



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 30 de marzo de 2022

Juez	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2017-00140-00
Demandante	:	Oscar Fernando López Wanumen
Demandado	:	Nación – Fiscalía General de la Nación

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 8**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores **Juan Manuel López Wanumen** actuando en nombre propio y de sus hijos los menores **Juan Manuel y Andrés Fernando López Tobón; Isabel Wanumen López y Hugo Ignacio, Diego Armando Adriana María y Víctor Hugo López López** presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Fiscalía General de la Nación, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados a raíz de la detención y privación de la libertad que sufrió el señor Juan Manuel López Wanumen.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios morales, por la suma de 100 smmlv para la víctima directa, sus hijos y padres, y 50 smmlv para los hermanos¹. La suma de 200 smmlv como daños materiales, en razón a la separación y liquidación de la sociedad conyugal afectada por los hechos. Finalmente y como medida de satisfacción solicitó que la demandada elaborara un escrito de disculpas con el objeto de restablecer la dignidad, honra y buen nombre de la familia López Wanumen.

1.2 Hechos de la demanda.

El apoderado de la parte actora indicó que, el día 1º de mayo de 2004, en el corregimiento de La Quitaz del municipio La Belleza del departamento de Santander, el señor Henry Rogelio Téllez fue asesinado por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, que luego de capturados, se acogieron a sentencia anticipada.

A partir de las entrevistas realizadas por funcionarios del CTI en el Socorro Santander a dos miembros de la organización criminal, se extrajo el rumor de la participación del señor López Wanumen en los hechos en comento. El 5 de agosto de 2009 la Fiscalía 44 Especializada de

¹ Fl. 19 c. 1.

la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió orden de captura No. 16050 8631.

El 13 de agosto de 2009, en el proceso con radicado 2338 decretó medida de aseguramiento de detención preventiva acusándolo como coautor del delito de homicidio agravado en concurso con el delito de concierto para delinquir agravado.

El 31 de agosto de 2012, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Bucaramanga absolvió al señor López Wanumen.

El 19 de junio de 2014, la Sala Penal del Tribunal Administrativo de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, decisión que fue corregida por auto del 28 de julio de 2014, sin que fuera alterada la decisión de fondo.

El 17 de junio de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió la demanda de casación.

1.3 Contestación de la demanda

1.3.1 Fiscalía General de la Nación

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de *cumplimiento de un deber legal, inexistencia de la obligación o del derecho reclamado, falta de causa para pedir, buena fe y la de cobro de lo no debido*.

Adicionalmente, agregó que no existió falla del servicio, pues la Fiscalía se ciñó a las ritualidades de la Ley 600 de 2000, vigente para la época de los hechos y sus decisiones se fundamentaron en la denuncia, declaraciones y experticias recaudadas en la investigación. Situación a la que se sumó la gravedad de los hechos investigados y la posible amenaza de obstrucción del proceso.

Agregó que, el solo hecho de haber sido absuelto no desvirtuaba o deslegitimaba la vinculación del demandante al proceso penal, teniendo en cuenta que tenía la obligación de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores.

Indicó que, la Fiscalía actuó en cumplimiento de su deber constitucional de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores y por ello pensar que cada vez que se absuelva a un sindicado que había sido detenido preventivamente comprometiera la responsabilidad patrimonial del Estado, era quitarle los poderes de instrucción a la institución lo que conllevaba la denegación de justicia y comprometería la potestad punitiva del Estado.

Añadió que, no se apreciaba por parte de la Fiscalía una actitud subjetiva, caprichosa, arbitraria o flagrantemente violatoria del debido proceso y por el contrario, la decisión de privarlo preventivamente de su libertad se tomó con sustento en las pruebas suficientes y a razones jurídicamente atendibles en ese momento determinado y los requisitos exigidos en el código de procedimiento penal vigente para la época de los hechos.

Finalmente, señaló que, en relación con los perjuicios reclamados estos no se demostraron por ningún medio probatorio idóneo.

3. Trámite procesal.

Mediante auto del 6 de abril de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió

el proceso de la referencia por competencia², correspondiéndole el conocimiento del presente asunto a este Despacho, quien mediante auto de 29 de junio de 2017 admitió la demanda³ y ordenó notificar a la accionada⁴, al Ministerio Público⁵ y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁶.

El día 2 de abril de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas⁷.

El 13 de septiembre de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria⁸.

4. Alegatos de conclusión.

4.1 Parte demandante⁹

Realizó una descripción de los hechos más importantes dentro del proceso penal y reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

4.2 Fiscalía General de la Nación¹⁰

Manifestó que, la medida de privación de la libertad se produjo como consecuencia del testimonio del señor Rito Antonio Rueda, quien aseguró que el demandante colaboraba y auxiliaba a los paramilitares desde su cargo de miembro del Ejército Nacional. El testigo, ex miembro de las AUC, también señaló que el demandante se reunió en múltiples ocasiones con miembros de ese grupo ilegal y planeaban ilícitos.

Agregó que el juez penal de primera instancia absolvió al sindicado por duda y no porque haya quedado probada plenamente su inocencia.

Finalmente, señaló que, en el presente caso se presentaba el eximente de responsabilidad de culpa de un tercero y culpa exclusiva de la víctima.

4.3 Ministerio Público. No rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

² Fls. 55-59 c. 1.

³ Fl. Fls. 62-62 ibidem.

⁴ Fl.68.

⁵ Fl. 67.

⁶ Fl. 69.

⁷ Fls. 112 y 113

⁸ Fls. 126 y 127.

⁹ Fls. 1136-156.

¹⁰ Fls. 128-135.

2.2. Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto.

3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Fiscalía General de la Nación debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la privación injusta de la libertad del señor **Oscar Fernando López Wanumen**, por cuenta del ente acusador, que emitió orden de captura No. 16050 8631 que se materializó el 5 de agosto de 2009 y se mantuvo privado de la libertad al accionante hasta el 3 de septiembre de 2012 como presunto coautor del delito de homicidio agravado en concurso con concierto para delinquir agravado.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

4. Del valor probatorio de los distintos medios de prueba:

Parte por precisar el Despacho que los documentos aportados al plenario en copia simple, tendrán el valor probatorio correspondiente -aun tratándose de documentos públicos que obren en copia simple, toda vez que, siguiendo los lineamientos señalados en sentencia de unificación, los mismos no fueron tachados de falsos¹¹.

De la prueba trasladada. El Consejo de Estado ha precisado que los documentos obrantes en un proceso pueden ser valorados como prueba trasladada cuando, fundamentalmente, la parte contra la que se aducen tuvo la oportunidad de controvertirlos en el transcurso del asunto al que están dirigidos.

En efecto, ha manifestado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“Para que la prueba trasladada tenga valor en el nuevo proceso, es menester que su práctica haya estado rodeada de las formalidades propias de cada prueba y fundamentalmente, que la parte contra la cual se opone, haya tenido la oportunidad de controvertirla. Si no se ha dado cumplimiento al principio de controversia, no tiene validez dentro del proceso contencioso administrativo, dado que una prueba no se puede esgrimir válidamente en contra de quien no ha tenido la oportunidad de controvertirla (...)”¹² (se resalta).

Por lo que, en el presente asunto, obra copias de la investigación adelantada por la Fiscalía 44 Especializada de Bucaramanga bajo el radicado No. 2338 y el expediente judicial No. 6800131070032010170 adelantado en contra del señor Oscar Fernando López Wuanumen, por los delitos homicidio agravado en concurso con concierto para delinquir agravado, documental que será valorada por el Despacho, atendiendo que el mismo fue allegado en el trámite del proceso.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013; Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Expediente: 25022.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia proferida el 19 de noviembre de 1998 al interior del proceso 12124; citada con ocasión de la sentencia proferida el 27 de abril de 2011 en el proceso 1996-07003 (20374) C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

5. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹³, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

5.1 Del daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁴ ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“imponer considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Oscar Fernando López Wuanumen, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que estuvo privado de la libertad desde el 5 de agosto de 2009¹⁵ hasta el 3 de septiembre de 2012¹⁶, en el Centro de Reclusión Militar No. 13 de Puente Aranda. De esta circunstancia da cuenta la certificación expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario –EJEPO- el 29 de julio de 2015¹⁷.

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

5.1.2 De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulado por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

¹³ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Según acta de derechos del capturado del 5 de agosto de 2009. Fl. 47 c. 4 del expediente de la Fiscalía.

¹⁶ Según boleta de libertad No. 013-12. Fl. 128 c. 12 del expediente No. 6800131070032010170.

¹⁷ Fl. 281 c. 2.

“Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

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

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

5.1.3 De la Privación Injusta de la Libertad.

En relación con la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, prescribe en su artículo 68:

“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

5.1.3.1 Régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad¹⁸

En casos como el que aquí se estudia, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió o *iii)* la conducta es atípica.

De igual forma, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, había ampliado la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causaba al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, recae la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos.

No obstante, debe aclararse que, en recientes decisiones el Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad en asuntos en los que resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales no se dicta una

¹⁸ Si bien el 15 de agosto de 2018, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de persona a la que posteriormente, se le revoca dicha medida (Rad.: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), una acción de tutela del 15 de agosto de 2018 dejó sin efectos la decisión y ordenó que se proferiera un fallo de remplazo. Orden que fue cumplida, el 6 de agosto de 2020, pero sin que esta vez la Corporación proferiera una sentencia de unificación Consejo de Estado, Sala Plena. Exp. 66001-23-31-000-2011-00235-01(46947)A.

medida de aseguramiento dentro del término legal¹⁹.

También ha señalado que, las absoluciones motivadas en que el procesado no cometió el delito, o en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, o cuando concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, requieren de mayor análisis por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma y, por tanto, el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la medida de aseguramiento que se les imponga debe estar motivado en una valoración sobre la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida²⁰. En estos eventos la aplicación de un régimen objetivo sin que medie un razonamiento sobre si la medida fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos erga omnes, esto es la sentencia C-037 de 1996²¹.

Adicionalmente se ha señalado, que cualquiera sea el régimen que se aplique, siempre se habrá de establecer si el imputado o sindicado, con su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a la medida de privación de la libertad²². Evento en el que se hace necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional²³ aclaró que la conducta pre-procesal en materia penal no puede constituir culpa exclusiva de la víctima cuando se analiza los excluyentes de responsabilidad extracontractual del Estado.

Así mismo, en la Sentencia SU - 072 de 2018²⁴, la Corte Constitucional expresó:

“ De acuerdo con ese panorama y sin definir aún si efectivamente la sentencia C-037 de 1996 estableció un régimen de imputación concreto cuando el daño se ocasiona por la privación injusta de la libertad, se acota que el Consejo de Estado pasa por alto que la falla en el servicio es el título de imputación preferente²⁵ y que los otros dos títulos –el riesgo excepcional y el daño especial–, son residuales, esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación²⁶.

(...)

En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 6 de febrero de 2020. Exp. 76001-23-31-000-2012-00341-01(53792).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Exp. 50001-23-31-000-2006-01046-01(58470)

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia. Sentencia del 6 de febrero de 2021. Exp. 76001-23-31-000-2012-00341-01(53792)

²² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Exp. 19001-23-31-000-2011-00314-01(60441)

²³ SU-363 de 2021. Comunicado de prensa No. 39 de 2021.

²⁴ Corte Constitucional SU – 072 de 2018 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

²⁵ Sentencia C-254 de 2003. En SU-443 de 2016 se aceptó dicha premisa al indicarse que: “El Consejo de Estado se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre la importancia de esta cláusula general de responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política. De esta forma, ha indicado que en aquellos casos en que, como resultado de una actividad lícita del Estado, se haya ocasionado un daño a un tercero, y por lo tanto, no sea posible aplicar los criterios de la falla en el servicio o de la ilegalidad de los actos administrativos, podrá aplicarse la teoría del daño especial como título de imputación”.

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

el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión "injusta" necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho".

(...)

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

(...)

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

(...)

*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.*

(...)

*121. 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.

(...)

124. Con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa...".

6. Caso concreto

Corresponde al Despacho establecer si en el presente evento, la **Fiscalía General de la Nación** es administrativamente responsable por la privación de la libertad que afrontó el demandante Oscar Fernando López Wuanumen, a consecuencia de la investigación penal adelantada en su contra por los delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir agravado, que culminó con la absolución del sindicado en aplicación del principio del *indubio pro reo*.

Del estudio que se hace del material probatorio, el Despacho encuentra que, mediante Resolución del 27 de julio de 2009, la Fiscalía 44 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario decidió vincular formalmente al señor López Wanumen a la investigación con radicado No. 2338²⁷ y ordenó librar orden de captura²⁸, orden que fue materializada por la Fiscalía 44 Especializada UNDH y DIG en Bogotá²⁹ el 5 de agosto de 2009³⁰.

El 6 de agosto de 2009, al entonces mayor del Ejército Nacional señor Hernando López Wanumen rindió diligencia de indagatoria ante la Fiscalía 24 Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la ciudad de Bogotá. Diligencias que fueron ampliadas el 1º de febrero de 2010³¹.

Revisadas sus declaraciones no se observa actitud evasiva o mentirosa que pueda ser interpretada como una intensión por evitar la colaboración con la justicia y si bien, a varias preguntas relativas a los hechos ocurridos manifestó no recordar, estas no pueden ser interpretadas como una conducta reprochable.³²

El 13 de agosto de 2009, la Fiscal 44 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario impuso medida de aseguramiento en contra del señor Oscar Fernando López Wanumen, por el presunto delito de coautor del delito de homicidio agravado y concierto para delinquir agravado, como sustento de su decisión señaló:

“Desde ya diremos que no compartimos los juiciosos planteamientos de la defensa técnica, por lo que no se despachará favorablemente su petición.

I. El primer punto fue contestado en la parte considerativa de esta resolución, sin embargo se agregará que la veracidad de lo expuesto por el testigo de cargo, ROBERTO VILLARREAL CALA, fue demostrada, no solo por sus subalternos en sus exposiciones, sino que su pertenencia y comandancia en el grupo armado ilegal, lo que le permite estar en capacidad de brindar más y mejores datos en punto de las actividades ilegales adelantadas, atendiendo que tales reuniones y nexos entre paramilitares y fuerza pública, no son en la mayoría de los casos de conocimiento de la comunidad.

Igualmente, no puede predicarse como lo hace la defensa, que los aquí testificables por el hecho de haber pertenecido a una organización armada ilegal, mienten, esto es una errada apreciación, pues cada caso en particular debe ser analizado, y en el presente, sus exposiciones ameritan credibilidad, pues ya se dijo que ninguno de ellos obtienen colaboración alguna o recompensa por su dicho, ya que todos están actualmente condenados por este hecho, además, atendiendo el dicho del sindicado en su injurada, este manifestó nunca haber tenido problemas con miembros de grupos armados ilegales, razón de más para determinar que los ex paramilitares, no tienen interés alguno en involucrar en un hecho tan grave al aquí acriminado.

Por lo tanto, se reúnen los requisitos sustanciales y forales para imponer la medida, como es la existencia de por lo menos dos indicios graves, y no solo la prueba indiciaria, sino directa, es un ex integrante de las AUC, el que lo señala y se le dio valor probatorio a dicho deponente, pues su versión está respaldada por las pruebas existentes en el plenario.

II. Al respecto, tenemos que la detención preventiva en la ley 906 de 2004, replica los

²⁷ Fls. 273 a 279 c. 3 de la investigación 2338.

²⁸ Fl. 200 idem.

²⁹ Fl. 40 c. 2.

³⁰ Fl. 47 c. 4 de la investigación 2338.

³¹ Fls. 7 a 27 c. 5 del proceso 2338

³² Fls. 45 a 58 c. 2.

fundamentos del artículo 355 de la ley 60 de 2000, en cuanto a la necesidad, y en especial de las víctimas.

Por lo tanto, no puede decirse que es más favorable al sindicado la aplicación de la ley 906 de 2004, toda vez que no existe diferencia en cuanto a los fines y necesidad de imponer la medida de detención preventiva, además porque ellos no deben concurrir, basta que uno de ellos no se cumpla, que en el caso de marras, esta Delegada estimó que no se cumple el tercero, señalado de igual forma en la ley 906 de 2004, artículo 308 numeral 1, cual es que el sindicado emprenda labores para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción o entorpecer la actividad probatoria.

Esta es una exigencia constitucional para decretar una medida de aseguramiento que encontramos en el numeral 1 del artículo 250 Superior, es la llamada “conservación de la prueba”, y se conoce en la doctrina como peligro de obstaculización. Por lo tanto, se establecer (sic) que para imponer la medida es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permiten inferir que el sindicado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba, y para ello se realiza un juicio de probabilidad que se construye a partir de del comportamiento anterior del sindicado, la naturaleza del delito, la forma de comisión de la conducta punible, en especial si se trat de delitos en los que ha oexistido una división de trabajo criminal y no todos los coautores están a órdenes de la justicia, y por sobe todo, lo anterior cuenta si en efecto el peso de la prueba de imputación y la probabilidad de acusación que tenga el fiscal del caso es suficientemente demostrativa de la conducta y las circunstancias determinan que el riesgo de entorpecimiento se presenta.

Aplicado lo anterior al caso, tenemos que la naturaleza del delito como lo es un homicidio; la forma de la comisión del mismo que quedó suficientemente ilustrada; la existencia de división del trabajo criminal y que no todos los coautores en ese están a órdenes de la justicia, así como la prueba existente hasta el presente momento procesal es bastante incriminatoria al sindicado, es lo que nos permite determinar que es necesario apuntalar medida de aseguramiento de detención preventiva contra el oficial OSCAR FERNANDO LOPEZ WANUMEN.

Para finalizar, es pertinente señalar que OSCAR FERNANDO LOPEZ WANUMEN, como miembro de las Fuerzas Militares, y como garante de la sociedad, teniendo una obligación constitucional y legal de defender la soberanía Nacional, se le exigía el cumplimiento de la Constitución y la ley, obrando de forma contraria, lo cual constituye debe efectuarse un mayor reproche.

No obstante ello no es factor determinante para imponer la medida cautelar en su contra, sino que está aunada a la ya señalada, además, su condición de militar y tener un grado de Mayor en la Fuerzas Militares, pueden de igual forma obstaculizar la justicia, en virtud a que si bien es cierto la investigación inicio hace cinco años, también es cierto que contra él acaba de iniciar, por tanto el recaudo probatorio hasta ahora empieza y se hace necesario proteger a los testigos y obtener la documentación necesaria en el Batallón Sucre de Chiquinquirá, donde este oficial fungió el año inmediatamente anterior como segundo comandante.

Así las cosas, esta Delegada impondrá medida de aseguramiento de detención preventiva contra el sindicado OSCAR FERNANDO LÓPEZ WANUMEN, al reunirse los requisitos establecidos en los artículos 355, 356 y numeral 1 del artículo 357 de la Ley 600 de 2000.”³³

El 30 de marzo de 2010, la Fiscalía 44 Especializada profirió **Resolución de Acusación**, y se ordenó la remisión de las diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Bucaramanga para continuar con la siguiente etapa procesal³⁴.

³³ Fls. 80-104 c. 4 del sumario 2338.

³⁴ Fl. 183 a 220 c. 6 del proceso 2338.

El 31 de agosto de 2012, el Jgado Tercero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Bucaramanga, absolvió al señor López Wanumen, bajo los siguientes argumentos:

“(…)

7. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

(…) El despacho no encuentra por ninguna parte en los testimonios de cargo del ente instructor que sean veraces, creíbles, sin mancha y con suficiente acreditación para emitir fallo condenatorio, porque esa supuesta sapiencia de los testimonio se derrumba en un análisis detallado donde reinan las contradicciones, impresiones, mentiras, confusiones y la inverosimilitud, las cuales no logran alcanzar el umbral de la certeza, por las debilidades de aquellos y la falta de otros elementos de acreditación que frente al hecho y la responsabilidad el acusado se debilita la estructura probatoria y una vez desdibujada no puede generar fallo condenatorio por estos comportamientos criminales.

Estas contradicciones no son propiamente menores como se versan sobre los actos susceptibles de sostener el cargo imputado, no hacen más que generar desconfianza en el ánimo del Juez y ese descubrimiento alcanza niveles de duda insoluble cuando se evalúa la obstinación de los declarantes al dar una descripción al menos vaga.

El material probatorio recolectado a lo largo de la instrucción y en la etapa de juzgamiento no alcanza las exigencias legislativas frente a la necesidad de romper con la presunción de inocencia consagrada en el art. 29 de la Constitución Política y lograr niveles de certeza para el proferimiento de una sentencia condenatoria.

(…)

Es en aplicación de la directriz jurisprudencial referenciada el Despacho encuentra que de la totalidad del material obrante a la foliatura genera un nivel de DUDA y en aplicación del principio del in dubio pro reo debe necesariamente favorecer los intereses del roll defensivo, no dejando camino jurídico distinto que emitir una decisión absolutoria frente a los cargos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

Por lo antes expuesto, se ratifica el Despacho en manifestar que se mantiene incólume la presunción de inocencia que resguarda al procesado LOPEZ WANUMEN , a quien se le absuelve de los cargos que se le formularon como coautor del delito de ...

(…)

8. RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER a OSCAR FERNANDO LÓPEZ WANUMEN identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 4.136.895 expedida en Iza (Boyacá) y demás anotaciones ya conocidas por los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en la persona de HENRY ROGERIO TELLES ROMERO, por los hechos acaecidos el día Primero (01) de Mayo de dos mil cuatro (2004) en el municipio de La Belleza (Santander), Corregimiento La Quitaz, Vereda La Granadina, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR la cancelación de cualquier requerimiento que pese contra el procesado por las presentes diligencias. Por Secretaría Común de los Juzgados Penales del Circuito Especializado Adjunto oficiase a las autoridades correspondientes.

TERCERO: ORDÉNESE la libertad inmediata de OSCAR FERNANDO LOPEZ WANUMEN, para lo anterior líbrese la boleta de libertad para ante el Director del Establecimiento Carcelario donde se encuentre retenido, siempre y cuando no este requerido por otra autoridad judicial previo pago de una caución prendaria por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

(...)³⁵

Posteriormente, mediante providencia del 19 de junio de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la sentencia de primera instancia, con los siguientes argumentos conclusivos:

“Recapitulando, no se demostró que el procesado concertase con el grupo paramilitar ya reseñado para delinquir en el caserío de La Quitaz o sus zonas aledañas. En el caso de la muerte del Henry Téllez, la persona que manifestó haber sido sometida a la instigación –alias Mauricio– no conocía al procesado como condición lógica que posibilitara la germinación de la idea criminal de asesinar en su mente, o de direccionar su conducta en ese sentido y, sobre el acto particular del señalamiento en el kiosco de La Quitaz, fue en evento de dudoso acaecimiento, más aún cuando no se logró demarcar un motivo creíble que respaldara la condición de determinante que se atribuyó a Oscar Fernando López Wanumen; premisas probatorias que cimientan la duda a favor del acusado por lo que la Sala confirmará el fallo impugnado por las razones expuestas en este proveído. (...)”^{36 37}

Finalmente el 17 de junio de 2015, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió la demanda de casación³⁸.

En esa medida, y según se señaló inicialmente, se hace necesario analizar si la medida de aseguramiento que se impartió en contra del señor **Oscar Fernando López Wanumen** por parte de la Fiscalía 44 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario a efectos de determinar la legalidad de esta, en los términos de la jurisprudencia transcrita.

6.1 La legalidad de la medida de aseguramiento

Dado que la norma aplicable para el momento en que se profirió la medida de aseguramiento era la Ley 600 de 2000, el Despacho verificará si se cumplieron los presupuestos señalados en dicha normativa.

Así, el artículo 354 de la Ley 600 de 2000 señalaba que la Fiscalía General de la Nación debía definir situación jurídica en aquellos eventos en los que procedía la detención preventiva, como en el caso en estudio. De acuerdo al artículo 355 la finalidad de esta medida era garantizar la comparecencia del sindicado al proceso o impedir la fuga o la continuación de la actividad delictual o las labores que se emprendan para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

Tratándose de los requisitos para su imposición, el artículo 356 de la misma norma establecía que el ente acusador impondría la medida de aseguramiento cuando se presentaran por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso y preveía que la medida de aseguramiento sería improcedente cuando la prueba fuera indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

Adicionalmente, el artículo 357 de esta normativa indicaba que, satisfechos los requisitos del artículo 356, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procedería en los siguientes casos:

³⁵ Fl. 51 a 123 c. No. 12 del exp. 6800131070032010170.

³⁶ Fls. 3 a 62 del cuaderno del Tribunal

³⁷ Decisión que fue objeto de corrección mediante providencia del 28 de julio de 2014. Fl. 106 a 110 del cuaderno del Tribunal.

³⁸ Fls. 5 a 20 del cuaderno de la Corte Suprema de Justicia.

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

2. Por los delitos de: Homicidio culposo agravado (...)

3. Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

Es así como, en el momento procesal en que se profirió la medida de aseguramiento, esto es, el 13 de agosto de 2009, la fiscal 44 Especializada de la Unidad Nacional de D.H. y D.I.H. para sustentar la medida de aseguramiento contaba con medios los siguientes medios de convicción:

Pruebas técnicas

1. Acta de levantamiento de cadáver No. 00024.

2. Necropsia del occiso Henry Rogelio Téllez Romero del 18 de mayo de 2004 en el cual se encontraron con rasgos faciales desaparecidos, decapitado y descuartizado en 10 partes, ausencia de genitales externos, ausencia de corazón en la cavidad cardiaca, con 3 impactos de arma de fuego que no comprometen ningún órgano, hematomas múltiples y trauma encefálico severo por elemento contundente que le produjo la muerte.

Pruebas testimoniales

1. Testimonio de Rito Antonio Rueda Melo, como miembro desmovilizado del grupo AUC y quien dio detalles del homicidio e involucró al entonces capitán del Ejército Nacional, señor López Wanumen como colaborador del grupo ilegal y lo señaló como determinador del crimen.

2. Testimonios de Francisco Alberto Mercado Otero, como ex miembro de las AUC señaló que había participado en el homicidio del señor Henry Rogelio Téllez y ante la pregunta de si conocía al Capitán López respondió “creo que el muchacho muerto era soldado y había pertenecido a la compañía que comandaba el CAPITAN LOPEZ y este soldado había visto al CAPITAN LOPEZ robarse unas gasolinas y otras cosas y el soldado informo de esos hechos y el CAPITAN LOPEZ habló con MAURICIO para para que lo mataran”³⁹.

3. Testimonios de Evencio Valenzuela Téllez, ex miembro de las AUC quien señaló que fue testigo del homicidio del señor Téllez y lo había visto unos 20 días antes del crimen hablando con el Capitán López, a quien describió como un hombre alto, fornido, frentón y que al parecer tenía un lunar pequeño en la cara⁴⁰.

4. Testimonio de Roberto Villarreal Cala, miembro de las AUC y que en diligencia de testimonio rendida el 6 de julio de 2009, manifestó que, en varias ocasiones se reunió con un hombre perteneciente al Ejército que se hacía llamar Capitán López y producto de ello se planeó el homicidio del señor Henry Rogelio Téllez⁴¹.

Así, se observa que existieron más de los dos indicios graves que exige el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, pues contaba con los testimonios de 4 personas que hacían parte de la

³⁹ Fls. 95 a 103 c. 3 exp. 2338.

⁴⁰ Fls. 174 a 178 c. 3 del exp. 2338.

⁴¹ Fls. 181 a 190 y 226 a 237 del c. 2 del exp. 2338.

organización criminal y que habían estado vinculados al homicidio del señor Téllez que daban cuenta de la participación de un miembro del Ejército Nacional que identificaron como *Capitán López*.

Bajo este contexto, el Despacho debe señalar que la medida de aseguramiento que se impuso al señor Oscar Fernando López no puede considerarse desproporcionada⁴² e irrazonable, pues para el momento en que fue adoptada existía un grupo de pruebas testimoniales que daban cuenta del presunto vínculo de este con la organización ilegal de las AUC y que constituían indicios de responsabilidad que la Fiscalía consideró como suficientes para proferir la medida privativa de la libertad.

En este punto, el Despacho debe señalar que las inconsistencias en los testimonios rendidos por los ex miembros de las AUC que luego fueron señaladas por el juez penal no disminuyen el mérito persuasivo para el momento en que se profirió la medida, pues el análisis de este se hizo con la totalidad del material probatorio y el que hizo la Fiscalía se ajustó a las exigencias legales del estatuto procesal vigente para ese momento, quien puso de presente las razones de manera coherente para ese estadio procesal.

Por otra parte, recuérdese que la Fiscalía tenía la obligación de definir la situación jurídica de los encartados y que ello podía ser a través de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva, pues el delito investigado era el de homicidio en persona protegida, es decir que, se trataba de una de las conductas enlistadas en el numeral 2 del artículo 357 de la Ley 600 de 2000. Además, la misma se mostraba necesaria y proporcional por la gravedad de los hechos y el peligro de obstaculización del proceso por el alto rango que ocupaba el procesado, como fue explicada por la Fiscalía Delegada.

En suma, para el Despacho la medida de aseguramiento que se impuso al señor Oscar Fernando López Wanumen resultaba proporcional y razonable dadas las circunstancias evidenciadas en la etapa de investigación que denotan la satisfacción de los presupuestos que para el efecto exigía la Ley 600 de 2000, en punto del compromiso del indiciado con los hechos, la naturaleza del delito y la necesidad de esta, de cara a las particularidades del caso.

En consecuencia de lo anterior, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, en la medida en que no se logró demostrar que la decisión que impuso la medida de aseguramiento hubiera sido ilegal, arbitraria ni desproporcionada y procederá a pronunciarse sobre las costas y agencias en derecho.

7. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

⁴² En torno a la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional en sentencia C-469 de 2016 ha precisado que: *“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.*

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

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

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

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la **parte demandante** y fijar como agencias en derecho a favor de la parte actora, el **uno (1%)** de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia de conformidad con lo establecido con el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
JUEZ

Nmma

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Juez
Juzgado Administrativo
036
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: **20fde578141289d427b4d100b6c5e3087a64a774b705d4b4682f61e188770c1d**

Documento generado en 30/03/2022 03:22:47 PM

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