

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	11001333603520150050800
Medio de control	Reparación directa
Demandante	Jhon Marino Torres Quiñones y otros
Demandada	Fiscalía General de la Nación y otros.

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del asunto de la referencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Los señores Jhon Marino Torres Quiñones, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Diego Alejandro Torres Caicedo y Brayan Steven Torres Caicedo; Juana Quiñones; Daicy Amparo Ramírez Quiñones; Diego Fernando Ramírez Quiñones y Natalia Andrea Viera Ramírez, a través de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que sean declaradas administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad que sufrió el señor Jhon Marino Torres Quiñones durante 35 meses.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

*2.1 Que se declare a las entidades demandadas, **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, representado por el **SEÑOR FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, o quien haga sus veces en sus ausencias temporales o definitivas o por quien este delegue para comparecer al proceso y a **LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, entidad de derecho público, representada por la señora **DIRECTORA GENERAL**, Administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad de la que fuera objeto el señor **JHON MARINO TORRES QUIÑONES**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.203.212 expedida en el Bagre – Antioquia por espacio de 35 meses.*

2.1.1. Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización plena por los perjuicios materiales en la modalidad del daño emergente y lucro cesante.

2.1.1.1. PERJUICIOS MATERIALES EN SU CATEGORIA DE DAÑO EMERGENTE

Corresponde al pago de todos los gastos en que incurrió la familia durante el tiempo en que fue privado de su libertad, el señor JHON MARINO TORRES QUIÑONES, por concepto de pago de honorarios profesionales pactados en la suma de \$12.000.000, valor actualizado a la fecha de presentación de la demanda y que corresponde a la suma de \$13.374.449,00.

2.1.1.2. PERJUICIOS MATERIALES EN SU CATEGORIA DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

Corresponde al pago de los ingresos que dejó de percibir mensualmente, en el periodo de tiempo durante el cual estuvo privado de su libertad el señor JHON MARINO TORRES QUIÑONES, valor que deberá liquidarse tomando en cuenta el valor del ingreso que en forma mensual percibía durante el tiempo en que estuvo privado de su libertad en establecimiento carcelario, valor que corresponde a la suma de \$64.750.000,00.

FECHA DE LA DETENCIÓN: 23-02-2011

FECHA DE LA LIBERTAD: 23-01-2014

TIEMPO DE LA DETENCIÓN: 35 MESES

INGRESO MENSUAL: \$3.000.000 + \$750.000 (25% Prestaciones Sociales) = \$3.750.000

\$3.750.000 - \$1.850.000 (50% GASTOS FAMILIARES): \$1.850.000

TOTAL: 35 meses X \$1.850.000 = \$64.750.000,00.

TOTAL LUCRO CESANTE: \$64.750.000.

2.2 POR LOS PERJUICIOS MORALES

A favor del JHON MARINO TORRES QUIÑONES, perjudicado directo, el valor equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de producirse la sentencia, de acuerdo a los pronunciamientos proferidos por parte del Consejo de Estado, para la fecha de presentación de la demanda se establece en la suma de \$64.350.000.

A favor de DIEGO ALEJANDRO TORRES CAICEDO (HIJO): el valor equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de producirse la sentencia, de acuerdo a los pronunciamientos proferidos por parte del Consejo de Estado para la fecha de presentación de la demanda estos se establecen en la suma de \$32.175.000.

A favor de BRAYAN STEVEN TORRES CAICEDO (HIJO): el valor equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de producirse la sentencia, de acuerdo a los pronunciamientos proferidos por parte del Consejo de Estado para la fecha de presentación de la demanda estos se establecen en la suma de \$32.175.000.

A favor de JUANA QUIÑONES (MADRE): el valor equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de producirse la sentencia, de acuerdo a los pronunciamientos proferidos por parte del Consejo de Estado para la fecha de presentación de la demanda estos se establecen en la suma de \$32.175.000.

A favor de DAICY AMPARO RAMÍREZ QUIÑONES (HERMANA): el valor equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de producirse la sentencia, de acuerdo a los pronunciamientos proferidos por parte del Consejo de Estado para la fecha de presentación de la demanda estos se establecen en la suma de \$32.175.000.

A favor de DARLY JAVIER QUIÑONES (HERMANO): el valor equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de producirse la sentencia, de acuerdo a los pronunciamientos proferidos por parte del Consejo de Estado para la fecha de presentación de la demanda estos se establecen en la suma de \$19.330.500.

A favor de DIEGO FERNANDO RAMÍREZ QUIÑONES (HERMANO): el valor equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de producirse la sentencia, de acuerdo a los pronunciamientos proferidos por parte del Consejo de Estado para la fecha de presentación de la demanda estos se establecen en la suma de \$19.330.500.

A favor de NATALIA ANDREA VIERA RAMÍREZ (SOBRINA): el valor equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de producirse la sentencia, de acuerdo a los pronunciamientos proferidos por parte del Consejo de Estado para la fecha de presentación de la demanda estos se establecen en la suma de \$19.330.500.

2.3. *Que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.*

(...)

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

- El señor Jhon Marino Torres Quiñones fue sindicado por parte la Fiscalía 26 especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH por la presunta comisión del delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y concierto para delinquir, en el grado de coautoría, por la muerte de Javier Caballero Escobar, Helxiario Jose Vargas y Denis María Tovar Pacheco, en hechos ocurridos el 8 de mayo de 1999 y febrero 11 de 1999, en el municipio de Ciénaga – Magdalena, a manos del Ejército Nacional, en el sector el Volcán, proceso bajo el radicado No. 1173.
- En tal virtud, la referida Fiscalía, por auto del 7 de diciembre de 2010, proferido bajo el radicado 1173, vinculó al señor Jhon Marino Torres Quiñones a la investigación penal por la comisión de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo con el punible de concierto para delinquir. En ese marco se libró orden de captura en su contra con número 0010378.
- El señor Torres Quiñones fue capturado el 23 de febrero de 2011, en el municipio de Buenaventura y fue trasladado de forma inmediata a la ciudad de Bogotá en donde fue recluido en establecimiento penitenciario y carcelario “La Modelo”.
- La Fiscalía 26 especializada de la ciudad de Bogotá resolvió la situación jurídica del demandante el 1 de marzo de 2011 y decidió imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, sin el beneficio de excarcelación. Posteriormente, fue trasladado a la cárcel la Picota en Bogotá al continuar cobijado por medida de aseguramiento de detención preventiva, que se prolongó hasta el 23 de enero de 2014.
- Señaló que la Fiscalía 26 especializada de Bogotá calificó el mérito de la instrucción adelantada en contra del señor Jhon Marino, como presunto coautor de los punibles de homicidio agravado en concurso homogéneo y concierto para delinquir; en dicha decisión se modificó la calificación jurídica provisional, determinándose que la calificación de los delitos correspondía a la de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo y concierto para delinquir; así mismo, se profirió resolución de acusación y se ordenó remitir las diligencias al juzgado penal del circuito especializado de Santa Marta.
- La parte actora manifestó que la audiencia pública de juzgamiento le correspondió por reparto realizarla al juzgado penal del circuito especializado de la ciudad de Santa Marta bajo el radicado No. 47001-3107-001-2011-00043, y precisó que en el acta de audiencia de fecha 17 de abril de 2013 el defensor del sindicado y la Fiscal indicaron que existían dudas sobre la participación del señor Torres Quiñones en la comisión de los delitos que se le imputaban y que no había pruebas en su contra, por lo cual solicitan la preclusión de la investigación y su libertad inmediata. Sin embargo, el juzgado penal del circuito especializado de Santa Marta, mediante providencia del 17 de junio de 2013 resolvió de forma negativa la solicitud de libertad provisional del demandante.
- A través de sentencia del 10 de enero de 2014, el juzgado penal del circuito especializado de Santa Marta decidió absolver al demandante de los cargos por los que fue acusado por parte de la Fiscalía 26 especializada de la Unidad de Derechos

Humanos DIH y ordenó su libertad inmediata. La libertad se le otorgó el 23 de enero de 2014.

- Para la fecha de la detención, el señor Torres Quiñones convivía en unión marital de hecho con Millerlady Caicedo y con sus hijos menores D.A.T.C y B.S.T.C. Como consecuencia, de la privación de la libertad que sufrió Jhon Marino el hogar se destruyó y actualmente sus integrantes están separados.
- Se afirma en la demanda que el señor Jhon Marino tenía una empresa denominada Jhon M. Torres Q., actividad por la que recibía un promedio de \$3.000.000 mensuales, precisando que se encontraba inscrito en el régimen simplificado de la DIAN y tenía 4 empleados. Después de recobrar su libertad estuvo varios meses sin laborar puesto que su empresa había sido cerrada por motivo de la detención que sufrió.

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La parte demandante sustentó sus pretensiones en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 señalando que la Fiscalía 26 especializada de Bogotá le endilgó la comisión de delitos al señor Jhon Marino Torres Quiñones sin cumplir su obligación de investigar las circunstancias en que ocurrieron los hechos y desconoció el rigor en el análisis de las pruebas recaudadas. Indicó que se pasó por alto que al servicio del Mayor del Ejército Byron Gabriel Carvajal Osorio estuvieron dos soldados profesionales con los mismos apellidos, se omitió al calificar las pruebas que los testigos presenciales de los hechos expresaron que no tenían suficiente claridad en relación con la identificación de la persona sindicada, es decir no tenían certeza de que se trataba del señor Torres Quiñones. Invocó como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 28, 29 y 90 de la Constitución Política, el artículo 2341 de Código Civil, y los artículos 86, 176, 177, 178, 179, 206 al 214 del Código Contencioso Administrativo.

Sostuvo que cuando se produce una privación injusta de la libertad de una persona mediante detención domiciliario o en establecimiento carcelario y posteriormente se establece su inocencia porque no cometió el hecho o es exonerado por sentencia absolutoria, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad.

Señaló que fue declarado inocente por la comisión de los delitos que se le atribuyeron, situación en virtud de la cual a los demandantes les asiste el derecho a ser indemnizados por las entidades demandadas porque se puso en cuestión su honorabilidad y a causa de la detención su hogar se destruyó. Alegó que fue llevado a juicio a pesar de las dudas respecto a su responsabilidad y que a pesar de que solicitó su libertad, su detención se prolongó hasta la etapa de juzgamiento.

Adujo que existe una omisión por parte de la entidad demandada porque debió aplicarse en la etapa de investigación el artículo 20 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos el cual imponía a la entidad el deber de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable del sindicado. Teniendo en cuenta que no se tenía certeza respecto de la persona que se apellidaba Torres debía ahondarse en la investigación con el fin de establecer quién era la persona a la que los testigos se referían.

Argumentó que existe un daño antijurídico por la privación injusta de la libertad porque se demostró que no participó en los crímenes, afirmación que sustenta en pronunciamientos previos del Consejo de Estado.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Fiscalía General de la Nación

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, por considerar que no existen fundamentos de hecho ni de

derecho que les sirvan de fundamento y precisó que no se cumplió con la carga probatoria a la que se refiere el artículo 167 del Código General del Proceso.

Propuso como excepción de mérito la denominada ausencia de los elementos de responsabilidad del Estado, señalando que para que se estructure el contenido del artículo 90 de la Constitución es indispensable acreditar tanto la existencia de un daño antijurídico como la imputación de ese daño a la administración, y que, en este caso, la entidad no causó daño antijurídico. Alegó que no existe el carácter de injusto de la privación de la libertad puesto que, de conformidad con la Sentencia C-037 de 1996, la privación de la libertad debe ser abiertamente desproporcionada, arbitraria y transgredir los derechos fundamentales del indiciado dentro del proceso penal para que proceda la responsabilidad estatal.

Indicó que la entidad dio cumplimiento a la legislación vigente sobre medidas de aseguramiento y destacó que los delitos imputados al demandante oscilaban entre los 3 y 40 años de cárcel, circunstancia que hacía procedente la medida de aseguramiento impuesta. Enfatizó que la Fiscalía realizó la investigación correspondiente con lo cual queda acreditado que no indujo en error al juez ni se basó en una investigación precaria. Concluyó señalando que la decisión de imponer medida de aseguramiento estuvo respaldada en el ordenamiento jurídico, situación que implica que se actuó en desarrollo de la legislación penal vigente, por lo cual no se configura la privación injusta de la libertad.

1.5.2. Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Contestó la demanda y se opuso a todas las declaraciones y condenas en contra de la entidad. Sostuvo que el artículo 90 de la Carta Política consagra la responsabilidad del Estado, cuya estructuración requiere el cumplimiento de dos requisitos: la existencia de un daño antijurídico y la imputación por acción u omisión a una autoridad. Así mismo, resaltó que la Ley estatutaria de Administración de Justicia establece la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

Precisó que el presente caso ocurrió en vigencia de la Ley 600 del año 2000, según el cual, el proceso penal tenía dos etapas claramente definidas: a) etapa de investigación, cuya responsabilidad recaía en la Fiscalía General de la Nación, entidad a la que se le asignó en forma exclusiva dentro de ese régimen procesal penal la función de proferir las medidas de aseguramiento sin intervención de los jueces de la República; b) etapa de juzgamiento que correspondía a los jueces penales.

Argumentó que la absolución del demandante no ocurrió en virtud de su inocencia sino ante la imposibilidad de probar más allá de toda duda razonable su autoría en el ilícito. Propuso como excepción de mérito la culpa exclusiva de la víctima dado que el demandante tenía conocimiento directo o indirecto de la conducta ilícita que estaba ejecutando su superior, pero no instauró la denuncia correspondiente, por lo cual fue su conducta la que provocó que se impusiera la medida de aseguramiento.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

La parte demandante, mediante escrito radicado a través de correo electrónico el 15 de marzo de 2021 (Docs. 13 y 14, exp. digital), presentó sus alegatos de conclusión. Ratificó los hechos narrados en la demanda respecto de los delitos que le atribuyó la Fiscalía y adujo que en el trámite de la investigación penal hubo un error en la apreciación de las pruebas que sirvieron de fundamento para la vinculación del señor Torres Quiñones y a la medida de aseguramiento ordenada en su contra.

Hizo mención a la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta el 10 de enero de 2014 y a los antecedentes de la actuación surtida al interior del proceso dentro del que se dictó esa sentencia. Destacó la valoración probatoria hecha por dicho funcionario judicial y resaltó que el Juzgado absolvió al demandante de los cargos por los cuales fue acusado y ordenó su libertad; situación que constituye falla en el servicio dado que el procesado estuvo privado de su libertad sindicado de un delito que no cometió, lo que se traduce en un error judicial.

Argumentó que la libertad es un derecho fundamental tutelado por el ordenamiento jurídico e indicó que el Consejo de Estado establece varias situaciones en las que se produce la falla en el servicio por error judicial: a) cuando el sujeto es absuelto porque el hecho no existió; b) cuando el indiciado no cometió el delito; y c) cuando la conducta no estaba tipificada como punible y, d) cuando el sindicado es absuelto en la aplicación del principio in dubio pro reo, por esa razón, considera que en materia de privación injusta de la libertad la responsabilidad del estado es objetiva.

Citó sendos extractos de doctrina nacional para sustentar la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad. Señaló que la privación de la libertad es injusta cuando se produce la libertad por sentencia absolutoria definitiva, de modo que únicamente corresponde probar la existencia del hecho para que se genere la responsabilidad del Estado. Agregó que en el presente asunto se logró demostrar que el señor Torres Quiñones no cometió el delito que se le endilgaba y que fue absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, por lo cual se encuentra probada la responsabilidad del Estado por los perjuicios materiales e inmateriales causados.

De otro lado, considera que existió falla en el servicio y que por tal razón también sería atribuible la responsabilidad estatal bajo tal régimen, dado que en el proceso penal en virtud del cual se privó de la libertad al demandante hubo un deficiente recaudo probatorio y una precaria apreciación por parte de la Fiscalía, pero, pese a ello, se determinó imponer medida de aseguramiento. En el mismo sentido expuso la discusión ventilada por la Corte Constitucional para expedir la SU-072 del 5 de julio de 2018.

Frente a la excepción denominada ausencia de los elementos de responsabilidad del Estado señaló que el presupuesto en que se basa el medio de defensa ha sido modificado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, motivo por el cual la excepción no está llamada a prosperar. En cuanto a la excepción denominada ausencia de carácter injusto de la privación de la libertad, sostuvo que la imputación de cargos y la detención que sufrió Jhon Marino Torres Quiñones no surgió producto de una investigación penal porque existían dudas en relación con la persona a quien se atribuía la comisión de los delitos, de manera que esas dudas debían resolverse a favor del procesado. Con base en lo expuesto, argumentó que las excepciones no están llamadas a prosperar y solicitó que se declare que existió una privación injusta de la libertad en contra del demandante y que se condene a las entidades a pagar los perjuicios ocasionados con la detención.

1.6.2. Nación - Ministerio de Defensa – Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito radicado a través de correo electrónico el 16 de marzo de 2021 (Docs. 17 y 18, exp. digital), presentó sus alegatos de conclusión. Sostuvo que la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 250 de la Constitución Política de 1991. En ese sentido, señaló que se trata de una competencia que expresa la función jurisdiccional del Estado, y que los hechos que se atribuyeron al demandante fueron investigados por la entidad. Sostuvo que la conducta desplegada por la Fiscalía no denota falla en el servicio puesto que como se aprecia en la decisión que resolvió la situación jurídica, el ente acusador contaba con un amplio caudal probatorio en ese momento procesal.

Así mismo, para imponer la medida de aseguramiento se tuvo en cuenta la gravedad de la conducta denunciada y la necesidad de garantizar la comparecencia del demandante del

proceso. Añadió que la Fiscalía contaba con al menos dos indicios graves de responsabilidad y en consideración al delito investigado, era necesaria la imposición de la medida restrictiva de la libertad. Transcribió apartes de la sentencia C-805 del 01 de octubre de 2002 de la Corte Constitucional, respecto del criterio de convicción acerca de la probabilidad de que el procesado sea el autor de la conducta punible. En línea con lo anterior y como quiera que uno de los testigos indicaba que el hoy demandante era uno de los perpetradores de los delitos que se investigaban, la Fiscalía General encontró reunidas las exigencias legales previstas en el artículo 356 de la Ley 600 del año 2000 para resolver la situación jurídica e imponer medida de aseguramiento al demandante.

Concluyó que el daño alegado en la demanda no tiene carácter antijurídico porque corresponde a un deber jurídico que debía soportar, por lo tanto, no se evidencia falla en el servicio, error judicial o detención arbitraria, pues la entidad tenía la obligación de investigar sin que la actuación seguida en contra del actor hubiera afectado su presunción de inocencia, debido proceso u otra garantía constitucional. Manifestó que, conforme a la sentencia C-037 de 1996, proferida por la Corte Constitucional, solamente se entiende como injusta una privación de la libertad abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales. Finalmente, señaló que debe aplicarse la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018, que impone al Juez administrativo establecer la antijuricidad del daño. Con base en sus argumentos solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.6.3. Rama Judicial -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Mediante escrito radicado a través de correo electrónico el 16 de marzo de 2021 (Docs. 15 y 16, exp. digital) presentó sus alegatos de conclusión. Se ratificó en las razones de hecho y de derecho expuestas en la contestación de la demanda y solicitó que se denieguen las pretensiones formuladas y se declaren probadas las excepciones propuestas. Destacó que el régimen penal aplicable se encuentra contenido en la Ley 600 del 2000, sistema de carácter inquisitivo, compuesto de una etapa de investigación, adelantada por la Fiscalía General de la Nación y una etapa de juzgamiento que realizaban los jueces penales.

Resaltó que, aunque el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta en descongestión absolvió al señor Torres Quiñones, tal decisión no surgió de su inocencia sino ante la imposibilidad de probar más allá de toda duda razonable su autoría en el ilícito. Extrajo apartes de la actuación penal realizada para concluir que fue el actuar del demandante el que lo llevó a soportar el proceso penal configurándose la culpa exclusiva y determinante de la víctima.

Adujo que, la restricción de la libertad impuesta al demandante por parte del ente investigador estuvo sustentada legal y probatoriamente y fue ordenada en el ejercicio de las atribuciones propias de la entidad en el marco del sistema penal vigente, sin que se advierta alguna arbitrariedad, motivo por el cual no se encuentra configurada el error judicial ni privación injusta de la libertad.

Finalmente, alegó que en el presente asunto son aplicables los eximentes de responsabilidad denominados hecho de un tercero que recae en la Fiscalía General de la Nación y culpa exclusiva de la víctima dado que el actuar del demandante lo llevó a soportar el proceso penal porque no instauró la denuncia correspondiente ya que conocía de forma directa que su superior estaba cometiendo una conducta ilícita.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibidem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometidos al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judicial, cuando la cuantía no exceda de 500 SMLMV.

2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- El 13 de julio de 2015 fue radicada la demanda de la referencia (Folio. 162, c.1). Y fue admitida por medio de auto del 25 de noviembre de 2015 (Folios. 167 y 168, c.1).
- El 12 de mayo de 2016 (Folios. 171 a 177, c.1) se remitió notificación personal al buzón de notificaciones judiciales de las entidades demandadas; así mismo, obra en el expediente la constancia de notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Folio. 178, c.1), y a la Procuraduría General de la Nación (Folio. 179, c.1). Los traslados físicos fueron entregados el 19 de julio de 2018 (Folios 215 a 217, c.1).
- La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda el 2 de agosto de 2016 (Folios 184 a 190, c.1).
- La Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial presentó incidente de nulidad el 2 de agosto de 2018, (Folios. 218 y 219, c.1).
- Por medio de auto proferido el 13 de diciembre de 2018 (Folios. 225 y 226, c.1) se decretó la nulidad de todo lo actuado desde la notificación del auto admisorio de la demanda a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y se ordenó correrle traslado a esa entidad por el término de 30 días para que contestara la demanda.

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales..."

- El 11 de enero de 2019 la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contestó la demanda y formuló excepciones de mérito, (Folios. 228 a 232, c.1).
- El 5 de abril de 2019 se corrió traslado de las excepciones propuestas, (Folio 232, c.1).
- El 5 de junio de 2019 por medio de auto (Folio. 234, c.1), se fija fecha para realizar audiencia inicial.
- El 28 de enero de 2020, se celebró la audiencia inicial, en la cual se saneó el proceso, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA (Folios. 250 a 253, c.1).
- El 02 de marzo 2021, (Doc. 11, exp. digital) se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se acopiaron los medios de prueba decretados. Así mismo, se decretó el cierre del debate probatorio y se ordenó correr traslado a las partes del Ministerio Público para presentar sus alegatos de conclusión.
- El 15 de marzo de 2021 la parte actora presentó sus alegatos de conclusión (Docs. 13 y 14, exp. digital). Lo propio hizo, el 16 de marzo de 2021, la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación (Docs. 15 y 16, 17 y 18 exp. digital).
- El 11 de octubre de 2021 ingresa el presente asunto al Despacho para proferir la decisión de mérito que corresponda. (Doc. 19, exp. digital).

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido en la audiencia inicial, el Despacho resolverá si son Administrativa y Patrimonialmente responsables la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación por los daños y perjuicios causados a los demandantes por la privación de la libertad del señor Jhon Marino Torres Quiñones en el periodo comprendido entre el 23 de febrero de 2011 y el 23 de enero de 2014, con ocasión del proceso penal de radicado 2011-043 radicado en su contra.

2.4. MARCO NORMATIVO, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA APLICABLE AL CASO

2.4.1. Del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado en particular por la actuación de sus órganos jurisdiccionales

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *“aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵. Así, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable, por acción u omisión, al Estado.

Ahora, en materia de responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales, la Ley 270 de 1996, en el artículo 65 dispuso que el Estado es patrimonialmente responsable en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culpable de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ *Ibidem*: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:”

la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad.

Y en cuanto a la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad de las personas, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, consagró que *"Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios"*.

Por su parte, sobre el tema de la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶, retomando su propia jurisprudencia, armonizada con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, recientemente ha indicado:

"De conformidad con lo expuesto, 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, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada."

En adición a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación, en concordancia con la sentencia SU-072 de 201840, ha sostenido 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- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada."

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó: "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." (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con absolución, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. No por otra razón, la Corte Constitucional afirmó en el pronunciamiento antes indicado, lo siguiente:

"Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia - aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996."

Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados".

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 21 de mayo de 2021. Radicación: 25000-23-26-000-2011-00173-01 (62.384). CP: José Roberto Sáchica Méndez.

Soportado en las anteriores premisas, la medida de aseguramiento de detención preventiva, como medida coercitiva para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la efectividad de la pena, o impedir que se transgredan otros bienes jurídicos tutelados, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – artículo 12 – 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. Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación, la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornará 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 privación de la libertad.

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales 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 propende 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, en consecuencia, no surge, en principio, para el Estado, el deber jurídico de repararlo”.

2.4.2. Del daño y sus elementos

El daño como primer elemento de la responsabilidad, es entendido como “*la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja*”. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, sobre la importancia de acreditar el daño, Juan Carlos Henao⁸ señaló:

...“El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.”⁹

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁰ ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características: que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado; y antijurídico, en cuanto quien lo padece no tenga la obligación de soportarlo.

2.4.3. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño, se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, y el daño sufrido por la víctima. En la actualidad dicha imputación, se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

⁷ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁸ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁹ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

¹⁰ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Respecto de la causalidad, los doctrinantes Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, indican: *"La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño".*¹¹

Sobre los criterios para tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido', a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad'.

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo: 'deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito'.

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

...Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.

*Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante'*¹² (subrayado fuera del texto).

Por otra parte, el criterio jurídico de la imputación es indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable. Se debe observar, entonces, si en el caso bajo análisis se evidencia alguna falla del servicio, por el incumplimiento de un deber legal o la concreción de un riesgo que genera la aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional o si, por el contrario, el

¹¹ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Estado causó un daño a través de una actuación lícita, evento en el cual se emplea el régimen de daño especial.

2.5. CASO EN CONCRETO

2.5.1. Sobre los hechos relevantes acreditados

De acuerdo con los medios de prueba obrantes en el proceso, aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes:

- El 7 de diciembre de 2010, la Fiscalía 26 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario dispuso la apertura de instrucción dentro del proceso radicado con número 1173 por la muerte de los señores Javier Caballero Escobar, Helxiario José Vargas y Denis María Tocar Pacheco. En esa decisión, se ordenó librar orden de captura, entre otras personas, en contra de Jhon Marino Torres Quiñones, con el fin de escucharlo en diligencia de injurada (folios 27 a 29, c.1).
- La Fiscalía 26 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario expidió orden de captura 0010378 en contra del señor Jhon Marino Torres Quiñones, dentro del proceso radicado con número 1173 (folio 30, c.1).
- Jhon Marino Torres Quiñones fue capturado el 23 de febrero de 2011, en virtud de lo ordenado dentro del proceso 1173 que se adelantaba en la Fiscalía 26 especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (folio 31, c.1).
- El 1 de marzo de 2011, la referida Fiscalía impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra del señor Jhon Marino Torres Quiñones, como presunto coautor responsable de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y concierto para delinquir. En esa decisión se señaló:

"[...] Procede el Despacho a resolver la situación jurídica del señor JHON MARINO TORRES QUIÑONES, quien fuere vinculado al presente instructivo mediante diligencia de inquirir como presunto coautor responsable de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR en CONCURSO CON EL PUNIBLE DE HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO del que fueron víctimas JAVIER CABALLERO ESCOBAR, HELXIARIO JOSE VARGAS y DENIS MARIA TOVAR PACHECO, de conformidad de los siguientes hechos.

SINOPSIS FACTICA

La investigación se fundamente en dos hechos, el primero de ellos tuvo ocurrencia el día 18 de enero de 1999 cuando JAVIER CABALLERO ESCOBAR fue sacado de su residencia a eso de las dos de la mañana por cuatro hombres encapuchados vestidos de civil y con chalecos antibalas, lo llevaron a la zona conocida como el Volcán Ciénaga – Magdalena donde fue asesinado.

El segundo hecho hace referencia a los homicidios de los señores HELXIARIO VARGAS GONZALES y DENIS MARIA TOVAR PACHECO, ocurridos el 11 de febrero de 1999 cuando varios hombres ingresaron a eso de la una y treinta de la mañana a las residencias de los antes mencionados y los sacaron para ser asesinados en el sector El Volcán de Ciénaga – Magdalena.

RECuento PROCESAL

Se inicia la presente investigación por medio de la presentación voluntaria que hace JAIRO ENRIQUE CASIQUILLO GUERRERO, ante la Fiscalía General de la Nación solicitando beneficios por colaboración y protección, motivo por el cual se le recepcionaron varias declaraciones y diligencias obrantes dentro de este radicado y que a continuación se relacionan así:

1.- A folio 16 del co.1 obra declaración rendida por JAIRO ENRIQUE CASIQUILLO GUERRERO, quien señala que perteneció cuatro años a las autodefensas y durante su permanencia participó en varias masacres.

2.- A folio 20 del c.o.1 obra diligencia de indagatoria rendida por el señor JAIRO ENRIQUE CASIQUILLO GUERRERO, quien señala que se presentó a la Fiscalía por cuanto los miembros de la organización paramilitar a la que él pertenecía lo estaban buscando para matarlo. Afirma que ingresó a las autodefensas por recomendación de unos miembros del Ejército Nacional que trabajaban con ellos, ya que él dada su precaria situación económica trabajó con el señor ORESTES alias EL ENANO, quien conocía al entonces Mayor Bayron Gabriel Carvajal Osorio, el cual se desempeñaba como comandante del batallón 55 Tayrona con sede en Santa Marta, que su amigo se lo presentó, que dicho Mayor trabajaba siempre con tres Suboficiales que eran: El Sargento FLOREZ, el Sargento RODRIGUEZ y el Sargento TUMAY a quien le decían TOMY, que fueron ellos los que le hicieron la conexión con el señor ORESTES ya que el antes mencionado trabajaba en operaciones conjuntas en escuadrones y se dedicaban a sacar gente de las casas para asesinarlas o desaparecerlas

Señala que fue precisamente el señor ORESTES quien lo instó para que trabajara con el Mayor BAYRON CARVAJAL que él le pagaría por información que aportara del Barrio EL POLVORIN del Municipio de Ciénaga – Magdalena, ya que en ese barrio vivía mucho miliciano de las FARC y el ELN, e iniciaron una ola de exterminio en contra de esta gente.

Agrega que ORESTES lo encargaba de practicar labores de inteligencia en la zona, y así iniciaron las incursiones al barrio en horas de la noche, desde el mismo batallón organizaban las operaciones a espaldas del coronel RUIZ FLECHAS, quien era el comandante del batallón Córdoba. Manifiesta que en ese entonces se presentaron una serie de desapariciones por parte de esos escuadrones que solo tenían el nombre de MAYOR BAYRON GABRIEL CARVAJAL OSORIO, que a este señor el primero de enero de 1999 se lo presentó el sargento FLOREZ. Que con posterioridad FLOREZ, el mayor y él se reunieron en Santa Marta en el estadero Los Tolimenses ubicado a dos cuadras del Batallón, allí el mayor le dijo que tenía que atrapar a un cabecilla de la milicia urbana del ELN que se encontraba en el sector EL POLVORIN, también le dijo que él tenía una conexión grande con CARLOS CASTAÑO que si quería lo ponía a trabajar con él a cambio de la información, así se hizo, centraron su atención y lograron ubicar a JAVIER CABALLERO ESCOBAR, quien vivía en el barrio el POLVORIN calle 27 con carrera 26 Ciénaga – Magdalena, lo sacaron una noche a mitad de Enero de 1999 y lo llevaron al sector del VOLCAN diqzue no presencié el homicidio por lo que no sabe qué le preguntaron, que apareció al otro día allí muerto.

[...]

En esos mismos días se centraron en ubicar a una pareja que eran HELXIARIO VARGAS GONZALEZ y DENIS TOVAR PACHECO, quienes según el injurado eran delincuentes que negociaban secuestrados a la guerrilla, afirma que el 12 de Febrero de 1999 a la 1:30 a.m. se los llevaron del barrio El Porvenir de Ciénaga, ya que residían en la Calle 14 con carrera 23 esquina, de allí los sacaron y no se volvió a saber nada de ellos hasta que aparecieron los cadáveres en el sector EL VOLCAN.

[...]

Agrega en su injurada que se ratifica de todos los cargos hechos en contra de los miembros del Ejército Nacional (Fol. 24 co. 1) ya que él estaba presente y era testigo de los hechos, que sabía que se los llevaban pero no veía era cuando los mataban, que él hablaba con los del ejército cuando entraba a la zona, los veía en la noche. Agrega que el Mayor BAYRON CARVAJAL tenía una conexión grande con ADAN ROJAS, RIGOBERTO ROJAS y alias EL NEGRO que era hermano de RIGOBERTO, que el mayor les prestaba uniformes, armamento, equipos de intendencia y víveres.

3. – A folio 30 del co.1 obra la entrevista realizada al señor JAIRO ENRIQUE CASIQUILLO GUERRERO, con relación a los homicidios aquí investigados, reitera la participación de los miembros del Ejército Nacional entre ellos el aquí vinculado con los homicidios ocurridos en Ciénaga y señala que él se contactó con el sargento FLOREZ y que él lo contacta con al Mayor BAYRON CARVAJAL, comandante del Batallón 55, que la entrevista fue en un estadero, la reunión fue privada, solo entre los tres y se concretó la lista de personas que él debía ubicar, iniciando por el señor JAVIER CABALLERO ESCOBAR, que residía en el barrio el polvorín por lo que a él le quedaba fácil ubicarlo ya que él también vivía en dicho barrio,

que la orden que tenía era de atraparlo vivo para poder sacarle información. Que el encargado de la operación fue el sargento RODRIGUEZ, miembro del mismo batallón 55, esa noche salieron del batallón Córdoba a la una de la mañana y llegaron al Polvorín a la una y cuarenta y cinco de la mañana, él iba en una Toyota Blanco conducido por el SARGENTO TUMAY, a quien le dicen TOMY que era como indígena y con el NEGRO ROJAS, llegaron a la vivienda, lo encontraron borracho y se lo llevaron, él se bajó del carro antes de salir de Ciénaga, a JAVIER CABALLERO, se lo llevaron y al otro día apareció muerto en la zona del Volcán.

Luego centraron la persecución contra HELXIARIO VARGAS GONZALEZ alias CHICHO y DENYS TOVAR PACHECO compañera de HELXIARIO, por que (sic) ellos secuestraban y negociaban con el ELN. A la una y treinta de la mañana los sacaron de la casa y llevados a la zona del VOLCAN.

4. – Informe Nro. 1177 C.T.I-SM-UPJ del 12 de Julio de 2001, en el cual se confirman los homicidios de los señores JAVIER CABALLERO ESCOBAR, HELXIARIO VARGAS GONZALEZ y DENYS TOVAR PACHECO, en dicho informe se pudo constatar que efectivamente en el año 1999 ocurrieron los mencionados homicidios en jurisdicción del Municipio de Ciénaga, señalándose que el homicidio de JAVIER CABALLERO tuvo ocurrencia el 18 de Enero de 1999 a las 2:30 a.m. cuyo cadáver fue hallado en el sector El Volcán jurisdicción de ese mismo municipio, residente en la Calle 27 con carrera 15 Barrio El Polvorín.

Con relación a los homicidios de DENYS MARÍA TOVAR y HELXIARIO JOSE VARGAS, se estableció que fueron asesinados el día 11 de Febrero de 1999 y los cuerpos hallados en el sector EL VOLCAN jurisdicción del municipio de Ciénaga – Magdalena.

5.- A folio 42 del c. 1. obra la ampliación de indagatoria de JAIRO ENRIQUE CASIQUILLO GUERRERO, se ratifica en todo lo dicho en contra del Mayor BAYRON CARVAJAL, aclarando que fue directamente este oficial quien le encomendó la labor de hacer la vigilancia de las personas y que el que dirigía los "escuadrones de la muerte" era el SARGENTO RODRIGUEZ, que él nunca vio cuando los mataron por que a él no lo llevaban hasta ese sitio. Agrega que en una reunión que hubo con el MAYOR BAYRON CARVAJAL, este le encomendó la tarea de la detención de estas personas al sargento RODRIGUEZ, que en ese mismo grupo estaban el sargento TUMAY y un soldado profesional de apellido TORRES, ellos eran los encargados de hacer las retenciones de las personas.

[...]

7. – A folio 51 del co. 1. Obra el acta de entrevista para tramite de Beneficios a nombre de JAIRO ENRIQUE CASIQUILLO GUERRERO, en la cual se ratifica nuevamente de los cargos que hace en contra del Mayor BAYRON GABRIEL CARVAJAL OSORIO, el sargento TUMAY, el sargento FLOREZ, y el soldado profesional TORRES, hace una descripción física de cada uno de ellos y se ratifica por cuarta vez bajo juramento de los cargos que hace contra cada uno de ellos.

[...]

13. – A folio 98 del c.o. 1 obra acta de inspección realizada a las dependencias del batallón 55 Tayrona, con sede en el batallón Córdoba en Santa Marta, en donde se obtuvo copia de la nómina de los soldados voluntarios del mes de noviembre de 1998 y 1999, con relaciona a oficiales y suboficiales no se encontró ningún dato.

14. – A folio 168 del c.o. 1 obra ampliación de declaración rendida por JAIRO ENRIQUE CASIQUILLO GUERRERO, se reitera de todo lo dicho en diligencias anteriores en contra del entonces My. BAYRON CARVAJAL, los Sargentos FLOREZ, TUMAY y RODRIGUEZ. Afirma que cuando él logró ubicar a JAVIER CABALLERO, llamó al mayor BAIRON CARVAJAL y él le dijo que fuera y él fue hasta la oficina del mayor, dice no recordar exactamente la fecha pero que en Ciénaga estaban celebrando las fiestas del Caimán por lo que debió ser 18,19 y 20 de Enero de 1999, que en la oficina del mayo estaban dos personas desconocidas para él y que el mayor les dijo que él era el muchacho que iba a señalar al jefe de milicias del ELN.

Que TUMAY y los otros sargentos acordaron quitar los placas de los carros, aclara que en ningún momento se habló de matarlo sino de capturarlo, que en el grupo había un soldado de apellido RODRIGUEZ que era de color negro, y uno al que le decía SINAI por que acababa de llegar de Israel, que en el grupo todos iban de civil y con pasamontañas, que el sargento

TUMAY paró cerca de una estación de gasolina y en un cajero automático sacó plata para abastecer de combustible a los vehículos.

Que cuando llegaron a la casa de JAVIER CABALLERO, todos se bajaron de los vehículos y el sargento Yumay, se quedó cuidando los carros, que el sargento FLOREZ SE SUBIÓ POR UNA TAPIA CON OTRAS DOS PERSONAS, que los soldados partieron las bombillas que habían en la calle, que en un apartamento pequeño pegado a una casa se encontraba JAVIER totalmente borracho, lo sacaron a rastras y en la casa siguiente vivían los papás de él, lo amarraron y lo subieron en una camioneta Mitsubishi, que él se subió a la Toyota blanco que manejaba TUMAY, que cuando iban a mitad de camino el sargento TUMAY le dijo que se bajara que hasta ahí llegaba la colaboración de él, que no se preocupara por el capturado porque no le iba a pasar nada, que él continuó caminando y los vehículos salieron de la carretera pavimentada y se fueron por la destapada hacía el sector del Volcán de aguas térmicas y fue hasta el otro día que vio en los periódicos que lo habían matado. Después de eso el sargento FLOREZ le pidió ubicar a HELXIARIO VARGAS y la esposa DENNIS TOVAR, a quienes ya conocía por que él los había visto uniformados por lo que lo llamó y le comunicó que ya los tenía ubicados, él lo citó en el Parque del cementerio de los ricos como llaman el sitio en Ciénaga, que como a las diez de la noche el sargento TUMAY, lo pasó a recoger en una camioneta 350 chevrolet carpada, se dirigieron para Santa Marta en el camino la camioneta desvió para las instalaciones de la DRUMON, que allí se encontró con el mayor y otros hombres a los que no reconoció, que el mayor le preguntó si tenía ubicado a HELXIARIO y a la esposa él le contestó que sí que los tenía ubicados en el barrio El Porvenir, él dio la orden para que le quitaran las placas a los carros a la camioneta Mitsubichi y a la Rodeo, se montaron en la camioneta como ocho personas entre ellos los sargentos RODRIGUEZ Y TUMAY, agrega que todos iban vestidos de negro, con botas militares y pasamontañas, salieron como a las once y media de la noche de la Drumond rumbo a Ciénaga, cuando llegaron parquearon los carros cerca al estadio de Béisbol, que estando ahí llamaron por radio al sargento RODRIGUEZ y le preguntaron que como estaba la situación, él les señaló la casa y se quedó afuera, los hombres que iban con pasamontañas tumbaron la puerta y los sacaron a la fuerza, que les preguntaban por unos fusiles y él les decía que no sabía nada, que únicamente les encontraron una granada, un revolver y un changón de cinco tiros, los ataron con cinta transparente de esa de cuatro centímetros y los subieron a la camioneta Mitsubishi.

Agrega que cuando se subió a la camioneta el sargento TUMAY le dijo que tranquilo que no había pasado nada, arrancaron a toda velocidad y como a diez cuerdas se bajó de la camioneta Rodeo de color plomo y se fue para la casa y ellos se fueron por la vía a Santa Marta. Al día siguiente se enteró que las dos personas habían aparecido muertas en el sector del Volcán. Después de eso decidió separarse de ellos.

[...]

17. – A folio 212 del co. 1 obra la declaración de MARIA SALOME MARIANO OROZCO, quien manifiesta que el día 11 de Febrero de 1999 siendo aproximadamente las 12:30 llegaron varias personas a la casa, en donde tenían en arriendo una habitación los hoy occisos, que ella abrió, ingresaron a la vivienda los ubicaron a todos en el patio y los hicieron tirar al piso, revolvieron toda la casa buscando algo y sacaron a la fuerza a HELXIARIO y a la esposa, que ella gritaba que no sabía nada, pero no supo qué era lo que le preguntaban.

Afirma que ella intentó levantar la cabeza para ver a donde se los llevaban pero le dieron una patada en la espalda, cortaron el cable del teléfono.

18. – A folio 13 del co.2. obra la declaración del señor ARMANDO MANUEL NORIEA ESCOBAR, tío de JAIRO CASIQUILLO, quien señala que en el sitio Costa Verde en Ciénaga se acantonó el batallón 55 Tayrona al mando del Mayor BAYRON CARVAJAL [...] que cuando él llegó a la base el mayor CARVAJAL le mostró un computador con una base de datos en donde constaba que el guerrillero JAVIER ESCOBAR del ELN había dado la orden de que lo secuestraran y lo llevaran para la base para que trabajara con ellos, que para que evitara eso buscara a alguien de su entera confianza para que le explicara la inteligencia que tenían que hacerle al guerrillero, por lo que él buscó a su sobrino DAYRO CASIQUILLO, como el nombre de JAIRO, quien estaba "varado" y le dijo que si conocía el barrio EL POLVORÍN él le dijo que si, entonces se fue nuevamente para la base a hablar con el Mayor CARVAJAL, y le dijo que le tenía al hombre de confianza y el mayor le preguntó si le respondía por él y él le dijo que si, por lo que el mayor le dijo que inmediatamente lo ponía a trabajar. Que luego supo de la captura de JAVIER ESCOBAR y de otros guerrilleros, y después de esos positivos se retiró el

batallón Tayrona de Ciénaga y se enteró que al mayor lo habían ascendido a Coronel y que estaba en Bogotá. Que después habló con su sobrino y este le comentó que se iba a entregar porque lo estaban buscando los paramilitares para asesinarlo.

Con relación a la muerte de Javier Escobar, afirma que un día ese señor pasó por su negocio y él llamó al mayor y le dijo que "el novillo había salido del corral y lo había visto pasar por hache" y que el mayor le dijo que le dijera al CASIQUE o sea a su sobrino [...] que fuera a la base y que DAIRO (JAIRO) fue a la base y el mayor le dijo que se pegara al hombre hasta que estuviera en la casa, que su sobrino así lo hizo y como a las diez de la noche pasó por su negocio y le que que JAVIER ESCOBAR se había ido a dormir, que él le manifestó que le avisara al mayor y que su sobrino así lo hizo, afirma que al otro día pasó DAYRO (JAIRO) y le dijo que la noche anterior había capturado a JAVIER y que lloraba como un ternero.

Afirma que las personas que estaban enteradas de las actividades del mayor eran los Sargentos JORGE FLOREZ, TUMAY y NOVOA que eran los que más pasaban por su negocio, con relación a un TORRES afirma que nunca lo conoció personalmente, pero que escuchó hablar de él.

19. A folio 19 del co. 2 obra la declaración del señor MANUEL ESTEBAN CABALLERO MONTERO, dueño de la residencia en la que vivía el señor JAVIER CABALLERO, quien afirma que la madrugada en que lo sacaron de la casa él se levantó temprano para ir al baño y encontró a un hombre en el patio, que este le preguntó que él quien era y él le dijo que era el dueño de la casa, luego se dirigieron al cuarto donde estaba JAVIER lo sacaron al patio y le preguntaron que si él era JAVIER y él dijo que si por lo que le dijeron que se vistiera que se iba con ellos, agrega que se lo llevaron amarrado. Que ellos esperaron hasta el otro día para ir a buscarlos porque era muy peligroso salir a esa hora, que por la mañana cuando fueron a buscarlo la funeraria ya lo había encontrado y lo llevaban para Ciénaga.

20. – A folio 130 del co.2. obra la declaración de HUMBERTO JOSE TORRES NEGRETTE, soldado profesional del batallón Nro 5 Córdoba. Quien señala con relación a los homicidios que para el año 1998 se encontraba en la seguridad del mayor BAYRON CARVAJAL. Niega haber participado en operativos en el área de Ciénaga. Que administrativamente estaban agregados al Batallón Córdoba y que no existían grupos encargados de hacer inteligencia en Ciénaga. Que el mayor BAYRON CARVAJAL, estuvo de comandante del batallón 55 hasta diciembre de 1999.

[...] FILIACION DEL PROCESO Y DILIGENCIA DE INDAGATORIA

JHON MARINO TORRES QUIÑONES, quien se identifica con la cedula de ciudadanía número 8'203.212 de El Bagre – Antioquia, nacido el 5 de Febrero de 1976 en El Bagre – Antioquia, de 35 años de edad, hijo e VÍCTOR LORENZO TORRES y JUANA QUIÑONES [...]

Escuchado en diligencia de injurada el 25 de Febrero de 2011 niega su participación en los hechos materia de la investigación, dice no conocer a JAVIER CABALLERO ESCOBAR, HELXIARIO JOSE VARGAS, DENIS MARIA TOVAR o JAVIER ENRIQUE CASIQUILLO GUERRERO.

Dice que para el año 1999 se desempeñan como soldado voluntario del batallón 55, que como compañeros recuerda a HERNAN CANCHILLA, VILLAMIL CHIQUILLO, que como superior estaba el hoy coronel BYRON GABRIEL CARVAJAL, con quien duró 20 meses trabajando, es decir, hasta finales de 1999.

Señala que para esa época dormían en una base que queda cerquita a Ciénaga – Magdalena.

Cuando se le interroga por los compañeros de batallón die solo recordar a HERNAN CANCHILLA y VILLAMIL CHIQUILLO, no recuerda al sargento TUMAY, afirma que en el grupo no había otro TORRES.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Con fundamento en lo antes señalado y luego del análisis en conjunto de los medios de prueba legalmente allegados a la investigación, procederá esta Delegada a estudiar si se reúnen o no las exigencias de orden legal, para proferir en contra de JHON MARINO TORRES QUIÑONES, MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, en calidad de coautor de los delitos ya señalados

en el acápite de CALIFICACIÓN JURIDICA PROVISIONAL, o si por el contrario no obra en su contra ni un solo indicio de responsabilidad que lo vincule con el punible ya señalado.

Se logró demostrar en el transcurso de la investigación que los hoy occisos se encontraban en el municipio de Ciénaga – Magdalena, que fueron sacados de sus respectivas residencias por miembros del Ejército Nacional, al mando del entonces mayor BAYRON CARVAJAL, y entre los que se encontraba el hoy procesado JHON MARINO TORRES QUIÑONES.

Como pruebas de esta afirmación tenemos las varias declaraciones rendidas por el hoy occiso JAIRO CASIQUILLO, quien en forma por demás pormenorizada narra las circunstancias en que fue reclutado por el grupo del My. CARVAJAL, cómo lo convencieron para que fuera informante de ellos y que ubicara a los hoy procesados JAVIER CABALLERO ESCOBAR, HELXIARIO VARGAS GONZALEZ y DENIS TOVAR PACHECO, de igual manera narra cómo fueron sacados de sus respectivas residencias a la fuerza, amordazados y como aparecieron muertos al día siguiente.

Versiones que fueron confirmadas por su tío ARMANDO MANUEL NORIEGA persona que fue quien lo presentó con el mayor CARVAJAL con la única finalidad de que ubicara a JAVIER CABALLERO quien aparentemente lo estaba buscando para secuestrarlo, según el dicho del mencionado mayor.

[...]

Y son estos mismos señores quienes hacen la descripción física de la persona a quien ellos conocían como Soldado TORRES, veamos:

A Folio 43 del co. 1 el señor CASIQUILLO GUERRERO hace referencia a la participación del SOLDADO PROFESIONAL TORRES, quien era uno de los encargados de sacar a las personas que iban a detener.

A folios 52 y 53 del co. 1 de igual manera el testigo hace referencia en el trámite de beneficios por colaboración hace imputaciones directas en contra del soldado profesional TORRES cuando afirma que él hacía parte del grupo de miembros del Ejército que hacían la inteligencia a las personas que iban a capturar y que posteriormente aparecieron muertos afirmando que: "el soldado profesional es de color negro como chocoano, ese atropellaba más el castellano, sanguinario como él solo y vanidoso como todo negro, cargado de joyas y prendas, de aproximadamente 1,68 a 1,69 de estatura, de joyas y prendas, de contextura gruesa, acento como chocoano o vallecaucano, usaba de dotación, o sea la de él, una pistola calibre 9 milímetros y de dotación oficial un galí"

A folio 170 del co. 1 nuevamente se ratifica sobre las imputaciones que hace en contra de TORRES cuando afirma que también participó en los hechos "un soldado profesional TORRES era un negro..."

A folio 16 del co. 2 obra declaración del señor ARMANDO MANUEL NORIEGA ESCOBAR, quien con relación al grupo de personas del ejército que realizan la inteligencia para capturar a JAVIER ESCOBAR, y concretamente con relación a TORRES señala que en el grupo había un hombre de raza negra bajito grueso, con acento del chocó. De igual manera agrega que él en el grupo del ejército escuchó hablar de un soldado TORRES.

Y no se puede pensar que los testigos lo están confundiendo con alguien más, puesto que por su apellido y contextura física no hay lugar a equivocaciones, recordemos que CASIQUILLO lo describe de forma precisa y señala que dada su contextura física y forma de hablar es inconfundible, más si se tiene en cuenta que no había más soldados TORRES, además si nos remitimos a la descripción física que del procesado se hace en la indagatoria, vemos que efectivamente son coincidentes no solo en la estatura, el color de la piel, sino de igual manera en el acento, por cuanto el testigo los describe como acento chocoano o vallecaucano y el procesado tiene cedula de Buenaventura.

[...]

Ahora en lo tocante con el concierto para cometer delitos de homicidio, este punible se puede demostrar de igual manera con las declaraciones de los señores CASIQUILLO y NORIEGA, sobre todo con la del último de los mencionados, puesto que es a él a quien en principio

contactan para que ayude a ubicar "guerrilleros" y como este no está en capacidad de hacerlo, convence a su sobrino "DAIRO" para que él lo haga y es él quien ubica a JAVIER CABALLERO, HELXIARIO VARGAS GONZALEZ y DENIS TOVAR PACHECO, y a los primos PALLARES y señala que la finalidad del grupo del MAYOR CARVAJAL OSORIO, es "limpiar" a Ciénaga de los guerrilleros, es decir que se constituyó este grupo con la finalidad de ubicar y eliminar a todas las personas que eran señaladas de guerrilleros, circunstancia esta que está debidamente acreditada dentro del investigativo, no olvidemos que son los declarantes quienes cuentan que el mayor CARVAJAL y los sargentos tenían una lista de personas que debían ser ubicadas y en principio capturadas puesto que eran sindicadas de pertenecer a la guerrilla, pero una vez eran sacadas de su residencia, al otro día aprecian asesinadas en las afueras de Ciénaga.

Se demostró, que en varias oportunidades se reunieron para planear los homicidios, tanto así que se acordó quitar las placas de los vehículos puesto que estos eran oficiales y podían ser identificados, de igual manera se acordó la forma de proceder una vez el señor JAIRO CASIQUILLO ubicara a las futuras víctimas y se actuó de conformidad con ese designio criminal configurándose de esta manera el punible de Concierto Para Delinquir.

[...]

NECESIDAD DE LA MEDIDA

Entiende esta Delegada que al continuar el señor JHON MARINO TORRES QUIÑONES, coloca en riesgo la vida de más personas que de alguna manera han tenido relación con la presente investigación, ya sea los familiares directos o los amigos de los hoy occisos quienes han participado activamente para que la presente investigación se haya podido llevar a cabo, por lo que considera esta Delegada que necesariamente el procesado debe estar en un centro penitenciario para evitar que siga delinquir. O que una vez sea notificado de la medida de aseguramiento que se ha proferido en su contra huya a fin de evitar responder penalmente por su actuar delictual.

En contra de esa decisión, no se interpusieron medios de impugnación.

- El 24 de junio de 2011, la Fiscalía Veintiséis especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, dentro del proceso radicado con número 1173 decidió: [...] PRIMERO. - *modificar la calificación jurídica provisional por medio de la cual se impuso medida de aseguramiento al aquí procesado en el entendido que el delito por el cual se está llamando a juicio al procesado es el de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA de conformidad con lo preceptuado en el art. 135 del C.P. EN CONCURSO HOMOGENEO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO. – PROFERIR RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN en contra del señor JHON MARINO TORRES QUIÑONES, como presunto coautor responsable del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, en concurso homogéneo y autor del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, de conformidad con lo preceptuado en la parte motiva de esta providencia [...]* "(folio 34, c.1).

- El 17 de abril de 2013 tuvo lugar audiencia dentro del proceso radicado con número 47001-3107-001-2011-00043, ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta (folios 93 a 104, c.1).

- El 17 de junio de 2013, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta resolvió la petición de libertad provisional presentada por el defensor del señor Jhon Marino Torres Quiñones dentro del proceso 47001-3107-001-2011-00043, disponiendo lo siguiente: "[...] No Acceder a la solicitud de libertad provisional impetrada por el defensor del acusado Jhon Marino Torres Quiñones [...]" (folios 105 a 108, c.1).

- El 10 de enero de 2014, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta en Descongestión profirió sentencia dentro del proceso radicado con número 47001307751-2011-00043-00 (folios 109 a 121, c.1), en la que se dispuso "ABSOLVER al señor JOHN MARINO TORRES QUIÑONES (...) de los cargos por los que fue acusado por la Fiscalía 23 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos" y ordenar su libertad (...) con la salvedad de que es por esta investigación y de ser requerido por otra autoridad debe dejarse a su disposición [...]"

- El señor Jhon Marino Torres Quiñones recobró su libertad, dentro del proceso 1173, el 23 de enero de 2014, tal y como consta en la orden de libertad expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (folio 122, c.1).

- Conforme a los registros civiles de nacimiento visible en los folios 6, 8, 10, 12, 14,16 y 267 del cuaderno No. 1, se encuentra acreditado el parentesco entre los demandantes y el señor Jhon Marino Torres Quiñones.

2.5.2. El daño en el caso en concreto

De las pruebas allegadas al expediente, el Despacho concluye que el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, toda vez que existe certeza que el señor Jhon Marino Torres Quiñones estuvo privado de la libertad entre el 23 de febrero de 2011 y el 23 de enero de 2014, en virtud de la medida de aseguramiento impuesta en su contra por orden de la Fiscalía Veintiséis Especializada, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario, dentro del proceso 1173. Por lo anterior, se tiene por acreditada la existencia del daño en sus aspectos de ser cierto, personal y subsistente, consistente en la privación de la libertad, la cual es calificada como injusta por la parte demandante.

2.5.3. De la antijuridicidad del daño y la imputación jurídica

Establecida la existencia del daño, es necesario verificar si éste tiene el carácter de antijurídico, pues la premisa fundamental del medio de control de reparación directa estriba precisamente en la antijuridicidad del daño, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, en tanto que no exista causa que justifique su producción. Además, debe tenerse en cuenta que, en relación con los casos de privación injusta de la libertad, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos.

En tal virtud, se debe verificar si la privación de la libertad que sufrió el señor Jhon Marino Torres Quiñones estuvo ajustada a las normas constitucionales y legales vigentes, dado que en la demanda se indicó que la orden de detención preventiva sin beneficio de excarcelación que se impuso en su contra, al ser sindicado de homicidio, tuvo lugar como consecuencia de la omisión al investigar todas las circunstancias en que ocurrieron los hechos sancionados penalmente.

Así, entonces, para efectos de establecer si hubo privación injusta de la libertad en el caso concreto, es pertinente examinar (i) si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo estuvo ajustada a los cánones legales, (ii) si la medida era necesaria, razonable y proporcional, y (iii) si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo. Todo ello analizado bajo la óptica del artículo 90 constitucional y la Ley 600 de 2000 "Código de Procedimiento Penal", toda vez que la investigación penal se desarrolló de acuerdo con lo contemplado en ese cuerpo normativo, pese a que los hechos habían ocurrido antes de que entrara en vigencia, en aplicación del principio de favorabilidad.

Para absolver los interrogantes planteados, es preciso no perder de vista que el señor Torres Quiñones fue privado de la libertad con ocasión de una orden de captura proferida por la Fiscalía Veintiséis Especializada UNDH y DIH y que permaneció detenido por espacio de 35 meses, luego de que se decidiera imponer medida de aseguramiento en su contra.

En ese orden de ideas, se tiene que los artículos 322 y ss de la Ley 600 de 2000 "Código de Procedimiento Penal" aplicable para a la investigación penal referida, disponían que la Fiscalía General de la Nación podría iniciar investigación previa con la finalidad de determinar si había ocurrido una conducta considerada como delito, otorgándole para el

efecto un término de seis (6) meses; así mismo, se le imponía el deber que al vencer dicho término, debía dictar resolución de apertura de instrucción o resolución inhibitoria. En el evento en que diera apertura de instrucción, estaba obligada a indicar los fundamentos de la decisión, las personas por vincular y las pruebas a practicar. Según la referida legislación, la persona era considerada vinculada al proceso penal una vez rendía indagatoria o era declarada persona ausente. Y en los casos en que era necesario resolver la situación jurídica, sólo era procedente una vez hubiese sido vinculada legalmente al proceso.

Para que se surtiera la diligencia de indagatoria, la Fiscalía tenía dos opciones: requerir al investigado por medio de citación o proferir orden de captura. Esta última, solo operaba cuando de las pruebas allegadas al proceso surgieran *"razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica"*¹³. Así mismo, la Fiscalía General de la Nación dentro de la diligencia de indagatoria tenía la facultad de privar de la libertad a la persona a través de la imposición de medida de aseguramiento, mientras se definía la situación jurídica, librando como consecuencia, la correspondiente boleta de encarcelación al establecimiento de reclusión respectivo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 354 del citado estatuto procesal, en los delitos en los cuales fuera procedente la detención preventiva debía resolverse la situación jurídica e imponer la medida de aseguramiento. Para que procediera la medida de aseguramiento debía verificarse que el delito por el cual se investigaba tuviera una pena mayor a cuatro años de prisión o que los delitos endilgados fueran por ejemplo homicidio agravado, o que contra la referida persona existiera una condena por un delito doloso o preterintencional. Así mismo, en cuanto a los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, según lo referido en el artículo 356 ibidem, debían aparecer *"por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso"*.

Como se describe, en el esquema procesal de la Ley 600 de 2000, la medida de detención preventiva contemplaba dos instancias de verificación: una, respecto del artículo 354 que disponía de manera objetiva que la pena por la que se estuviera investigando fuera igual o mayor a 4 años; que el delito fuera de aquellos contemplado en dicha norma o que la persona tuviese en su contra una sentencia condenatoria en firme; y la segunda, la revisión de que contra la persona existieran por lo menos dos indicios graves de responsabilidad, esto es, que concurriera una causa material, situación o circunstancia de las cuales se pudiera inferir razonablemente que la persona habría participado en la comisión del delito endilgado.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y según las pruebas obrantes en el plenario, se observa que la Fiscalía Veintiséis UNDH y DIH impuso medida de aseguramiento en contra del señor Jhon Marino Torres Quiñones, basado en las siguientes razones:

- De acuerdo con el informe No. 1177 C.T.I. – SM-UPJ del 12 de julio de 2001, se pudo establecer que el señor Javier Caballero fue víctima de homicidio el 18 de enero de 1999, y su cadáver fue encontrado en el Sector el Volcán del municipio de Ciénaga – Magdalena. Con base en el mismo documento, se corroboró la muerte de Denys María Tovar y Helxiario José Vargas, quienes fueron asesinados el 11 de febrero de 1999.

- La señora María Salomé Mariano Orozco rindió declaración en la que señaló que el 11 de febrero de 1999, aproximadamente a las 12:30, varias personas llegaron a su casa, ubicaron a todos sus habitantes en un patio, "revolvieron la casa buscando algo", y sacaron a las fuerza a los señores Denys María Tovar y Helxiario José Vargas.

- El señor Manuel Esteban Caballero Montero, dueño del inmueble en el que vivía Javier Caballero, presentó declaración y contó que la madrugada en que Javier Caballero fue sacado de su casa había un hombre en el patio de su vivienda, quien le pidió que lo

¹³ Artículo 336 Código Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

condujera al cuarto en el que estaba Javier y, luego de corroborar su identidad, fue retirado del lugar amarrado. Al día siguiente, fue encontrado sin vida en la funeraria.

- El señor Jairo Enrique Casiquillo Guerrero se presentó voluntariamente ante la Fiscalía General de la Nación solicitando beneficios por colaboración y protección, por lo cual rindió declaraciones, indagatorias y entrevistas, en las que manifestó que trabajó como informante de un grupo de militares que planeó y ejecutó la muerte de Javier Caballero, Denys María Tovar y Helxiario José Vargas. El grupo era comandado por el Mayor del Ejército Bayron Carvajal, y estaba conformado, entre otros, por un soldado de apellido Torres, de piel negra y acento chocoano o valluno

- La participación del señor Jairo Enrique Casiquillo Guerrero en las actividades planeadas por el Mayor del Ejército Bayron Carvajal y en la muerte de Javier Escobar fue ratificada por el señor Armando Manuel Noriega Escobar, quien también declaró durante la investigación penal y expuso que fue él quien presentó al Mayor Carvajal y a Jairo, dado que supo por indicación del Mayor que iba a ser secuestrado por el E.L.N. y que para evitarlo tuvo que presentar a alguien de su entera confianza para hacer seguimientos a un guerrillero; adicionalmente, expuso que tuvo conocimiento de los seguimientos que se hicieron a Javier Escobar el día anterior a su muerte y que las personas que estaban enteradas de lo que hacía el Mayor Bayron Carvajal eran Jorge Flórez, un soldado de apellido Tumay y otro de apellido Novoa. Sobre un soldado Torres, dijo que había escuchado hablar de él, pero que no lo conoció personalmente.

- En la diligencia de injurada practicada el 25 de febrero de 2011, el señor Jhon Marino Torres Quiñones negó conocer a Javier Caballero Escobar, Helxiario José Vargas, Denis Maria Tovar o Javier Enrique Casiquillo Guerrero. Indicó que para el año 1999 se desempeñaba como soldado voluntario del Batallón 55 y que tenía como superior al coronel Byron Gabriel Carvajal, con quien duró 20 meses trabajando, hasta finales de 1999. Afirmó que en el grupo no había otro Torres.

- El señor Humberto José Torres Negrette, soldado profesional del batallón No. 5 Córdoba, declaró que prestaba seguridad al mayor Bayron Carvajal para el año 1998, y negó haber participado en operativos en el área de Ciénaga, zona en la que no existían grupos encargados de hacer inteligencia.

Con base en los elementos referidos, la Fiscalía concluyó que en el curso de la investigación se había demostrado que los señores Javier Caballero, Denys María Tovar y Helxiario José Vargas fueron sacados de sus residencias por miembros del Ejército Nacional, entre los que se encontraba el señor Jhon Marino Torres Quiñones, al mando del Mayor Bayron Carvajal.

Como se aprecia, el eje probatorio empleado por la Fiscalía Veintiséis Especializada UNDH y DIH al momento de decidir la imposición de la medida de aseguramiento en contra del señor Jhon Marino Torres Quiñones, como presunto responsable de los homicidios de Javier Caballero Escobar, Denys María Tovar y Helxiario José Vargas, fue el contenido de las declaraciones, indagatorias y entrevistas de una persona que se presentó como informante del Ejército Nacional en actividades de seguimiento a presuntos milicianos de grupos insurgentes, señor Jairo Enrique Casiquillo Guerrero.

Frente a las declaraciones del señor Casiquillo Guerrero, se observa que merecían credibilidad en relación con los hechos investigados, dado que eran consistentes, precisas y reiteradas. Además, la exposición de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que, según el señor Casiquillo Guerrero, las personas mencionadas fueron raptadas de sus casas antes de aparecer sin vida, guardan coherencia con lo dicho por los señores Manuel Esteban Caballero Montero y María Salomé Mariano Orozco, quienes residían en el mismo lugar de las víctimas y fueron testigos de lo ocurrido antes de su muerte. En ese sentido, las afirmaciones del declarante mencionado eran un medio probatorio sólido para todos los efectos sustanciales y procesales pertinentes.

Ahora bien, además de describir la forma en que Javier Caballero Escobar, Denys María Tovar y Helxiario José Vargas fueron sustraídos violentamente de sus casas, los relatos de Jairo Enrique Casiquillo Guerrero apuntaban como responsables a varios miembros del Ejército Nacional que eran comandados por el mayor Bayron Gabriel Carvajal Osorio. Entre los soldados mencionados, se encontraba uno de apellido Torres, a quien describió por sus características morfológicas. Esa versión guardaba conexión con lo dicho ante la Fiscalía Veintiséis UNDH y DIH por Armando Manuel Noriega Escobar, quien era vecino del municipio en el que ocurrieron los hechos y tío de Jairo Enrique Casiquillo Guerrero, que también identificó a un individuo de apellido Torres como integrante del grupo de soldados que participaba en las actividades organizadas por el comandante Carvajal Osorio.

Con base en esa información, el 7 de diciembre de 2010 la Fiscalía Veintiséis Especializada UNDH y DIH ordenó vincular a la investigación penal por la muerte de Javier Caballero, Denys María Tovar y Helxiario José Vargas, entre otros, al señor Jhon Marino Torres Quiñones, en contra de quien dictó orden de captura para ser escuchado en diligencia de indagatoria.

De acuerdo con lo expuesto en la providencia del 1 de marzo de 2011, a través de la que se impuso la medida de aseguramiento, el señor Torres Quiñones manifestó en la diligencia de indagatoria que en el año 1999 estaba vinculado como soldado voluntario al Batallón 55 del Ejército Nacional, institución en la que tuvo como superior al Mayor Bayron Gabriel Carvajal durante 20 meses, hasta finales de 1999, precisando que en el batallón en el que trabajó no había otro de apellido Torres.

Visto lo anterior, este Despacho concluye que la decisión adoptada por la Fiscalía Veintiséis Especializada el 1 de marzo de 2011, por medio de la cual se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, en contra del señor Torres Quiñones, cumplió los requisitos contemplados en los artículos 356 y 357 de la Ley 600 del 2000.

En efecto, de un lado, se resalta que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 356 de la Ley 600 del 2000, la medida de aseguramiento solo podría imponerse cuando existieran "[...] por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso [...]". En la decisión adoptada por la Fiscalía Veintiséis Especializada UNDH y DIH, los dos indicios se derivan de las declaraciones del señor Jairo Enrique Casiquillo Guerrero. El primero es la confirmación de la existencia de un soldado de apellido Torres, cuyas características morfológicas, particularmente el color de su piel, coincide con la descripción que se hizo del señor Jhon Marino Torres Quiñones en la diligencia de indagatoria que se le practicó, en cumplimiento de lo previsto en el inciso segundo del artículo 338 de la Ley 600 del 2000, régimen procesal dentro del que se surtió el proceso; el segundo, es la efectiva vinculación del señor Jhon Marino Torres Quiñones mediante su declaración en la que confirmó que se encontraba vinculado al Ejército Nacional y, para la época en que ocurrieron los hechos, se desempeñaba como subordinado del Mayor Bayron Gabriel Carvajal Osorio, principal implicado en los homicidios investigados; además de la inexistencia de otro individuo del mismo apellido y características físicas en el batallón, para la fecha de los hechos investigados, situación confirmada por él mismo en la diligencia de indagatoria, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la decisión que impuso la medida de aseguramiento en su contra, la cual no fue objeto de recursos.

De otro lado, en cuanto al requisito objetivo para la procedencia de la medida de aseguramiento, se cumplió con el parámetro contemplado en el artículo 357 de la Ley 600 del 2000, dado que los delitos investigados, esto es, homicidio agravado y concierto para delinquir, contemplaban una pena superior a los cuatro años.

Por lo anterior, dado que la imposición de la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos legales y constitucionales, la privación de la libertad por ese hecho no deviene en injusta, como se alega en la demanda. En efecto, unos son los requisitos para imponer la medida de aseguramiento y otros los que se necesitan para condenar al procesado. Para condenar sí se debía tener certeza más allá de toda duda razonable de la responsabilidad

penal del procesado, de tal forma que quiebre la presunción de inocencia. En tanto que para la medida de aseguramiento, según la ley procesal que se aplicó al proceso adelantado en contra del hoy demandante, no se necesitaba tener la certeza de la responsabilidad penal del procesado, sino que hubiera al menos dos indicios graves en su contra; y en el caso del señor Jhon Marino Torres Quiñones, la Fiscalía contaba con ese requisito probatorio, dado que la descripción morfológica del soldado de apellido Torres que mencionaba el señor Casiquillo Guerrero en sus declaraciones era similar a la caracterización física que se hizo de él en la diligencia de indagatoria. Nótese que el mismo procesado corroboró que fue subordinado del Mayor Bayron Gabriel Carvajal dentro del batallón 55 del Ejército Nacional durante veinte meses, hasta el final del año 1999, y que no había otro compañero con su mismo apellido. Además, como después lo señaló la Fiscalía al variar la calificación jurídica, la investigación adelantada no se trataba sólo de un homicidio agravado, sino de un homicidio en persona protegida, lo cual es mucho más grave y, de lo cual el presunto responsable estaba sindicado el mayor Carvajal y todo el grupo que se encontraba a su mando, entre los que estaba el señor Torres Quiñones.

En lo que concierne a los criterios de necesidad y proporcionalidad, la Fiscalía Veintiséis indicó en la providencia por medio de la cual se impuso la medida de aseguramiento que, en consideración a la gravedad de la conducta investigada y el riesgo que representaba la libertad del procesado para la vida de las personas que tenían relación con la investigación, entre ellos los familiares y amigos de las víctimas, era necesaria su permanencia en un centro penitenciario para evitar que siguiera delinquiendo.

Frente a dicho aspecto, debe tenerse en cuenta que la gravedad de los delitos investigados justificaba la medida, especialmente porque el señor Jairo Enrique Casiquillo Guerrero, cuyas declaraciones, entrevistas e indagatorias sirvieron de base para esclarecer las muertes de Javier Caballero, Denys María Tovar y Helxiario José Vargas, había solicitado beneficios por colaboración y protección porque fue amenazado de muerte y, finalmente, fue asesinado; de modo que había un antecedente serio de riesgo para la vida de las personas involucradas en la investigación.

En relación con la proporcionalidad de la medida, aunque el órgano investigador no realizó de forma expresa un análisis en torno a tal criterio en la decisión que impuso la medida de aseguramiento en contra de Jhon Marino Torres Quiñones, este Despacho lo considera cumplido en la medida que, como ya se advirtió, al restringir la libertad del procesado se buscaba preservar la vida de las personas que habían participado en la investigación, y resulta proporcional que el derecho a la libertad sea limitado para darle eficacia al de la vida.

Ahora bien, aunque es cierto que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta en Descongestión absolvió al señor Jhon Marino Torres Quiñones de los cargos por los que fue acusado porque no había certeza de su responsabilidad en la retención y muerte de los señores Javier Caballero Escobar, Helxiario José Vargas y Denis María Tovar Pacheco, esa situación no implica que la medida de aseguramiento ordenada haya desconocido los criterios constitucionales y legales que la regulan, toda vez que se trata de decisiones judiciales que exigen grados diferentes de convicción por parte del Juez, en consideración a que su naturaleza, propósitos y requisitos son diferentes. En efecto, la sentencia decide de fondo la responsabilidad penal del procesado, con base en pruebas que conduzcan a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado, tal y como lo prevé el artículo 232 de la Ley 600 del 2000, en tanto que la medida de aseguramiento es una decisión cautelar de carácter personal y provisional para garantizar los fines del proceso penal, y que, como se indicó, solamente exigía dos indicios graves de responsabilidad en su contra.

Ahora, en lo que concierne al término de duración de la medida de restricción de la libertad, es pertinente tener presente que el artículo 329 de la Ley 600 de 2000, contemplaba que la etapa de instrucción tenía un término de 18 meses, el cual podía ampliarse hasta 24 meses cuando fueran 3 o más las personas investigadas. Vencido dicho término, debía

calificarse el mérito del sumario, el cual podía ser profiriendo resolución de acusación o precluyendo la investigación a favor del procesado.

En el caso sub judice, para el momento en que la Fiscalía profirió resolución de acusación en contra del señor Jhon Marino Torres Quiñones, esto es, el 24 de junio de 2011, el Despacho encuentra que el término de los 24 meses señalados en el artículo en cita no había sido superado, lo cual denota que no existió para dicho momento, ningún desconocimiento de los términos procesales señalados en la Ley. Ahora bien, aunque la resolución de acusación fue dictada el 24 de junio de 2011, el señor Torres Quiñones recuperó su libertad el 23 de enero de 2014, entonces, debe determinarse si hubo prolongación indebida la privación de la libertad del demandante durante ese periodo.

Sobre lo referido, es importante resaltar que, de acuerdo con el material probatorio allegado a este proceso, el defensor de confianza del señor Torres Quiñones presentó y sustentó una solicitud de libertad provisional el 17 de abril de 2013, dicha solicitud tenía como fundamento la aplicación, en virtud del principio de favorabilidad, de los numerales 2, 4 y 5 del artículo 415 del decreto 2700 de 1991, modificado por el 55 de la ley 81 de 1993, que disponía lo siguiente:

"[...] ARTICULO 415. CAUSALES DE LIBERTAD PROVISIONAL. <Artículo modificado por el artículo 55 de la Ley 81 de 1993. El nuevo texto es el siguiente: > Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos:

[...]

2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla [...]

4. Cuando vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará a ciento ochenta días, cuando sean tres o más los imputados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

No habrá lugar a libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor.

5. Cuando hayan transcurrido más de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública o se hubiere vencido el termino para presentar alegatos de conclusión en el juicio, según el caso, salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el termino se entiende ampliado en seis (6) meses. No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa, o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

La petición fue resuelta desfavorablemente por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta el 17 de junio de 2013, providencia que negó la solicitud por cuanto la audiencia pública ya había finalizado y el proceso estaba al Despacho para dictar la sentencia de primera instancia. Además, porque la conducta investigada tenía una pena mínima de 30 años de prisión, y el numeral segundo de la norma invocada exigía que la persona hubiere sufrido una detención preventiva por tiempo igual al contemplado en la pena privativa de la libertad del delito que se le había imputado, situación que no se presentaba en ese caso. En contra de esa decisión no se interpusieron recursos.

Al respecto, debe resaltarse que en el proceso que se seguía en contra del señor Torres Quiñones, la resolución de acusación fue proferida el 24 de mayo de 2011 y, al revisar la totalidad de la actuación penal, específicamente lo indicado en la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta en Descongestión, el Despacho observa que la audiencia de juzgamiento había iniciado el 3 de octubre de 2012, entonces, entre la fecha de expedición de la resolución de acusación y el inicio de la audiencia habían transcurrido más de seis meses y, en principio, hubiera sido procedente aplicar el beneficio de libertad provisional solicitado.

Ahora bien, hay que resaltar que tanto el artículo 416 del Decreto 2700 de 1991, como el artículo 366 de la Ley 600 del 2000, señalaban en torno al “momento de la libertad bajo caución” que la libertad provisional solamente se haría efectiva después de otorgada la caución y de suscribirse la diligencia de compromiso, no obstante, en el presente proceso no se demostró que se hubieran cumplido esos requisitos para que el señor Jhon Marino Torres Quiñones hubiera sido favorecido por la figura de la libertad provisional, o que dentro del tiempo transcurrido entre la expedición de la resolución de acusación y el inicio de la audiencia pública se hubiera solicitado la libertad provisional, de modo que tampoco existió indebida prolongación de la privación de la libertad.

Aunado a lo anterior, está suficientemente acreditado que para el 3 de octubre de 2012, la audiencia ya había iniciado, situación que impedía otorgar la libertad provisional del procesado, de acuerdo con lo contemplado en el numeral 5 de los artículos 365 de la Ley 600 del 2000 y 415 del Decreto 2700 de 1991.

De conformidad con lo señalado, el hecho de que la investigación penal haya concluido con sentencia absolutoria a favor del señor Jhon Marino Torres Quiñones, ello ipso facto no lleva a inferir que la medida de aseguramiento haya sido ilegal o injusta y, por lo mismo, que la privación de la libertad devenga en antijurídica e imputable al Estado. Recuérdese que la libertad, como los demás derechos, salvo el de la dignidad humana, no tiene un carácter absoluto y su limitación resulta legítima cuando tal restricción se encuentra acorde a los parámetros legales y a los fines constitucionales establecidos.

Igualmente, téngase en cuenta que unos son los requisitos para declarar penalmente responsable a una persona y otros muy diferentes los que se necesitan para declarar administrativa y extracontractualmente al Estado. Así que no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena para reclamar indemnización de perjuicios del Estado, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, si así fuera *“... 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”*.

Además, como bien lo ha señalado jurisprudencialmente el Consejo de Estado¹⁴, *“debe tenerse en cuenta que el juez de lo contencioso administrativo en modo alguno está autorizado para revisar nuevamente el proceso penal como si se tratase de una “tercera instancia” ni puede referirse en sede de reparación directa sobre el juicio que contienen las sentencias que allí se dictaron, razón por la que está vedado en este fuero calificar o emitir valoración jurídica sobre los hechos delictivos que dieron origen al ya referido proceso penal”*.

En definitiva, para poder entender configurado un daño antijurídico cuando se trata de la restricción al derecho de libertad, debe obligatoriamente acreditarse en el caso concreto que tal limitación devino de una situación ilegal, desproporcionada, arbitraria o irrazonable, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional¹⁵, pues de lo contrario, el daño carecerá de antijuridicidad y no podrá ser indemnizado.

¹⁴ Consejo de estado. Sección tercera. Subsección C. Sentencia del veintinueve 29 de abril de 2020. Radicación número: 05001-23-31-000-2010-00197-01(56329). CP. Nicolás Yepes Corrales.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018 y C-037 de 1996

De otro lado, es pertinente analizar si la conducta del demandante contribuyó en la causación de su propio daño (privación de la libertad). Y la conclusión al respecto es que en efecto ello fue así. Según lo expuesto por parte de la Fiscalía 26 UNDH-DIH Fiscal en la audiencia del 17 de abril de 2013, "[...] En la audiencia pública adelantada en su despacho, el señor JHON MARINO TORRES, ha narrado en forma clara y concreta, las circunstancias en que se vio obligado como soldado profesional y escolta del entonces CR. BAYRON GABRIEL CARVAJAL, a presenciar las actividades ilegales que este realizaba, sin que su presencia en dichos lugares fuera voluntaria y sin que hubiera participado directa o indirectamente en las mismas. De igual manera ha señalado el encausado que nada pudo hacer para impedir estos actos, por cuanto en primer lugar no tenía conocimiento de las actividades ilegales que iba a hacer el señor coronel ni participó en las mismas, ya que su actividad se dirigía únicamente a prestar seguridad al coronel y nada más [...]", Entonces, según lo dicho, el señor Torres Quiñones sabía que su superior inmediato, el mayor Bayron Carvajal, ejecutaba conductas contrarias a la ley y, pese a ello, nunca denunció tales hechos, ni los puso en conocimiento de una instancia superior de la institución a la que ambos pertenecían, y no aparece demostrado un grado de parentesco entre el demandante y el señor Carvajal, que eventualmente hubiera podido justificar su negativa a poner en conocimiento de las autoridades disciplinarias y penales respectivas lo que hacía su superior inmediato. Además de ello, debe tenerse en cuenta que cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos dentro de la Fuerza Pública (Ejército Nacional), como lo ha advertido la Corte Constitucional¹⁶, no aplica el principio de obediencia debida, luego, era su deber denunciar ante sus superiores las actividades ilícitas de su superior inmediato. En esas condiciones, su conducta omisiva sí tuvo incidencia en la privación de su libertad.

En consideración a lo anterior, el daño alegado en la demanda por la privación de la libertad, dadas las circunstancias y el procedimiento adelantado por Fiscalía Veintiséis especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, no deviene en antijurídico, pues estuvo ajustado a los principios constitucionales y reglas legales. Y dado que no se logró demostrar la antijuridicidad del daño como primer elemento de la responsabilidad del Estado, ello hace infructuoso el análisis de la imputación y el deber de reparar. Recuérdese que el Estado solo está obligado a responder en la medida en que cause un daño antijurídico y en cuanto le sea imputable por la acción u omisión de sus agentes. En consecuencia, se liberará de responsabilidad a la entidad demandada y se denegarán las pretensiones de la demanda.

2.6. Costas

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condenar en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el Código General del Proceso. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditada su causación, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹⁶ C- 578 de 1995: *La exoneración absoluta de responsabilidad del militar que conscientemente ejecuta órdenes superiores que signifiquen la vulneración de sus reglas y principios no es de recibo y, por el contrario, compromete su responsabilidad individual, máxime si sus actos se apartan de las reglas indiscutibles de las confrontaciones armadas y ofenden el sentimiento general de la humanidad. La obediencia ciega del militar subalterno, lo mismo que su correlativa irresponsabilidad absoluta, son rechazadas por el derecho internacional humanitario, pues de permitirse éste carecería de sentido.*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas, por los motivos expuestos.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.

CUARTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

ccpd

Firmado Por:
Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo
035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **3ebe2576557d16e531f0c7be511e488801714fcd3726ccd4162d39d6ee1156a**
Documento generado en 24/10/2022 02:54:36 PM

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