



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201800108-00
Demandantes: Kiber Aguilar y otros
Demandadas: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial y otra
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

A través del presente medio de control, la parte demandante persigue puntualmente:

1.1. Declarar a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad de **KIBER AGUILAR** por el delito de concierto para delinquir agravado con fines extorsivos, en concurso con extorsión agravada y rebelión.

1.2. Condenar a las demandadas a pagar a favor de **KIBER AGUILAR, DIOCELINA CARDOSO DÍAZ, HILDE BRANDO AGUILAR CARDOSO, MAIRA YISETH AGUILAR CARDOSO, MAGDA VIVIANA AGUILAR CARDOSO, KIBER MAURICIO AGUILAR CARDOSO, LEONOR AGUILAR AVILES** cantidades equivalentes a 90 SMLMV por concepto de daño moral, para cada uno de ellos. A favor de **JUAN DAVID MADRIGAL AGUILAR, ANGIE VIVIANA MADRIGAL**

AGUILAR, JHAN CARLOS GAITÁN AGUILAR, LIZETH TATIANA GAITÁN AGUILAR, DUMAR ORTIZ AGUILAR, EDNA MARLY ORTIZ AGUILAR, JARELIS ORTIZ AGUILAR, LUZ MARINA AGUILAR y YIRLE WILSON AGUILAR, cifras individualizadas e iguales a 45 SMLMV con las que se les reparará el perjuicio moral padecido.

1.3. Condenar a las demandadas adicionalmente a pagar en favor de **KIBER AGUILAR** por concepto de perjuicios materiales la suma de \$24.180.967.00.

1.4. Ordenar el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del C.P.A.C.A.

1.5. La condena sea actualizada de conformidad con el artículo 178 C.C.A.

1.6. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas, conforme el artículo 188 *ibidem*, en concordancia con el artículo 365 del C.G.P.

2.- Fundamentos de hecho

El Despacho los resume de la siguiente manera:

2.1.- el 9 de junio de 2015, el señor KIBER AGUILAR fue capturado por miembros del Ejército Nacional, en el lugar de su domicilio y fue conducido a la vereda "El Hotel".

2.2.- El 11 de junio de 2015 fue impartida legalización a la captura del demandante, la Fiscalía Sexta Especializada – Gaula formuló imputación en su contra y solicitó medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines extorsivos, en concurso con extorsión agravada y rebelión; petición que fue acogida por la autoridad judicial.

2.3.- El 16 de mayo de 2016, el Juzgado Tercero Penal Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Neiva emitió fallo condenatorio contra KIBER AGUILAR y ROSALBA GARCÍA CUTIVA en calidad de coautores de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines extorsivos, en concurso con extorsión agravada y rebelión.

2.4.- El 25 de octubre de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Segunda de Decisión Penal de Neiva revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y en su lugar, absolvió a KIBER AGUILAR y ordenó su libertad inmediata.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, los artículos 2, 6, 11, 12, 13, 29, 90 y 95 de la Constitución Política, artículos 65, 68 y 74 de la Ley 270 de 1996; Ley 23 de 1991; Ley 446 de 1998; artículo 414 del Decreto 2700 de 1991; artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Nación – Fiscalía General de la Nación

La apoderada judicial designada por el ente investigador contestó la demanda con escrito radicado el 7 de febrero de 2019¹, por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones.

Dentro del mismo escrito propuso los medios exceptivos:

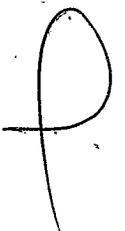
2.1.1.- “Falta de legitimación en la causa por pasiva”: Soportada en que la privación de la libertad del demandante no está dentro de la esfera funcional de la Fiscalía. En audiencia inicial celebrada el 17 de septiembre de 2019², el Despacho declaró no probada la excepción, por lo que se está a lo resuelto en dicha oportunidad.

2.1.2.- “Inexistencia de error judicial”: Se sustentó en que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se impuso la medida de aseguramiento superaban con creces los requisitos mínimos y los criterios de razonabilidad fijados por el legislador.

Frente a las excepciones propuestas por la entidad demandada, el apoderado judicial de la parte actora manifestó su inconformidad y solicitó se deniegue su prosperidad.

¹ Folios 261 a 269 C. principal 2

² Folios 316 a 319 C. principal 2



2.2.- Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El apoderado judicial designado por la entidad demandada contestó el libelo demandatorio con escrito radicado el 7 de febrero de 2019³, por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones.

Dentro del mismo escrito propuso los medios exceptivos:

2.2.1.- “Falta de legitimación en la causa por pasiva”: medio exceptivo que en audiencia inicial celebrada el 17 de septiembre de 2019⁴, el Despacho declaró infundado, por lo que se está a lo resuelto en dicha oportunidad.

2.2.2.- “Hecho de un tercero”: Sustentada en que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN fue la responsable de no poder demostrar su teoría del caso en la etapa de juicio adelantada contra el demandante.

2.2.3.- “Ausencia de causa petendi”: Cimentada en la falta de prueba que demuestre los cuantiosos perjuicios pretendidos por la parte actora.

Frente a las excepciones propuestas por la entidad demandada, el apoderado judicial de la parte actora manifestó su inconformidad y solicitó se deniegue su prosperidad.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 16 de abril de 2018⁵ correspondiéndole por reparto a este Despacho, por lo que, mediante auto de 11 de mayo del mismo año, se admitió el medio de control de reparación directa presentado y se dispuso que se hicieran las notificaciones del caso.⁶

Presentadas las contestaciones por las entidades demandadas en la forma arriba indicada, se profirió el auto de 26 de marzo de 2019⁷, mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, la que se surtió el 17 de

³ Folios 283 a 292 C. principal 2

⁴ Folios 316 a 319 C. principal 2

⁵ Folio 248 C. principal 2

⁶ Folios 249 y 250 C. principal 2

⁷ Folios 300 y 301 C. principal 2

septiembre del mismo año⁸, en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto.

El 1° de julio de 2020⁹, se reprogramó la audiencia de pruebas dentro de la presente actuación, debido a la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura a raíz de la pandemia del Covid-19.

La audiencia de pruebas se desarrolló el 1° de septiembre de 2020¹⁰, en la que se incorporaron pruebas documentales aportadas, se recibió la declaración testimonial de ALEXANDER HERRERA ORTIZ, se aceptó el desistimiento de los demás testimonios decretados, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Demandada – Nación – Fiscalía General de la Nación

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado el 10 de septiembre de 2020¹¹, formuló sus alegatos de conclusión en los que *iteró* la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia, así como los argumentos expresados en la contestación de la demanda.

Puntualizo que en el presente caso para proferir la medida de aseguramiento no era necesario que en el proceso penal existiera plena prueba sobre la responsabilidad de los procesados, pues ese grado de convicción sólo se requiere para proferir sentencia condenatoria.

2.- Parte demandante

El apoderado de esta parte, con documento radicado el 11 de septiembre de 2020¹², reiteró su petición de fallo favorable a sus prohijados, hizo hincapié en la falla del servicio de las demandadas, derivadas de la falencia probatoria y ligereza para privar de la libertad a KIBER AGUILAR, carga que no estaban en la obligación de sobrellevar los demandantes porque el sindicato no hizo parte y mucho menos cometió el delito por el cual fue injustamente recluso.

⁸ Folios 316 a 319 C. principal 2

⁹ Folio 321 C. principal 2

¹⁰ Folios 322A -324 C. principal 2

¹¹ Folios 327 a 331 C. principal 2.

¹² Folios 332 a 337 C. principal 2

3.- Parte demandada – Nación – Rama Judicial

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado el 14 de septiembre de 2020¹³, formuló sus alegatos de conclusión y reiteró su solicitud de denegar las pretensiones de la demanda por cuanto el delito contra la seguridad del Estado como lo es Rebelión, imputado al demandante exigía al juez de garantías imponer la medida de aseguramiento intramural.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

CONSIDERACIONES

1.- Cuestión previa

A manera de consideración general el Despacho señala que en esta jurisdicción y bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículo 180 numeral 6 y el Código General del Proceso artículo 100, las excepciones de fondo se deciden en la sentencia. Estas excepciones, como su nombre lo sugiere, son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes. Así lo ha dado a entender la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”¹⁴.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,¹⁵ representa un verdadero contra derecho del

¹³ Folios 338 a 341 C. principal 2

¹⁴ Azula Camacho, Jaime, “Manual de Derecho Procesal”, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

¹⁵ El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que “En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”. A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos contencioso

demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor”¹⁶.

Con fundamento en lo anterior, no se estudiará de forma anticipada como excepciones de mérito las formuladas por las demandadas y que denominaron “Inexistencia de error judicial”, “Hecho de un tercero” y “Ausencia de causa petendi”, en tanto que todas ellas si bien se encaminan a desvirtuar la responsabilidad que se les endilga, lo cierto es que se basan en los mismos hechos alegados por la parte actora.

Lo anterior no significa que lo aquí planteado no vaya a ser objeto de estudio; por el contrario, como se refiere a la problemática central del caso su análisis se hará conjuntamente con todo lo expuesto a su alrededor.

2.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

3.- Problema Jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN- RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** son administrativamente responsables por los daños y perjuicios invocados por **KIBER AGUILAR, DIOCELINA CARDOSO DÍAZ** en nombre propio y en representación de **HILDE BRANDO AGUILAR CARDOSO; MAIRA YISETH AGUILAR CARDOSO** en nombre propio y en representación de **JUAN DAVID MADRIGAL AGUILAR** y **ANGIE VIVIANA MADRIGAL AGUILAR; MAGDA VIVIANA AGUILAR CARDOSO** en nombre propio y en representación de **JHAN CARLOS GAITÁN AGUILAR** y **LIZETH TATIANA GAITÁN AGUILAR; KIBER MAURICIO AGUILAR CARDOSO, LEONOR AGUILAR AVILES, DUMAR ORTIZ AGUILAR, EDNA MARLY ORTIZ AGUILAR, JARELIS ORTIZ AGUILAR,**

administrativos, dispone que “Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)”

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 250002326000200101678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

LUZ MARINA AGUILAR y YIRLE WILSON AGUILAR, a causa de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el primero de ellos.

4.- Responsabilidad Administrativa del Estado – Privación Injusta de la Libertad.

La Constitución Política en el artículo 90 consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, en los siguientes términos: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...*”. La referida norma constitucional, tiene su desarrollo en el artículo 140 del CPACA, pero en lo atinente a la responsabilidad derivada del servicio que presta la administración de justicia el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia*”, ha definido tres títulos jurídicos de imputación, a saber: i) El error judicial, ii) La privación injusta de la libertad y iii) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Ahora, el artículo 68 de la mencionada ley señala, en cuanto al título de imputación de privación injusta de la libertad, que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*”.

Según el precepto anterior, aunque toda persona que haya pasado por la experiencia de estar privada de la libertad puede activar su derecho de acción para acceder a la administración de justicia en demanda de reparación directa con la finalidad de obtener una indemnización por ello, la posibilidad de que el asunto sea resuelto a su favor depende de que la confinación haya sido injusta.

Así, lo que resulta problemático para la jurisdicción de lo contencioso administrativo es determinar cuándo se puede calificar de injusta la detención ordenada por una autoridad judicial, por lo que la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha venido fijando su posición al respecto.

Por ejemplo, en sentencia de 26 de abril de 2017 esa Alta Corte indicó “*que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado*

*Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.*¹⁷.

Esta jurisprudencia era clara en establecer una especie de responsabilidad objetiva, pues sin importar si la captura se había ordenado con plena observancia de las normas previstas para ello, lo que se destacaba era la injusticia de la confinación cuando la persona, a la larga, era absuelta por la justicia penal, ya que desde esa perspectiva no resultaba razonable que un inocente tuviera que soportar la carga de verse detenido.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018 recordó el precedente jurisprudencial sentado por dicho Corte en la sentencia C-037 de 1996, para indicar que en materia de privación injusta de la libertad no se puede acudir a la imputación objetiva como único título de atribución. Veamos:

“108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre una ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápites de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

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*¹⁸, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 26 de abril de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200601109-01(41879). Actor: Myriam Velásquez Castañeda y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DAS – Consejo Superior de la Judicatura y otros. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁸ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.”

Con todo, la Sección Tercera del Consejo de Estado admite como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, pues determinó que ella se configura cuando “*la conducta del demandante, constitutiva de culpa grave, fue determinante para que se adelantara investigación en su contra y sufriera el daño que padeció.*”¹⁹. Esto, desde luego, implica que el operador judicial debe analizar, en todos los casos, si la conducta desplegada por el sujeto detenido o capturado incidió en que las autoridades judiciales lo cobijaran con medida de aseguramiento.

5.- Caso en concreto

El señor KIBER AGUILAR y sus familiares, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL, para que sean declaradas administrativamente responsables de los daños causados con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el demandante aludido como presunto coautor del delito de concierto para delinquir agravado con fines extorsivos, en concurso con extorsión agravada y rebelión.

En opinión del abogado de los accionantes en el *sub lite* se configura la privación injusta de la libertad porque la captura de KIBER AGUILAR el 9 de junio de 2015 se hizo de manera ilegal. Asimismo, sostiene que al demandante no ha debido imponérsele la medida de aseguramiento intramural porque no cometió el delito, tal como quedó reseñado en la sentencia absolutoria, de segunda instancia, proferida el 25 de octubre de 2016.

El Despacho recuerda que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se basa en la sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 19 de julio de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200900138-01(44013). Actor: Agustín Bolívar Díaz y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

objetiva de organismos como los aquí demandados, por el solo hecho de que el sindicato resulte absuelto o se le precluya la investigación. Es claro que estos institutos jurídicos, *per se*, no hacen injusta la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que la orden impuesta no se avino a los parámetros normativos establecidos con tal fin.

Se refiere el Despacho a los artículos 297, 302 y 308 de la Ley 906 de 2004 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, vigentes para la época de la aprehensión del demandante, que dicen:

“ARTÍCULO 297. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

(...)

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.”

“ARTÍCULO 302. PROCEDIMIENTO EN CASO DE FLAGRANCIA. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

(...)

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

PARÁGRAFO. Adicionado por el artículo 22 de la Ley 1142 de 2007. En todos los casos de captura, la policía judicial inmediatamente procederá a la plena identificación y registro del aprehendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 128 de este código, con el propósito de constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes.”

“ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de

aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

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

Por tanto, la labor del operador judicial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a la luz de la sentencia de unificación recientemente expedida por la Corte Constitucional, no se puede limitar a verificar si la persona privada de la libertad fue absuelta en el proceso penal o su investigación culminó con preclusión, pues está visto que esa circunstancia no hace injusta la privación de la libertad soportada en la captura del indiciado o en la imposición de medida de aseguramiento al sindicado.

Lo que corresponde hacer, en cambio, es verificar si cuando se ordenó la captura o la medida de aseguramiento estaban reunidos los requisitos señalados en las normas vigentes. Si no se satisfacían esos presupuestos, claramente se puede afirmar que la confinación fue injusta.

En el caso de marras nota el Juzgado que la captura de KIBER AGUILAR se dio el 10 de junio de 2015 en cumplimiento de la orden emitida previamente por el Juzgado Tercero Penal con Función de Control de Garantías de Neiva – Huila.²⁰

En la audiencia preliminar de control de legalidad de captura realizada en la misma fecha, el defensor del detenido solicita se invalide su aprehensión porque el Ejército Nacional no tenía orden de registro y allanamiento para haber ingresado a la casa y retener a KIBER AGUILAR, planteamiento frente al cual luego de escuchar al agente captor fue desestimado por el profesional del derecho. No obstante, el Juzgado Tercero Penal con Función de Control de Garantías de Neiva – Huila declaró la ilegalidad de la detención por considerar que los agentes de la institución militar no tienen funciones de policía judicial.

Frente a la anterior decisión, la Fiscalía Sexta Especializada del Gaula interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación y argumentó que por motivos de

²⁰ Folios 98 y 99 C. principal I

distancia y difícil acceso a la finca para ubicar al señor KIBER AGUILAR se solicitó colaboración al Ejército Nacional con la captura, institución que recibió programa metodológico con policía judicial.²¹

En la misma fecha se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación por los punibles de extorsión agravada y rebelión en contra de los capturados ROSALBA GARCÍA CUTIVA y KIBER AGUILAR, en la modalidad de coautores, frente a los cuales los detenidos no aceptaron cargos. Seguidamente se analizó la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario a los imputados, la cual ordenó la autoridad judicial al razonar que: (i) la persona aprehendida se encuentra debida y plenamente identificada o individualizada, (ii) el delito investigado ha sido debidamente determinado, (iii) los medios probatorios fueron presentados por el fiscal, (iv) el ente acusador demostró que su investigación arrojó motivos fundados para inferir razonablemente la participación de aquel en el punible, (v) la medida surge como necesaria, adecuada, proporcional y razonable a fin de asegurar la protección para la comunidad, víctima y familiares dada la naturaleza y gravedad del delito, la pena imponible y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar.²²

Los medios de prueba presentados por el ente investigador que sustentaban la investigación penal e imposición de la medida de aseguramiento intramural fueron:

.- La noticia criminal presentada directamente por Rahda Hermosa Camacho, asistente de gerencia de la empresa de transportes COOMOTOR sobre la situación de extorsión de la que fue víctima la empresa por parte del Frente 17 de las FARC, entre el 29 de julio y el 15 de agosto de 2014, cuando luego de recibir una llamada se vieron obligados a pagar una “vacuna” para que no fueran declarados como objetivo militar por parte de ese grupo al margen de la ley, razón por la cual la transportadora envió a dos personas que fueron conducidas por el miliciano alias “Darwin”, a la casa de ROSALBA GARCÍA CUTIVA y luego son guiadas por KIBER AGUILAR hasta el lugar donde se encontraba alias “Benjamín” a efectos de entregar la suma de dinero, de lo cual efectuaron grabación filmica.²³

²¹ Folio 100 C. principal 1

²² Folio 102 C. principal 1

²³ Folio 110 C. principal 1

.- Noticia criminal de Arcesio Serrato Bonilla, gerente de la empresa de transportes TRASNEIVA quien también fue objeto de extorsión por parte del Frente 17 de las FARC para el año 2014 y a su turno se vio constreñido a entregar una suma de dinero a través de un correo humano que fue interceptado por alias “Darwin”, sujeto capturado por el Ejército Nacional, quien aceptó cargos y fue condenado por un juez de la República, persona que para aquella oportunidad llevó a las víctimas hasta la casa de ROSALBA GARCÍA CUTIVA y luego fueron guiadas por KIBER AGUILAR hasta el paradero de alias “Benjamín” a efectos de entregar la cuota extorsiva.²⁴

Pues bien, el Despacho considera que la orden de captura que se impartió en contra de KIBER AGUILAR sí se ajustó a lo dispuesto en los artículos 297, 302 y 308 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, dado que para la fecha en que se profirió esa medida sí existían elementos probatorios de que el ahora accionante presuntamente había participado en los punibles de concierto para delinquir agravado con fines extorsivos, en concurso con extorsión agravada y rebelión, ante su colaboración con la conducción de las víctimas hasta donde el subversivo que recibía las cuotas de dinero extorsivas, lo que además indicaba su aparente vinculación con el Frente 17 de las FARC para la anualidad de 2014.

En primer lugar, porque la captura de KIBER AGUILAR se ejecutó para asegurar la comparecencia del mismo dentro del trámite procesal, en ejercicio del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución Política y el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 ante la existencia de orden de autoridad judicial para tal fin y elementos materiales probatorios reseñados con antelación.

En segundo lugar, porque la medida de aseguramiento de detención preventiva de carácter intramural fue impuesta con ocasión al material probatorio que había sido recopilado previamente en la investigación adelantada por la unidad de la fiscalía adscrita al Gaula, esto es, que indicaban la presunta coautoría del demandante en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines extorsivos, en concurso con extorsión agravada y rebelión debido a su intervención y presencia física durante los días de entrega de las cuotas extorsivas.²⁵



24 Folio 111 C. principal 1

25 Folios 17 a 27 C. principal 2

En tercer lugar, porque si bien es cierto el señor KIBER AGUILAR para la época de los hechos se desempeñaba como matarife de la región, tal circunstancia se dilucidó con ocasión de los testimonios de JUAN CARLOS TOVAR y NELSON ENRIQUE LEYTON obtenidos en el curso del proceso penal, con los cuales se generó incertidumbre sobre la condición del aquí demandante como auxiliador o intermediario entre las víctimas de la extorsión y el jefe guerrillero “Benjamín”.²⁶

Es decir, que tanto la Fiscalía General de la Nación así como el Juzgado de Control de Garantías sí contaban con elementos materiales probatorios para ordenar la captura y posterior imposición de medida de aseguramiento intramural, no solo por los indicios serios de su participación en el delito, sino también porque era oportuna para restar toda probabilidad de que el imputado no compareciera al proceso penal, se causara agravio a la sociedad, lo que ameritaba su confinación en centro carcelario; además estaba fundado en que los ilícitos de concierto para delinquir agravado con fines extorsivos, en concurso con extorsión agravada y rebelión eran sancionados por el ordenamiento jurídico interno con pena de prisión que superaba los 4 años.

El interrogante que emerge en este momento, no obstante lo anterior, es si el fallo absolutorio expedido a favor de KIBER AGUILAR el 25 de octubre de 2016²⁷ por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en segunda instancia, es suficiente para configurar la privación injusta de la libertad y fundamentar un reconocimiento indemnizatorio a favor del actor.

El Despacho considera que no. Tómese en cuenta que según la Sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018 la responsabilidad de la Administración por privación injusta de la libertad solamente se configura si la orden de captura y medida de aseguramiento se imparten sin apego a las normas jurídicas que rigen la materia. Por tanto, la materialización de este título de imputación no puede deducirse con base en lo que se discorra y resuelva en el fallo penal absolutorio, debido a que el contexto fáctico de esta fase avanzada del proceso es completamente diferente al que existía cuando se produjo la privación de la libertad del actor.

Dicho esto se ratifica el Despacho en que la captura que se ordenó frente a KIBER AGUILAR no puede considerarse como una privación injusta de la

²⁶ Folio 180 a 221 C. principal 1

²⁷ Folios 180 a 221 C. principal 1

libertad, pues si bien resultó absuelto por la justicia penal ante “*duda*” de la comisión de la conducta punible, ello devela que al momento de expedirse las órdenes de detención y confinación en centro carcelario sí estaban reunidos los requisitos previstos en la ley para tal fin, que es lo que según la doctrina constitucional hace legítima la captura, mas no lo que ocurra posteriormente con la dialéctica procesal.

En este orden de ideas, se negarán las pretensiones de la demanda, en virtud a que no se dan los presupuestos para configurar el título de imputación de privación injusta de la libertad respecto de KIBER AGUILAR, en consecuencia, se declarará probada la excepción denominada “*Inexistencia de error judicial*”, formulada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con fundamento en que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se impuso la medida de aseguramiento superaban con creces los requisitos mínimos y los criterios de razonabilidad fijados por el legislador.

5.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, debido a que contrario a lo afirmado por los accionantes la detención que se impuso a KIBER AGUILAR sí estuvo ajustada al ordenamiento jurídico interno.

Por tanto, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte demandante, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

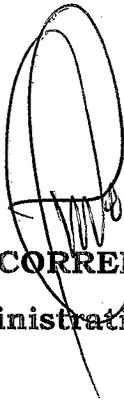
PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **KIBER AGUILAR Y OTROS** contra la **NACIÓN** –

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante: Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Jefe 38 Administrativo Bogotá D.C.

mdbb

Correo Electrónicos
Demandante: secretaria@indemnizacionespazabogados.org , pazabogadosbogota@gmail.com ,
Demandadas: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co , dacevedc@deaj.ramajudicial.gov.co , jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co , jur.novedades@fiscalia.gov.co
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

