiente privación injusta de su libertad de que fue víctima, los cuales ascendieron a la suma de **TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.00) M/cte.**, los cuales se encuentran debidamente establecidos con el paz y salvo expedido por el Abogado defensor.

2.3. LUCRO CESANTE

El valor de lo que dejo de percibir como salario durante el tiempo que permaneció injustamente detenido y que constituye el lucro cesante, teniendo en cuenta que el señor **JOSE LUIS SILVA ROMERO**, se desempeñaba en oficios varios (construcción) y que para la fecha en que fue privado de la libertad devengaba un promedio de un salario mínimo mensual actual, es decir \$ 689,455; valores que deben ser pagados hasta el momento de fallar la presente demanda, y que hacen a la suma de:

AÑO	SALARIO	MESES PRIVADO LIBERTAD	VALOR
2016	\$ 689,455	6 meses y 21 días	\$ 4.619.348
2017	\$ 737.717	12 meses	\$ 8.852.604
2018	\$781.242	5 meses	\$ 3.906.210
TOTAL			\$ 17.378.162

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Se condene a **LA NACION – DIRECCION ADMINISTRATIVA DE LA RAMA JUDICIAL**, representada legalmente por su Director o quien haga sus veces y la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, representada legalmente por el Fiscal General de la Nación, **Dr. FRANCISCO BARBOSA DELGADO** la indemnización correspondiente al Daño a la Vida de Relación como consecuencia de su privación injusta e ilegal de su libertad de que fue objeto, y la afectación que fue objeto sus familiares por la privación, y que se estiman en la cuantía de:

- a. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el ofendido señor **JOSE LUIS SILVA ROMERO**.
 - b. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la señora **REINALDA SILVA ROMERO** (madre del ofendido)
 - c. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la señora **PAOLA ANDREA NARVAEZ MUÑOZ** (compañera permanente del ofendido),
 - d. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para **JHON SEBASTIAN SILVA AREVALO**, (hijo mayor de edad del ofendido) **SARA ISABELLA SILVA NARVAEZ**, **KEVIN ALEJANDRO SILVA BORJA** y **CARLOS ANDRES SILVA BORJA** (hijos menores de edad del ofendido).
 - e. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para **ANGIE TATIANA NARVAEZ** y **BRAYAN DAVID DIAZ NARVAEZ** (hijos de crianza del ofendido).
 - f. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para el señor **VICTOR ALFONSO GARCIA GOMEZ** (hermano y/o amigo del ofendido)
- Los valores indemnizatorios deberán ser actualizados al momento de la Conciliación y posterior aprobación de la misma como del reconocimiento y pago de ésta, para compensar la pérdida del valor del poder adquisitivo de la Moneda Colombiana conforme a la Ley y la Jurisprudencia Nacional.

TERCERA. - Que **LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL** y **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, darán cumplimiento a la sentencia y/o conciliación si la hubiere, en los términos

establecidos en los artículos 192 y 195 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.”

2. Fundamentos fácticos

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fls. 4 a 6 del documento 003 - cuaderno principal del expediente digitalizado).

*“1. Mi mandante ofendido señor **JOSE LUIS SILVA ROMERO** nació en la ciudad de Ibagué, Tolima, proveniente de un hogar humilde, sacado adelante por su señora madre **REINALDA SILVA ROMERO** y en el que igualmente vinieron a hacer parte integral de esta misma familia su hermano **VICTOR ALFONSO GARCIA GOMEZ**, quien era hermano por parte de padre, quien nunca lo reconoció, sin embargo, a lo largo de los años, siempre cautivaron ese vínculo de hermanos inseparables.*

*2. El ofendido **JOSE LUIS SILVA ROMERO** una vez terminó sus estudios de secundaria procedió a capacitarse en el arte de la panadería, trabajando por varios años desarrollando esta actividad, posteriormente debido a la situación laboral que atraviesa el país, debió ingresar a desarrollar actividades en la construcción como obrero.*

*3. Mi mandante a lo largo de su vida, sostuvo varias relaciones sentimentales, la primera fue con la señora **MARTHA GICELLY BORJA BELLO** donde procrearon a **CARLOS ANDRES SILVA BORJA** y **KEVIN ALEJANDRO SILVA BORJA**.*

*La segunda relación sentimental fue con la señora **DIANA MILENA AREVALO PAEZ**, donde procrearon al menor **JHON SEBASTIAN SILVA AREVALO**.*

*La tercera y actual relación, fue sostenida con la señora **PAOLA ANDREA NARVAEZ MUÑOZ**, donde nació la menor **SARA ISABELLA SILVA NARVAEZ**.*

*4. Cuando el señor **JOSE LUIS SILVA ROMERO**, se fue a convivir con la señora **PAOLA ANDREA NARVAEZ MUÑOZ**, esta tenía dos hijos **ANGIE TATIANA NARVAEZ** y **BRAYAN DAVID DIAZ NARVAEZ** quienes fueron criados y sacados adelante con el esfuerzo de esta pareja.*

*5. Que, por errores judiciales, mi mandante **JOSE LUIS SILVA ROMERO** fue involucrado en un proceso penal por la presunta comisión del delito de Homicidio Agravado en Tentativa, Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Hurto Calificado y Agravado, en hechos ocurridos el día 30 de julio de 2015, en el perímetro urbano del Municipio de Ibagué – Tolima.*

*6. Que el día 4 de noviembre de 2015, ante el Juzgado Séptimo de Control de Garantías se emitió órdenes de captura No 3864, 3865, 3866 y 3867 en contra del señor **JOSE LUIS SILVA ROMERO** y otros.*

*7. Como consecuencia de lo anterior, el día 10 de junio de 2014, ante el juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías se celebró la audiencia preliminar concentrada, quien legalizo la captura del señor **JOSE LUIS SILVA ROMERO**, donde la fiscalía le formulo imputación como presunto COAUTOR del concurso heterogéneo y simultaneo de las conductas punibles de **HOMICIDIO***

AGRAVADO EN TENTATIVA, FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, cargos que no fueron aceptados por el imputado, a quien le fue impuesta detención preventiva en establecimiento carcelario, la cual fue peticionada por el Fiscal del Caso y avalada por el Juez de Control de Garantías.

8. El día 27 de enero de 2017 se adelantó audiencia de Acusación en contra del señor **JOSE LUIS SILVA ROMERO**, de las conductas punibles de **HOMICIDIO AGRAVADO EN TENTATIVA, FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**.

9. Los días 21 y 28 de Julio de 2018, se celebró audiencia preparatoria de Juicio Oral.

10. La Audiencia de Juicio Oral se realizó en sesiones del 22 de agosto, 29 de septiembre 10 y 19 de diciembre de 2017 y 22 de febrero de 2018.

11. Que el día 22 de Febrero de 2018, se Peticiono por parte del ente Acusador se **profiriera sentencia absolutoria al considerar que solamente logro demostrar más allá de toda duda la materialización de las conductas punibles de de las conductas punibles de HOMICIDIO AGRAVADO EN TENTATIVA, FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, pero le fue imposible acreditar la materialización del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** por la desidia de la víctima de colaborar con la administración de justicia, como tampoco demostró la responsabilidad penal de los acusados por la imposibilidad de hacer comparecer coercitivamente a los testigos a juicio, y la única alternativa que tuvo fue la de incorporar las declaraciones previas, las cuales son insuficientes para fundar un fallo de condena de acuerdo a lo normado en el artículo 382 CPP.

12. El día 22 de febrero de 2018, se emitió la **BOLETA DE LIBERTAD** No 00145, con destino al director **COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO – COIBA**, como quiera que se emitió **sentido de FALLO ABSOLUTORIO**.

13. Que el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima, profirió la Sentencia Absolutoria el día 31 de mayo de dos mil dieciocho, en la cual no se presentaron recursos de Ley.

14. Que el proceso de Conocimiento fue adelantado ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, bajo el radicado No 730016000450201503049.

15. Así las cosas como consecuencia del Fallo Absolutorio a favor de mi representado, el mismo estuvo privado de su libertad desde el 10 de junio de 2016 hasta el 22 de febrero de 2018, es **decir 20 meses y 12 días**.

16. En consecuencia, en tales circunstancias, y sin que nos hallemos ante el más mínimo asomo de duda, se ha incurrido en una falla del servicio de la Administración de Justicia en virtud al defectuoso funcionamiento de la misma, constituyéndose por ende, un daño antijurídico tanto a mi mandante ofendido como a toda su familia, el cual no estaba en la obligación legal de soportar, haciendo presencia por consiguiente, los elementos axiológicos de la responsabilidad administrativa del Estado en cabeza de la Rama Judicial.

3. Contestación de la demanda

3.1. Fiscalía General de la Nación (Fol. 24 del cuaderno principal del expediente digitalizado)

La entidad demandada, a través de apoderado judicial y dentro del término legal procedió a contestar la demanda, manifestando que, *“(...) la Fiscalía General de la Nación tiene como misión principal dirigir, coordinar, controlar y ejercer verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial; sin embargo, no tiene la facultad de privar de la libertad a las personas, salvo las excepciones contempladas en la Ley, pues dicha función corresponde al Juez de Control de Garantías por solicitud del fiscal (...).”*

Igualmente, se opone a las declaraciones y condenas de la demanda y afirma que no es posible declarar la responsabilidad de la entidad, *“(...) todo vez, que dentro del análisis del presente proceso no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió falla en el servicio y defectuoso funcionamiento de la administración (...).”* Finaliza señalando que, *“(...) la actividad de la Fiscalía se enmarcó dentro de los parámetros legales y se ajustó a sus obligaciones de ente investigador, que debe recaudar las pruebas necesarias para proferir resoluciones sustentables en hechos probados, no siendo dable predicar falla del servicio manifiesta en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. (...).”*

Propuso como excepciones las que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CUASA POR PASIVA; AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO E IMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL; HECHO DE UN TERCERO NO IMPUTABLE A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la GENÉRICA”*

3.2. Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: Contestó extemporáneamente (Constancia secretarial vista a folio 025 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su correspondiente reparto el día 12 de julio de 2020, correspondió el mismo a este Juzgado (Fol. 002); mediante auto del 3 de septiembre de 2020 se requirió a la parte demandante para que aportara unas pruebas relacionadas en el respectivo acápite (Fol. 006); luego, mediante auto del 8 de octubre del mismo año se inadmitió la demanda por carecer de requisitos que hacían inviable su trámite ante esta jurisdicción (Fol. 012); una vez subsanadas las falencias, mediante auto del 9 de diciembre de 2020 se admitió la demanda ordenando la notificación a las partes (Fol. 017 del documento 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado).

Una vez notificadas las partes y el Ministerio Público, dentro del término de traslado de la demanda, las entidades demandadas contestan y formulan excepciones (Fls. 024 y 026 del documento 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado).

Mediante providencia del 16 de julio de 2021 (Fol. 034 del documento 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado), se resuelve la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, propuesta por cada una de las entidades demandadas, resolviendo dejarla para el fondo del asunto.

Luego, en auto del 9 de septiembre de 2021, se fijó fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se adelantó, en primera medida, el día 11 de octubre de 2021, diligencia que fue suspendida por problemas técnicos (Fls. 042 y 043 del documento 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado); dicha diligencia se continuó el 2 de noviembre de 2021, en esta ocasión se agotaron todas las instancias previstas en legal forma, decretándose solamente una prueba de oficio de carácter documental y disponiéndose innecesaria la celebración de la audiencia de pruebas (Fls. 047 y 048 del documento 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado).

Una vez allegada la prueba documental, mediante auto del 25 de mayo de 2022 se puso en conocimiento de las partes (Fol. 062 del documento 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado), luego de ejecutoriado el auto anterior, a través de providencia del 23 de junio de 2022 se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (Fol. 066 del documento 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado).

5. Alegatos de Conclusión (Documentos contenidos en la carpeta 001 – cuaderno principal del expediente digitalizado).

5.1. Parte Demandante (Fol. 071)

El apoderado judicial de la parte demandante en su escrito conclusivo, hace un recuento detallado de las fechas en las que se surtió el trámite judicial que desarrolló el proceso penal seguido en contra del señor José Luis Silva Romero; manifiesta que sobre la Fiscalía recae responsabilidad, porque ese ente investigador realizó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento basada en un informe policial y no en pruebas contundentes, mucho menos en que el demandante fue sorprendido en flagrancia.

Respecto a la Rama Judicial, la responsabilidad endilgada la basa en que esa entidad tenía la obligación de verificar la eficacia del elemento probatorio que le fue presentado por la Fiscalía para decretar la medida de aseguramiento, sin embargo, no lo hizo.

Igualmente, ratifica los argumentos fácticos y jurídicos consignados en el escrito de demanda, solicitando se concedan las pretensiones de la misma.

5.2. Fiscalía General de la Nación (Fol. 069)

La apoderada judicial de la entidad demandada manifiesta que, dentro del presente trámite judicial no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación; que esa entidad actuó siempre dentro del marco legal; resalta que por la fecha de ocurrencia de los hechos, la Ley aplicable fue la 906 de 2004, que con base en esta normatividad

es el Juez de Control de Garantías y no el Fiscal quien impone la medida de aseguramiento.

Sostiene, que la investigación adelantada en contra del señor José Luis Silva Romero es una carga pública que él debía soportar, porque era deber de la Fiscalía adelantarla conforme se lo impone el art. 250 de la Constitución Política de Colombia. Por lo anterior solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por la naturaleza de éste, por los órganos que según la parte demandante produjeron el hecho objeto de indemnización, por la cuantía y por el factor territorial, es decir, por ser este Departamento el lugar donde ocurrieron los hechos que según el escrito de demanda causaron perjuicios de índole moral a los demandantes; todo ello según lo establecido en los artículos 104, 140, 155-6 y 156-6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

En armonía con la fijación de litigio realizada en la diligencia de audiencia inicial corresponde al despacho determinar, *“si hay lugar o no a declarar la responsabilidad administrativa y extracontractual de los entes accionados, por los daños irrogados a los demandantes, con ocasión de la presunta privación de la libertad a la que se afirma, estuvo sometido el señor JOSE LUIS SILVA ROMERO, durante el periodo comprendido entre el 10 de junio de 2016 y el 22 de febrero de 2018, como consecuencia del proceso penal seguido en su contra por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, el cual, profirió sentencia absolutoria a su favor, el día 31 de mayo de dos mil dieciocho(2018).”*

Para resolver el problema jurídico el Despacho desarrollará su análisis así: **i)** Hechos probados **ii)** De la responsabilidad patrimonial del Estado en privación injusta de la libertad, **iii)** Caso concreto **iv)** costas.

3. CUESTIÓN PREVIA

3.1. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

Encuentra el Despacho el señor JOSÉ LUIS SILVA ROMERO está legitimado para actuar como demandante dentro del proceso de reparación directa, por cuanto de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que fue el directamente perjudicado con el daño irrogado por haber sido privado de la libertad como se relata en la demanda. Lo mismo sucede con la señora REINALDA SILVA ROMERO en su condición de madre del afectado y de JHON SEBASTIAN SILVA ROMERO, SARA ISABEL SILVA

NARVAEZ, KEVIN ALEJANDRO SILVA BORJA y CARLOS ANDRÉS SILVA BORJA de quienes se demuestra su calidad de hijos legítimos del afectado.

En relación con los demás demandantes, como son, PAOLA ANDREA NARVAEZ MUÑOZ en su condición de compañera permanente; ANGIE TATIANA NARVAEZ y BRAYAN DEVID DÍAZ NARVAEZ quienes se presentan en su condición de hijos de crianza y VICTOR ALFONSO GARCÍA GÓMEZ en su condición de hermano y/o amigo del demandante, y su interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados con la privación de la libertad del señor Silva Romero, se estudiará detenidamente conforme a los hechos a los cuales se hará referencia más adelante.

4. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

Pruebas Parte Demandante:

- **Pruebas aportadas con la demanda**

- ❖ Cuaderno Principal – Expediente digitalizado

1. Poderes otorgados por los demandantes (Fol. 004).
2. Copia de la constancia de la conciliación extrajudicial expedida por la Procuraduría 26 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Ibagué, del 14 de febrero de 2020 (Fol. 005).

Los siguientes documentos se encuentran contenidos en el folio 008 del cuaderno principal del expediente digitalizado.

3. Copia del registro civil de nacimiento de José Luis Silva Romero (Fls. 1 y 2).
4. Copia del registro civil de nacimiento de John Sebastián Silva Arévalo (Fol. 3).
5. Copia del registro civil de nacimiento de Sara Isabella Silva Narváez (Fol. 4).
6. Copia de la tarjeta de identidad de Sara Isabella Silva Narváez (Fol. 5).
7. Copia del registro civil de nacimiento de Kevin Alejandro Silva Borja (Fls. 6 y 7).
8. Copia del registro civil de nacimiento de Carlos Andrés Silva Borja (Fls. 8 y 9).
9. Copia del registro civil de nacimiento de Angie Tatiana Díaz Narváez (Fls. 10 y 11).
10. Copia del registro civil de nacimiento de Brayann David Díaz Narváez (Fol. 12).
11. Copia de la cédula de ciudadanía de Paola Andrea Narváez Muñoz (Fol. 13).
12. Copia de la cédula de ciudadanía de Víctor Alfonso García Gómez (Fol. 14).
13. Copia de declaración juramentada rendida por Víctor Alfonso García Gómez ante la notaria quinta del círculo de Ibagué (Fls. 15 y 16).
14. Copia de declaración juramentada rendida por José Luis Silva Romero ante la notaria quinta del círculo de Ibagué (Fls. 17 y 18).
15. Copia de la solicitud y de la sentencia absolutoria del señor José Luis Silva Romero, expedida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué el 31 de mayo de 2018, dentro del proceso con radicado No. 73001600045020150304900 (Fls. 19 a 29).

16. Copia de la boleta de libertad No. 00145 del 22 de febrero de 2018, por medio de la cual se comunica la libertad del señor José Luis Silva Romero, expedida por el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué (Fol. 30).
17. Copia de la boleta de detención No. 00526 del 10 de junio de 2016, a nombre del señor José Luis Silva Romero, expedida por el Juez Sexto Penal Municipal de Garantías de Ibagué (Fol. 31).
18. Copia de la constancia de la conciliación extrajudicial expedida por la Procuraduría 26 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Ibagué, del 14 de febrero de 2020 (Fls. 32 a 35).

Pruebas de oficio

- ❖ Las siguientes pruebas se encuentran contenidas en la carpeta No. 002 – Cuaderno pruebas de oficio del expediente digitalizado.

✓ **Pruebas Documentales**

1. Copia del **cuaderno No. 1**, del expediente con radicado 73001-60-00-450-2015-03049-00 con N.I. 39511, es de aclarar que este documento viene escaneado de forma inversa, el cuaderno consta de 210 folios originalmente (Documento 001 - Fls. 1 a 250 en pdf).

Dentro de este documento se destaca lo siguiente: (foliatura del pdf).

- Copia del **escrito de acusación** en contra de **José Luis Silva Romero**, suscrito por la Fiscal 11 Seccional de la Unidad de Vida de Ibagué, presentado el **18 de agosto de 2016** (Fls. 84 a 93).
- Copia del formato de medida de aseguramiento impuesta a **José Luis Silva Romero**, decretada en audiencia celebrada el **10 de junio de 2016** y enviada a la fiscalía por el juez del caso (Fls. 140 y 141).
- Copia de la boleta de **orden de captura No. 03866**, expedida a nombre de **José Luis Silva Romero** el 26 de octubre de 2015, con fecha de vigencia hasta el 25 de octubre de 2016 (Fol. 166).
- Copia del acta de **audiencia preliminar** (Legalización de captura, Formulación de imputación e Imposición de medida de aseguramiento) siendo indiciado **José Luis Silva Romero**, diligencia celebrada el **10 de junio de 2016** por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías (Fls. 168 y 169).
- Copia de los oficios del **10 de junio de 2016**, por medio de los cuales el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Ibagué comunica al COIBA la orden de detención de **José Luis Silva Romero** (Fls 170 y 171).
- Copia del formato de **Solicitud de audiencia preliminar**, presentado por la Fiscal 11 seccional de la Unidad de Vida de Ibagué el **10 de junio de 2016** (Fls. 172 a 176).
- Copia del **formato de arraigo** de **José Luis Silva Romero** (Fls. 178 y 179).
- Copia de la **solicitud** y del **Acta de Audiencia Preliminar Reservada – Solicitud de Orden de Captura** para el señor **José Luis Silva Romero**, celebrada el **26 de octubre de 2015** por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué (Fls. 234 a 242).

2. Continuación de la copia del proceso con radicado 73001-60-00-450-2015-03049-00 con N.I. 39511 (Documento 002 - Fls. 1 a 209).
3. Copia del cuaderno No. 3 del proceso con radicado 73001-60-00-450-2015-03049-00 con N.I. 39511 (Documento 004 - Fls. 1 a 188).

Dentro de este documento se destaca lo siguiente:

- Copia del acta de audiencia preliminar celebrada el 10 de junio de 2016 por el Juez Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, diligencia DE *LEGALIZACIÓN DE CAPTURA, FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN e IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO*, al señor JOSÉ LUIS SILVA ROMERO (Fls. 124 y 125).
 - Copia de la *BOLETA DE DETENCIÓN* No. 00526 del 10 de junio de 2016, expedida por el Juez Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, a nombre del señor JOSÉ LUIS SILVA ROMERO (Fol. 126).
 - Copia de la solicitud de audiencia preliminar, suscrita por la Fiscal 11 seccional de la Unidad de Vida de Ibagué (Fls. 128 a 130).
 - Copia del formato de arraigo del señor JOSÉ LUIS SILVA ROMERO, elaborado por la Policía Nacional (Fls. 131 y 132).
4. Copia del cuaderno No. 4 del proceso con radicado 73001-60-00-450-2015-03049-00 con N.I. 39511 (**Documento 005** - Fls. 1 a 151).

Dentro de este documento se destaca lo siguiente: (foliatura del pdf).

- Copia de la sentencia del 31 de mayo de 2018, expedida por el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, por medio de la cual se absolvió al señor JOSÉ LUIS SILVA ROMERO de los cargos de tentativa de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (Fls. 13 a 20).
- Copia de la *BOLETA DE LIBERTAD* No. 00145 del 22 de febrero de 2018, por medio de la cual se comunica al COIBA la orden de libertad del señor JOSÉ LUIS SILVA ROMERO (Fls. 24 y 25).
- Copia del acta de audiencia de continuación de juicio oral, celebrada el 22 de febrero de 2018 por el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué (Fls. 27 y 28).
- Copia del formato *entrevista FPJ-13*, de fecha 30 de julio de 2015, realizada a Samuel Antonio Diago Vallejo (Fls. 33 y 34).
- Copia del formato *entrevista FPJ-13*, de fecha 30 de julio de 2015, realizada a Adolfo Mejía (Fls. 35 a 37).
- Copia del formato *entrevista FPJ-13*, de fecha 30 de julio de 2015, realizada a Hoover Nayib Botache Trujillo (Fls. 38 a 40).
- Copia del formato *entrevista FPJ-13*, de fecha 30 de julio de 2015, realizada a William Jair Enciso Salcedo (Fls. 41 y 42).
- Copia del formato *entrevista FPJ-13*, de fecha 30 de julio de 2015, realizada a Jessica Shellen Tovar Barrero (Fls. 43 y 44).
- Copia del formato *entrevista FPJ-13* realizada a Ernesto Tovar Barreto el 7 de agosto y 2 de septiembre de 2015 (Fls. 45 a 49).
- Copia de los documentos correspondientes a la investigación, informes de policía judicial, registros decadaclitares de los implicados, reconocimientos fotográficos,

labores de campo realizadas por miembros de la SIJIN – METIB en el año 2015 (Fls. 51 a 71).

- Copia del dictamen pericial realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Ibagué al señor Ernesto Tovar Barreto (Fls. 74 y 75).
- Copia de la historia clínica del señor Ernesto Tovar Barreto (Fls. 76 a 97).
- Copia del informe de inspección al lugar de los hechos, realizado por miembros de la SIJIN – METIB (Fls. 98 y 99).

- ✓ **Pruebas en Audio y video** (Pruebas vistas en la carpeta 002 – cuaderno pruebas de oficio, del expediente electrónico.

Vale la pena resaltar que los audios y los videos allegados inicialmente al proceso pertenecen al proceso con radicado **73026-60-00456-2012-00151-00 N.I. 23221**, que fue tramitado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, seguido en contra de Guillermo Rodríguez Barragán.

5. Grabación de la audiencia preliminar de formulación de imputación, celebrada por el Juzgado 6° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué el **18 de junio de 2014** (Fol. 006).
6. Grabación de la audiencia de formulación de acusación, celebrada por el Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué el **7 de octubre de 2014** (Fol. 007).
7. Grabación de la audiencia preparatoria, celebrada por el Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué el **13 de noviembre de 2014** (Fol. 008).
8. Grabación de la audiencia de juicio oral y sus continuaciones, celebradas por el Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué el **3 de febrero, 9 de marzo y 7 de abril de 2015** (Fls. 009, 010, 011).
9. Luego de que el despacho requiriera en varias oportunidades al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Ibagué, se allegó copia del **video de la diligencia de la audiencia concentrada – legalización de captura, formulación de imputación y solicitud e imposición de medida de aseguramiento, dentro del proceso con radicado 73001-6000455-2015-00349-00 N.I. 39511, celebrada el 10 de junio de 2016 por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Ibagué con Funciones de Control de Garantías, causa seguida en contra de José Luis Silva Romero** (fol. 015).

Las entidades demandadas no aportaron pruebas.

i) DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

Sobre este tema, la Ley 270 de 1996¹, establece:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

*En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la **privación injusta de la libertad**. (...)*

“ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios” (...)

ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.” (Resalta el despacho).

El H. Consejo de Estado había venido considerando en reiterada y profusa jurisprudencia, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad era absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991², se configuraba un evento de detención injusta y, por lo tanto, procedía la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud de lo normado en el artículo 90 de la Constitución Política, aplicando un **régimen de responsabilidad objetivo** como título de imputación.

Así, el Alto Tribunal llegó a exponer que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado (el hecho no existió, el hecho no constituyó delito o la persona privada de la libertad no lo cometió), al margen de su derogatoria, continuaban siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implicara una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues en virtud del principio *iura novit curia*, el juez podía acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión³.

De esta forma, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Órgano de Cierre había determinado que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables en aquellos eventos en los que una persona era privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego, puesta en libertad en consideración a que se configuraban los supuestos legales que determinaban su desvinculación de la

¹ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

² El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente: “Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

³ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: “...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...).”.

investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, pues se consideró que el daño causado por esa privación de la libertad, se tornaba prima facie antijurídico y debía ser reparado por el Estado.

Se argumentó al efecto que la medida preventiva que hubiere privado al administrado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, constituía una carga que ningún ciudadano estaba obligado a soportar.

Se consideraba además que la *presunción de inocencia* como un principio de categoría constitucional, consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, según el cual *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"*, implicaba el deber de las autoridades judiciales competentes de obtener las pruebas que acreditaran la responsabilidad del implicado⁴, de tal suerte que como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, *el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume*, la presunción referida se mantenía sin solución de continuidad, por lo que se enunciaba, a una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, no tuvo nunca que soportar injusta y antijurídicamente *quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad*⁵.

Ampliando aún más el espectro de los eventos preclusivos de la investigación penal, la Sección Tercera del Consejo de Estado previó luego la posibilidad de que se pudiese declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente cuando la absolució deviniese en virtud de la aplicación del principio universal de *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando la medida de aseguramiento se expidiese con el lleno de las exigencias legales, se consideró que si el imputado no resultaba condenado, debía abrirse paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva-⁶.

Por último, es del caso indicar que el Alto Tribunal siempre consideró que, si el daño es causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el Estado queda exonerado de responsabilidad.

⁴ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354).

⁶ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

Ahora bien, la postura del H. Consejo de Estado ha variado al respecto, con el fin de tomar en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en dos sentencias específicas:

La primera de ellas, la **sentencia C-037 de 1996**, en la que se analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y en la que expresamente se señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable **la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos**. Sobre el particular, consideró:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que **la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria**. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, **la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención**”.* (Negrillas del despacho)

De esta manera, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

La segunda sentencia es **SU - 072 de 2018**⁷

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional reseña la libertad como bastión del Estado social de derecho, en tanto es un valor, un principio y un derecho fundamental, naturaleza que se evidencia desde el preámbulo de la Constitución.

Su condición de derecho fundamental (art. 28 superior) según reseña la Corte, es indiscutible advertirla al reunir los *tres indicadores básicos*⁸: (i) *emana directamente de los valores y principios constitucionales (conexión directa con los principios)*; (ii) *es el resultado de la aplicación directa del texto constitucional (eficacia directa)*; y (iii) *tiene un contenido irreductible (contenido esencial)*.

Destaca la Corporación al efecto que como el resto de derechos, salvo la dignidad humana⁹, el derecho a la libertad no es absoluto, y resulta admisible que, en ciertos

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Salvo la Dignidad Humana (Sentencia C-143 de 2015)*

eventos, por supuesto excepcionálísimos, esta prerrogativa se vea limitada, siendo el derecho punitivo el que de manera principal le restringe.

Así, las mismas normas procesales han establecido en su lista de disposiciones rectoras que la libertad es un derecho (artículo 4° del Decreto Ley 2700 de 1991, el artículo 3° de la Ley 600 de 2000 y artículo 2° de la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal) consagrando a su vez que su limitación debe darse en virtud mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

Ahora bien, en lo que atañe a los estándares internacionales en materia de responsabilidad estatal y, específicamente, cuando la misma deviene de la privación injusta de la libertad, decanta el órgano constitucional que el Estado colombiano ha respondido a ellos, con independencia de los títulos de imputación, incluso antes de la entrada en vigencia del artículo 90 Constitucional.

Al efecto, señala la Corporación, se deben consultar herramientas tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada durante la IX Conferencia Internacional Americana de 1948, que en el artículo 25 prohíbe la detención arbitraria e impone un tratamiento procesal y carcelario, digno. El artículo 9° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, a través de Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), dispone en el artículo 7° que la privación de la libertad solo puede darse en virtud de causas previstas en las constituciones y leyes, además prohíbe las detenciones o encarcelamientos arbitrarios e impone un proceso célere, al consagrar que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial (art. 10).

Finalmente, y no menos importante resulta ser el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 9° no solo contempla la prohibición de las detenciones arbitrarias, sino que define presupuestos legales y procesales imperativos que deben observarse con ocasión de la privación de la libertad, así como el derecho a la reparación de quien ha sido arbitrariamente detenido.

De estos instrumentos surge entonces patente que los Estados pueden restringir el derecho a la libertad cuando se den circunstancias especialísimas, y que los dispositivos normativos internacionales están revestidos, expresamente, *de tres elementos comunes: el primero, la libertad como bien inalienable de las personas; el segundo, la obligación de los Estados de tener dispositivos normativos que regulen los recursos judiciales a través de los cuales el ciudadano pueda rebatir la afectación de su libertad y que tengan la vocación de restablecerla; y el tercero, un sistema normativo que defina con precisión las circunstancias y reglas a partir de las cuales se puede restringir el derecho a la libertad.*

En las legislaciones internas entonces, el desarrollo de esas tres pautas, según destaca la Corporación, lleva implícitos *razonamientos en relación con la finalidad, idoneidad, la necesidad y proporcionalidad de la medida, a la par del análisis de los elementos con vocación demostrativa; en otras palabras, se precisa la valoración del juicio del*

operador jurídico a fin de establecer si sus conclusiones acerca de la necesidad de imponer o solicitar la imposición de una medida cautelar privativa de la libertad fue el resultado de un estudio probatorio objetivo, esto es, si existió una motivación suficiente.

El discurrir argumentativo de la jurisprudencia en cita también lleva a considerar que tanto la detención preventiva como la pena, no solo son compatibles con la Constitución, sino que, en el caso de la primera, no comporta una agresión del principio de presunción de inocencia¹⁰, dado que:

“(…) una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena. (El resaltado es del texto original).

(…) tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. (…).

Las medidas de aseguramiento no requieren de juicio previo. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta. Así, si media orden escrita del juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagre al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del país o caución está nítidamente consagrado en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implican desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de las penas.

Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse.

Debe resaltarse que la norma constitucional del artículo 28 y las legales que desarrollan el instituto de las medidas de aseguramiento no implican posibilidad de abuso de la autoridad judicial competente, pues ésta, al tenor de la Carta, debe estar fundada en motivos previamente definidos en la ley. Tales motivos, según las normas acusadas, son los indicios graves de responsabilidad que existan en contra del sindicado.” (Negrillas del despacho)

Entonces, podemos afirmar con base en lo decantado por la H. Corte que ni el derecho a la libertad es absoluto ni la detención preventiva vulnera la presunción de inocencia que gravita sobre el individuo. Distinto es que el ejercicio de la acción punitiva preventiva del Estado que conduzca a la limitación del derecho fundamental a la libertad personal,

¹⁰ Sentencia C-106 de 1994. Cfr. sentencias C-416 de 2002 y C-695.

deba ser ejercida conforme al bloque de constitucionalidad, y por tanto se encuentren sometidas a dos principios ineludibles: **su necesidad**¹¹ y su proporcionalidad.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen de responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política¹².

Sin embargo, señala que, en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio del *in dubio pro reo*, se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial.

Concluye entonces la Corte Constitucional que un régimen de tal naturaleza, pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales “esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación”¹³¹⁴.

En consonancia con lo anterior, la Corte destaca que ningún cuerpo normativo - a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- ha establecido un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, luego en cada caso concreto se deberá analizar por parte del Juez de instancia, si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

Señaló al respecto:

*“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –**el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**– es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta **irrazonable y desproporcionada**, luego, para esos eventos es factible aplicar un **título de atribución de carácter objetivo** en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos. (...)”*

*“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –**el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo**– exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para*

¹¹ Ibidem. Acápite 70. Sentencia C-106 de 1994.

¹² Ibidem. Acápite 101.

¹³ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

¹⁴ Ibidem. Acápite 102.

definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma (...)”.

*“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante”* (Negrillas del despacho).

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos *erga omnes*, esto es la sentencia C-037 de 1996¹⁵.

Corolario de lo anterior, son numerosos los pronunciamientos del Consejo de Estado¹⁶ que acogen en su integridad lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias reseñadas con antelación para determinar que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

ii) CASO CONCRETO

El despacho entonces pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor JOSÉ LUIS SILVA ROMERO.

¹⁵ *Ibidem*, Acápites 121.

¹⁶ Al respecto se pueden consultar los pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A: 1) consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, sentencia del veinte (20) de febrero dos mil veinte (2020), radicación número: 76001-23-31-000-2009-00642-01(53764); sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393)
2) consejera Ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00903-01(50191) Bogotá D.C.; sentencia cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00029-01(50173); sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00166-01(49415). En la Subsección B la sentencia proferida por el consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, en fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00873-01(43191)

a) Régimen aplicable

Se analizará el presente asunto bajo el título de imputación de *FALLA DEL SERVICIO*, el cual es el título de imputación preferente, mientras que los correspondientes al de riesgo excepcional y el daño especial¹⁷, son residuales “esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación¹⁸”.

b) El daño

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes se hace consistir en la afectación de la libertad que sufrió el señor José Luis Silva Romero entre el **10 de junio de 2016 y el 22 de febrero de 2018**, en el marco de la investigación penal que se adelantaba dentro del proceso con radicado **73001-60-00-450-2015-03049-00 N.I. 39511**, tramitado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, por los delitos de **“tentativa de homicidio agravado; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones y hurto calificado”**; trámite procesal al que el señor Silva Romero fue vinculado en calidad de **coautor**. La privación de la libertad se cumplió en el Centro Penitenciario y Carcelario COIBA de Ibagué y la cual se encuentra debidamente demostrada en el cartulario.

c) La imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si éste es imputable o no, a las entidades demandadas, y si tal daño puede ser catalogado como **antijurídico**, esto es, como desproporcionado, injusto e ilegítimo y, en consecuencia, que el individuo no se encuentra legal y Constitucionalmente obligado a asumir.

En primer lugar es necesario señalar que durante las diferentes etapas en las que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según lo determinado en los artículos 388¹⁹ del Decreto 2700 de 1991, 356²⁰ de la

¹⁷ La Corte Constitucional señala en la sentencia SU 72 de 2018 que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un **régimen objetivo de responsabilidad**, estos son, **cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

¹⁸ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

¹⁹ “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso...”.

²⁰ “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

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

Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308²¹ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Al efecto es necesario empezar por indicar que, a partir de los elementos probatorios anteriormente citados, se evidencia que:

- La causa penal adelantada en contra del señor José Luis Silva Romero, tuvo lugar con ocasión de los hechos ocurridos el **30 de julio de 2015**, cuando el señor Ernesto Tovar Barreto se encontraba en un local de calcomanías para vehículos ubicado en la Carrera 5ª No. 24-61 de la ciudad de Ibagué (Tolima), hasta allí llegó una banda delincuencial (Los Colmena) y lo atacó en su humanidad con el fin de hurtarle un maletín que supuestamente contenía treinta millones de pesos.

- Por estos hechos, además de José Luis Silva Romero, fueron capturados también, Miguel Mauricio Fernández Arias, Juan Carlos Lozano de la Pava y Jorge Iván García Pinto.

- Que luego de las labores investigativas de la Fiscalía General de la Nación en conjunto con la SIJIN – METIB, el **10 de junio del año 2016** el señor José Luis Silva Romero fue aprehendido, captura que fue legalizada el mismo día en audiencia preliminar por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, en donde además se le **impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario y penitenciario** (video contenido en el folio 015 del cuaderno 002 pruebas de oficio del expediente electrónico).

- Luego, en audiencia celebrada el **27 de enero de 2017** ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué, se acusó al señor José Luis Silva Romero de los delitos de ***“TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO; FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, PARTES, ACCESORIOS O MUNICIONES y HURTO CALIFICADO AGRAVADO”***, siendo la víctima el señor Ernesto Tovar Barreto (Fls. 62 y 63 del documento 001, del cuaderno 002 pruebas de oficio del expediente electrónico).

- Finalmente, en providencia del **31 de mayo de 2018**, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué, resolvió,

“PRIMERO: ABSOLVER a los señores JUAN CARLOS LOZANO DE LA PAVA, JOSÉ LUIS SILVA ROMERO Y MIGUEL MAURICIO FERNÁNDEZ ARIAS, de condiciones civiles, personales y sociales señaladas en la parte motiva de esta sentencia, de los cargos que les fueron formulados como

²¹ “El juez de control de garantías, a petición del fiscal general de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga...”.

presuntos COAUTORES del concurso heterogéneo de las conductas punibles (...)."

La anterior decisión fue notificada en estrados y contra la misma no se interpusieron recursos. (Fls. 13 a 20 del documento 005, del cuaderno 002 pruebas de oficio del expediente electrónico).

Con todo, procurando el análisis indicado en la Jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en sede del análisis de legalidad de la medida de aseguramiento impuesta al demandante, encontramos que:

El artículo 308 de la Ley 906 del 2004 - C.P.P., señala:

"ARTÍCULO 308. REQUISITOS. *El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia."*

A su turno, los arts. 310 y 313 ibídem, consignaban:

"ARTÍCULO 310. *<Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1760 de 2015. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.*
 - 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.*
 - 3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*
 - 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.*
- (...)*

ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. *<Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:*

- 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*

3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

4. *<Numeral adicionado por el artículo 26 de la Ley 1142 de 2007. > Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente. (...)*

En este punto resulta relevante referirnos a los argumentos y la evidencia física presentada por la Fiscal 11 Seccional de Ibagué - representante del ente investigador y acusador-, en la audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud e imposición de medida de aseguramiento en contra de José Luis Silva Romero, celebrada el 10 de junio de 2016.

Para el caso que nos ocupa, la sustentación de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento se puede escuchar entre el **minuto 40:25 y el 01:00:45** de la grabación de la diligencia en comento, en dicha exposición, entre otras cosas, la mencionada fiscal argumentó, *que existen elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida para inferir de manera razonable que José Luis Silva Romero alias “el Panadero” fue uno de los coautores de los hechos sucedidos el 30 de julio de 2015 en donde resultó gravemente herido el señor Ernesto Tovar Barreto.*

Y a esta conclusión llega la fiscal, luego de desplegar una ardua labor investigativa que contó con la colaboración de miembros de la SIJIN-METIB, en donde luego de que el dueño del negocio donde se encontraba el señor Tovar Barreto, identificara la placa de la moto en la que se movilizaban los dos hombres que participaron de forma directa en el hurto realizado (JBQ-51B), se estableciera que la motocicleta resultó ser de propiedad de José Luis Silva Romero, según el certificado expedido por la autoridad de tránsito correspondiente, que también fue aportado como elemento probatorio por la fiscal del caso.

Sumado a lo anterior, la fiscal reseña las entrevistas realizadas a *Ricardo Barragán Barrero y Luis Ricardo Villarreal Parra*, que aunque no fueron testigos presenciales de los hechos, si tuvieron conocimiento de los pormenores en los cuales se planeó y realizó la acción que concluyó con el hurto y posterior agresión a al señor Tovar Barreto.

El primero de los testigos (Ricardo Barragán Barrero), afirma que él se encontraba por el sector donde ocurrieron los hechos y que reconoció a José Luis Silva Romero cuando este, después de haber cometido el hurto y junto con el conductor de la motocicleta en la cual se movilizaban, pasaron de manera apresurada por su lado, para después alias *“el panadero”*, bajarse de la moto, quitarse el casco y abordar un vehículo que lo llevó con rumbo desconocido. Es de recalcar que el testigo se refiere al imputado como miembro de la banda *“Los Colmena”*, que lo conoce porque es consumidor de alucinógenos y que en varias ocasiones ha coincidido con él en el barrio El Bosque de la ciudad de Ibagué.

El segundo testigo (Luis Ricardo Villarreal Parra), informa que él tuvo conocimiento de los hechos el día siguiente a cuando ocurrieron los mismos, por boca de alias *“Jorgito”*, quien conducía la motocicleta el día de los hechos y supo de los pormenores del delito

cometido y que el que hurtó las pertenencias y accionó el arma contra el señor Ernesto Tovar Barreto, fue José Luis Silva Romero, más conocido con el alias de “el Panadero”.

Las anteriores declaraciones fueron sustentadas por los testigos ante la SIJIN-METIB, en diligencia de reconocimiento a través de álbum fotográfico, donde los dos coincidieron en identificar plenamente a José Luis Silva Romero como uno de los sujetos que atentó contra la vida del señor Tovar Barreto.

Además de los anteriores elementos materiales probatorios, la representante del ente acusador sustentó la solicitud de imposición de restricción de la libertad del Silva Romero, arguyendo la gravedad y movilidad de las conductas punibles imputadas, a manera de concurso, vulnerando bienes jurídicos importantes como la vida, la seguridad publica y el patrimonio económico de la víctima y también, que la pena prevista para los delitos imputados excede de 4 años.

Finalmente, resalta la fiscal que, la medida solicitada resulta ser **necesaria, adecuada, proporcional y razonable**, en el entendido que con la misa se busca que el imputado comparezca al proceso y la protección a la comunidad, debido a que, como se referenció anteriormente, el señor Silva Romero fue señalado de pertenecer a la banda de “**Los Colmena**”, que es una banda delincuenciaal conocida por sui peligrosidad en la ciudad de Ibagué.

Del relato que sustenta la solicitud de imposición de medida de aseguramiento y el cual se encuentra contenido también en el escrito de acusación presentado ante el Juez (Fls. 84 a 93), se debe destacar que la participación del señor JOSÉ LUIS SILVA ROMERO ALIAS “EL PANADERO”, cobró una importancia destacada, al ser este quien presuntamente aborda a la víctima, le sustrae sus pertenencias, lo agrede en su humanidad con el arma de fuego que portaba y posteriormente sale huyendo en una motocicleta que lo esperaba, vehículo que resultó ser de su propiedad.

Estos hechos fueron relatados así por el ente investigador, “(...) El 30 de julio de 2015, llegó ERNESTO TOVAR BARRETO, desde tempranas horas a la ciudad de Ibagué, para que le elaboraran e instalaran unas calcomanías en uno de los vehículos de su propiedad, en el establecimiento de comercio (...) ubicado en la Carrera 5ª No. 24-61 del Barrio EL CARMEN. La banda de JORGE GARCÍA, alias COLMENA, que había recibido la información proveniente de JUAN CARLOS LLOZANO DE LA PAVA, respecto a que TOVAR BARRETO, tenía dinero y, el sitio donde se encontraba, se dispuso a asaltarlo y fue así como a eso de las 7:10 p.m., cuando TOVAR BARRETO, se encontraba sentado en la acera, en la calle, esperando a que terminaran de colocar la calcomanía, le llegaron en una motocicleta de placas JBQ-51D, la cual era conducida por alias “COLMENA” y, en la que se movilizaba como parrillero JOSÉ LUIS SILVA ROMERO, alias “PANADERO”, dicha motocicleta la detuvo Alias “COLMENA”, en la esquina de la calle 25y, la mantuvo encendida, mientras alias “PANADERO”, se bajó, provisto de un arma de fuego y, se fue sobre ERNESTO, gritándole que no se hiciera matar y le entregara el bolso que contenía la suma aproximada de 30 millones de pesos; de inmediato TOVAR BARRETO, se lo entregó, pero cuando JOSÉ LUIS, recibió el bolso, lo dejó caer al piso, situación que aprovechó la víctima para cogerlo de la mano, tratando de desarmarlo, a lo que alias “PANADERO”, le respondió disparándole en repetidas oportunidades, luego de lo cual emprendió la huida

llevándose el bolso en la motocicleta, (...) conforme el plan, trazado por la banda los esperaba MIGUEL MAURICIO FERNANDEZ ARIAS, alias “LECHONERO”, en el vehículo de placas BRN 971, quien recogió a SILVA ROMERO y, huyeron con el bolso y el dinero.

ERNESTO TOVAR BARRETO, recibió dos impactos de bala en la parte superior del tórax derecho y otro en la cara anterior del muslo derecho. (...)”

El anterior relato da cuenta de la participación activa que se dice tuvo José Luis Silva Romero en los graves hechos que dieron inicio a la investigación y trámite del proceso penal con radicado **2015-00349 N.I. 39511**, hechos en donde se puso en peligro gravemente la vida del señor Ernesto Tovar Barreto, producto de un plan ideado con anticipación por la banda delincriminal de la que se dijo, hacía parte el señor Silva Romero, quien desplegó una conducta que estaba inequívocamente dirigida a ocasionar la muerte de la víctima del hurto y que si no ocurrió, lo fue por causas ajenas a la voluntad del victimario, porque como plasmó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en su dictamen, “(...) *las lesiones descritas comprometieron órganos vitales, que de no haber recibido tratamiento médico oportuno hubieran ocasionado la muerte del paciente.*”²² (...).”

Frente a los argumentos expuestos por la fiscal, la apoderada judicial del señor José Luis Silva Romero solo tuvo apreciaciones de carácter subjetivo, pero estas, tal vez por la etapa procesal en la que se encontraban, no tuvieron sustento con fuerza probatoria suficiente para desvirtuar los señalamientos que había realizado la fiscal en contra de su defendido.

Luego de lo anterior y entre el minuto **01:21:15 y 01:38:45** de la grabación de la audiencia concentrada, el Juez de conocimiento procedió a exponer el análisis de los argumentos expuestos, tanto por la fiscal como por la defensora del imputado, y luego de enlistar los elementos probatorios traídos por el ente acusador y tomados en cuenta por el juzgador, manifestó que, hasta ese momento procesal todos los indicios apuntaban a que José Luis Silva Romero era uno de los coautores de los delitos imputados, que en virtud de estas acciones delictivas se había atentado contra uno de los bienes más preciados del ser humano “*la vida*”, que el señor Silva Romero no tiene permiso para portar armas de fuego, resaltando que el único fin de las acciones desplegadas por Silva Romero y sus secuaces, fue el lucrarse con el hurto de las pertenencias del señor Ernesto Tovar Barreto.

Conforme lo anterior, y contrastado con lo verificado en las diligencias, respecto de los fundamentos expuestos por la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías, se aprecia que para el momento de solicitar la medida de aseguramiento fueron presentados ante el togado elementos de juicio convincentes, tales como declaraciones de testigos presenciales y no presenciales e informes de inteligencia entre otros; los que constituían indicios graves de responsabilidad, y daban cuenta – para ese momento – de la posible o probable participación del hoy demandante, en los hechos punibles investigados.

Súmese a lo anterior, que dada la connotación de los delitos investigados y la pena probable que acarrearán los mismos (superior a 4 años), y la clase de organización criminal

²² Folio 17 del documento 005 del cuaderno 2 – pruebas de oficio

con la que estaban vinculando al señor Silva Romero, hacían plausible la medida de aseguramiento impuesta al imputado, máxime que los medios de convicción atrás anotados, permitían para ese momento procesal llegar a la inferencia razonable de autoría o participación del demandante en las actividades endilgadas. Lo antedicho permite señalar a esta instancia que, a prudente juicio, oteadas las diligencias, la medida de aseguramiento se mostró ajustada al ordenamiento, adecuada, razonable y proporcional en ese estadio procesal.

No obstante que con posterioridad a la imposición de la medida de aseguramiento se haya llegado a una sentencia absolutoria a favor del demandante, en consideración a la exigencia de contundencia probatoria que, como lo explica el juez, estuvo huérfana por parte del ente investigador, se debe tener en cuenta que esta exigencia se torna más rigurosa en la medida que avanza el trámite procesal hacia el escenario del juicio oral.

Bajo tales derroteros, al descender sobre aquel momento para el que se solicita la imposición de medida de aseguramiento al imputado (hecho que marca el origen del daño que se anuncia como irrogado), se precave que en la etapa liminar en que se desarrolla la audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de acusación y solicitud e imposición de medida de aseguramiento, efectivamente el ente acusador presentó y sustentó ante el Togado de Control de Garantías, los elementos de juicio suficientes y necesarios, como lo fueron los atrás enlistados; los que en ese momento germinal de la investigación constituían elementos suficientes al amparo de los mandatos legales, para disponer la imposición de medida de aseguramiento a cargo del imputado; sumado a ello la connotación de los delitos imputados, la gravedad de la afectación de los bienes jurídicamente tutelados y de la modalidad de imputación del delito; hechos que se asoman como suficientes, objetivos y dicentes, al contraste con los parámetros jurídicos arriba enmarcados y que dieron cabida a la medida impuesta, no obstante la misma con posterioridad desapareciere. Por lo tanto, a juicio de esta Instancia, la medida satisfizo los fines constitucionales y legales para considerarse formal y objetivamente justa, de manera pues que se predica que el aquí demandante se encontraba legítimamente compelido a soportarla.

Y es que la falta de contundencia probatoria a la hora de sustentar los cargos elevados en contra del señor Silva Romero, no se debió a la inactividad o poca eficacia del ente investigador, o a la errada interpretación del juez de conocimiento al momento de valorar las pruebas aportadas por la Fiscalía, sino que como se plasmó en el fallo absolutorio del 31 de mayo de 2018, fueron una serie de factores los que confluyeron para que se llegara a la absolución del procesado. Así lo dijo el fiscal del caso al momento de rendir sus alegatos de cierre, enunciando factores como, *“la desidia de la víctima de colaborar con la administración de justicia”* y *“la imposibilidad de hacer comparecer coercitivamente a los testigos a juicio”* que se convirtieron en cuestiones que en la dinámica acusatoria, hicieron difícil sostener la justificación acerca de la necesidad de mantener las medidas restrictivas impuestas a los implicados en el hecho delictivo.

Nótese pues, que, si bien la libertad es un bien jurídico superior, aquel no tiene un carácter absoluto, como lo ha venido destacando la Jurisprudencia, y en tal sentido aquel, bajo estrictos requisitos legales y constitucionales, puede ser limitado o restringido, sin que ello comporte el desconocimiento de la presunción de inocencia o el desmedro “injusto” de este derecho.

Sobre esta arista apreciativa, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha precisado, como se aprecia en sentencia de 12 de octubre de 2019²³:

“(…) Visto lo anterior, para la Sala es claro que aunque el señor Acevedo Ariza fue absuelto de los delitos de concierto para delinquir, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, lo cierto es que dicha decisión no obedeció a la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de Fiscalía al imponerle la medida de aseguramiento y al acusarlo, sino que se dio al no existir certeza sobre su participación en los punibles imputados.

Lo expuesto permite concluir que la medida de aseguramiento impuesta al aquí demandante, así como la resolución de acusación proferida en su contra, no resultaron irracionales y se ajustaron a las circunstancias y elementos con los que contaba el funcionario judicial al momento de proferir las decisiones en tal sentido.

En relación con la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):

“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.

“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva” (se destaca).

Así las cosas, la medida impuesta al señor Ober Acevedo Ariza no desbordó los criterios de proporcionalidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían indicios de responsabilidad en su contra. (...)”

Es por ello que, ajustándonos a las referidas pautas Jurisprudenciales, las que se acompañan con la posición unificada de la Corte Constitucional, frente al particular de la “privación injusta de la libertad”, para el asunto sub examine, considera el Despacho que en el momento de imposición de medida de aseguramiento, se cumplieron con los fines, garantías y el respeto de los derechos de las partes, en tanto los medios de convicción que informaron en dicho escenario la causa penal y que ahora son puestos a escrutinio de esta Judicatura, resultaban idóneos, pertinentes y aún más relevantes para avalar la medida impuesta.

Entonces, es claro que la privación de la que fue objeto el señor José Luis Silva Romero, surge como una carga justa a la que se vio compelido a soportar, y por ende se establece

²³ Consejo de Estado, Sección Tercero, Subsección A. CP. (E) Dra. Martha Nubia Velásquez Rico. sentencia de 12 de diciembre de 2019. 68001-23-31-000-2009-00286-01(49042)

el daño alegado no alcanza la categoría de antijurídico, siendo así que no se erige configurado el primero de los elementos configurantes de la responsabilidad Estatal.

Bajo tal égida, no resta más que denegar los pedimentos demandatorios enervados ante esta Jurisdicción, y por lo tanto declarar la prosperidad de algunos de los medios exceptivos propuestos por la demandada Fiscalía General de la Nación, que fue la entidad que contestó la demanda dentro del término legal otorgado.

Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas de primera instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a favor de cada una de las entidades accionadas.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la prosperidad de los medios exceptivos de *“AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO E IMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN e INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL*, propuestas por la Fiscalía General de la Nación.

TERCERO: Condenar en Costas a la parte demandante, de cara a lo indicado en precedencia. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho a favor de cada una de las demandadas.

RADICADO No. 73001-33-33-004-2020-00104-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS SILVA ROMERO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO
Sentencia Primera Instancia

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**

Firmado Por:
Sandra Liliana Sereno Caicedo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 4
Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **52a21cf5eb140d06208e3b6818869d2d3ee10cf3b0914f01beee1b51112f9ec0**

Documento generado en 23/03/2023 10:49:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>