

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: OLGA OCHOA DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION
RADICADO: 20001-33-33-005-2021-00301-00

I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por OLGA OCHOA DIAZ y otros, a través de apoderado judicial, contra la NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION, en ejercicio del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES. -

Según se narra en la demanda, la señora LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ (Q. E. P. D.), fue investigada por el delito de homicidio en persona protegida y desaparición forzada agravada, como partícipe en calidad de determinadora, ordenándose su captura el día 20 de mayo de 2019 por parte de la Fiscalía 88 DECVDH (e).

Narra que el día 28 de mayo de 2019, se le practicó la diligencia de indagatoria y resolución de situación jurídica, teniendo como resultado la aplicación de la medida de aseguramiento en centro carcelario, en el que permaneció hasta el 6 de septiembre de 2019 con un resultado de ciento nueve (109) días detenida injustamente, interponiendo frente a dicha resolución, el recurso de apelación por inconformidad con la aplicación de dicha medida de aseguramiento de privación de la libertad.

Por ello, la Unidad Delegada Ante el Tribunal Fiscalía Quinta Delegada como superior jerárquico de la Fiscalía 88 DECVDH (e), resolvió el recurso de alzada reconociendo que no se cumplían con los requisitos que exige el artículo 356 de la Ley 600 de 2.000, conforme estipula que deben producirse como prueba dos indicios graves de responsabilidad dentro del proceso, lo que fácilmente se colige que no ocurrió dentro del proceso en contra de la señora LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ (Q. E. P. D.), lo que emerge la privación injusta de la libertad.

Finalmente expone que la privación de la libertad injusta que padeció la señora LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ (Q. E. P. D.), le generó a los ahora demandantes una congoja y por contera un perjuicio moral que hasta la fecha aún los aqueja, por ver a su querido y apreciado familiar enfrentar un encarcelamiento absolutamente injusto, desproporcionado, innecesario e irracional, adicionalmente a una señora de 60 años de edad aproximadamente, donde lógicamente la privación de libertad genera más perjuicios en la salud física y psicológica de la encartada, mucho más teniendo en cuenta su estado de salud delicado, el cual empeoró con el apresamiento.

2.2.- PRETENSIONES. –

La parte demandante pretende que se declare que la NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es administrativamente responsable por la privación de la libertad a la que fue sometida la señora LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ (Q. E. P. D.), la cual asegura fue injusta.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a pagar a cargo de la Fiscalía General de la Nación y a favor de todos y cada uno de los demandantes, la suma de 50 SMLMV por los daños morales padecidos.

Por último, solicita que se condene en costas procesales lo que incluye las agencias en derecho a cargo de la Fiscalía General de la Nación y a favor de la parte actora.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

La parte demandante sustentó sus pretensiones en las siguientes disposiciones:

El artículo 90 superior; 140 del C.P.A.C.A.; artículo 68 de la Ley 270 de 1.996 y demás normas concordantes y afines.

III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 08 de noviembre de 2021 (archivo digital 01), correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado por reparto, quien mediante proveído del 7 de abril de 2022 (archivo digital 09) la admitió, notificándose el mentado proveído el día 11 de mayo de 2022 al extremo demandado (archivo digital 11).

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN presentó escrito de contestación a la demanda en forma oportuna, oponiéndose a las pretensiones de la misma, al considerar que no se encuentra demostrada la existencia de perjuicio alguno que hubiere podido derivarse de privación o la vinculación al proceso o falla en el servicio de que haya sido objeto Luz Marina Díaz Núñez (Q.E.P.D), por cuanto de existir, estos hacen parte de la vida personal y privada de la actora, estando la Fiscalía General de la Nación en imposibilidad de conocerlos. En este sentido la apoderada judicial de la demandada aduce que, la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar una falla en el servicio, por la privación injusta de la libertad de DIAZ NUÑEZ, imputada como presunta responsable del punible de Desaparición forzada y Homicidio en Persona Protegida, pues no existe el daño antijurídico que se alude.

Afirma que, dentro de la foliatura existía material probatorio del orden documental, testimonial, informes de policía judicial que demostraban la autoría y responsabilidad de Luz Marina Díaz y por ende comprometían seria y gravemente su comportamiento. De allí que la providencia que impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva a Díaz Núñez, estuvo fundamentada en serios elementos probatorios allegados a la investigación penal y a través de la cual la sindicada tuvo oportunidad de controvertirlos con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, dándose cumplimiento a las ritualidades procesales como a los principios rectores que consagra la ley penal.

Propone como excepción previa la INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO y CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, fundamentadas en que la privación de la libertad de la demandante Luz Marina Díaz Núñez no devino en arbitraria ni desproporcionada, por el contrario, se encuentra debidamente motivada, ajustada y con observancia de los fines y requisitos previstos en los artículos 355, 356 y

siguientes de la Ley 600 de 2000. Así mismo, la medida de aseguramiento cumplió con los criterios jurisprudenciales al contar para el momento de su imposición con indicios y pruebas para su decreto.

Arguye que, la conducta de Díaz Núñez fue determinante en la producción del daño que hoy alega, por cuanto incurrió en varias contradicciones en sus declaraciones, no proporcionó la ayuda idónea al Estado para esclarecer los hechos, ocultando o generando confusión en la información suministrada en la investigación. Por demás su actuar fue imprudente a todas luces al vincularse con grupos al margen de la ley sin que mediara intervención de los organismos de protección otorgados por el Estado como la Policía Nacional o el Ejército Nacional.

En consecuencia, afirma que sí debía soportar la carga de la investigación que la incriminaba, con el objeto de garantizar la efectividad de la función de la administración de justicia, razón por la cual no se encuentran razones que llevan a determinar que la privación de la libertad de la cual fue objeto haya sido injusta.

Por auto de fecha 04 de octubre de 2022 (archivo digital 18), entre otras decisiones, se fijó el litigio, se tuvo como pruebas las aportadas con la demanda, su contestación y la contestación de las excepciones y se dispuso que por Secretaría, sin necesidad de una nueva providencia, se corriera traslado a las partes para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 del CPACA, actuación que se surtió el 12 de octubre de 2022 en el traslado No. 073 (archivo digital 20).

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado judicial de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en el escrito demandatorio, señalando que se encuentra plenamente demostrado el daño antijurídico por parte de la Fiscalía General de la Nación debido a que ésta capturó y aplicó la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario URI, lo que se predica según la Ley 270 de 1996 como privación injusta de la libertad, atendiendo a que si bien, la detención es legal, sus fundamentos para decretarla no lo fueron, puesto que la norma exigía un mínimo de dos indicios graves de responsabilidad penal, los cuales tal y como lo manifestó el superior jerárquico de la Fiscal que decidió la aplicación de la medida, no existieron.

Por último, la demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el escrito de contestación a la demanda. En este sentido indicó que, dentro del proceso seguido contra Luz Marina Díaz Núñez QEPD no hubo privación injusta ni falla en el servicio, ya que el proceso se surtió dentro de las formalidades y requerimientos legales previstos para el efecto, pues, la investigación a la cual fue vinculada la aquí actora, por el delito de Desaparición forzada y Homicidio en persona protegida, reunía el suficiente material probatorio para ser procesado, cumpliendo la Fiscalía con los requisitos previstos en el C.P.P. para investigar a una persona acusada de ser responsable de una conducta penal, por lo tanto no existe los supuestos de privación injusta, pues se advierte que la investigación fue adelantada dentro de las atribuciones constitucionales y legales conferidas al instructor.

En cuanto a los perjuicios morales solicitados por la parte actora los objeta, al no aportarse prueba idónea con la demanda que permita establecer la existencia de los perjuicios reclamados; puede válidamente colegirse, que no existe una relación de causalidad entre esta clase de perjuicio y las actuaciones de la entidad demandada.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho judicial no presentó concepto de fondo en el presente asunto.

V.- CONSIDERACIONES. -

5.1.- COMPETENCIA. -

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

Conforme se indicó en el auto de calendas 4 de octubre de 2022 (archivo digital 18), el asunto se concreta en determinar si la entidad demandada NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios reclamados en la demanda, con ocasión a la privación de la libertad de que fueron objeto la señora LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ la cual se asegura en la demanda fue injusta, y por el tiempo comprendido del 28 de mayo al 6 de septiembre de 2019, con ocasión a la investigación penal llevada en su contra por el delito de homicidio en persona protegida y desaparición forzada agravada como participe en calidad de determinadora, o si por el contrario, se encuentra probada cualquier eximente de responsabilidad alegado por la demandada.

5.3.- FUNDAMENTO JURÍDICOS. -

5.3.1 De la privación injusta de la libertad y su tratamiento según la jurisprudencia de las altas cortes.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006, analizó la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y puntualizó que, en los asuntos de privación injusta de la libertad, 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. Sobre el particular, consideró la Corporación en cita:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”

Frente a lo precisado por la Corte Constitucional, se infiere que se debe acreditar y valorar el carácter injusto de la privación de la libertad a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, señaló 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, entonces, el juez será el que, en cada caso, 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:

“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.

“(…) “Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”.

“(…) “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” (se destaca).

Este criterio de la Corte Constitucional fue luego refrendado en diversos pronunciamientos del Consejo de Estado, quien debió entonces variar la postura que imperaba en dicho órgano sobre la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad, para dar paso a un estudio de estos casos bajo la óptica del régimen subjetivo:

“De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existe o no mérito para proferir decisión en tal sentido. Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con medida de preclusión, 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”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 2020, radicado No. 18001-23-31-000-2010-00200-01 (56577), M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico) –Sic para lo transcrito–.

La anterior postura fue incluso reiterada en sede de tutela contra providencias judiciales por otra sección de la misma Corporación, en la que se puntualizó:

“Con todo, lo que se encuentra es que la autoridad judicial cuestionada se encargó de establecer los motivos por los cuales consideró que la imposición de la medida de aseguramiento no fue injusta, pues se cumplió con los requisitos fijados en los artículos 356 y 357 de la Ley 600 de 2000. (...) En lo particular, se encuentra que precisamente los argumentos expuestos en la providencia demandada se sustentaron en dicha sentencia de unificación SU 072 de 2018, a partir de la cual manifestó que en relación con el modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación en particular, en razón del principio iura novit curia, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. (...) De manera que, para la Sala y, contrario a lo pretendido por el actor, no se configuró la violación directa de la Constitución por vulneración al derecho a la igualdad ni al debido proceso, porque no se atiende el pronunciamiento que privilegió un régimen objetivo en estos casos, ni por el tiempo que duró el proceso, pues tal como se estableció en la sentencia acusada, no es dable admitir que deba declararse automáticamente la

responsabilidad del Estado cuando se dicta sentencia absolutoria dentro del proceso penal". (Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de agosto de 2020, radicado No. 11001-03-15-000-2020-03191-00 (AC), M.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio.) –Sic para lo transcrito-

Con base en lo expuesto, dado que la desvinculación del proceso penal del aquí actor fue producto de la decisión de precluir la investigación emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, dentro del proceso penal en cita, se analizará la controversia bajo la óptica de una eventual falla en el servicio de la Administración de Justicia.

5.4.- CASO CONCRETO. -

En el *sub lite*, el daño alegado por la parte demandante se concreta en la afectación al derecho a la libertad de la señora LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ (Q.E.P.D.), durante el tiempo que estuvo privado de la misma, al considerarla injusta, al no existir dentro del proceso penal, dos indicios graves de responsabilidad en su contra, tal como lo exige el artículo 356 de la Ley 600 de 2000.

Ahora bien, tras analizar el material probatorio allegado al expediente, se advierten las siguientes probanzas relevantes para la solución del caso que ahora nos entretiene:

a). Acta de derechos del capturado FPJ-6 suscrita por LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ. (vr. folio 27 anexo digital 03).

b). Resolución de segunda instancia de fecha 6 de septiembre de 2019 emitida por la Unidad Delegada ante el Tribunal Fiscalía Quinta Delegada (vr. folios 28-48 del anexo digital 03), en virtud de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor de DIAZ NUÑEZ, providencia de la que se extraen los siguientes apartes: *"Entonces aquí el interrogante está profundizándose cuando tenemos lo afirmado por la instancia: que una mujer como LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ, de 59 años de edad, bachiller y dedicada al comercio, de quien no se sabe probatoriamente -en esta foliatura- la existencia de vínculo alguno con el grupo al margen de la ley, fue quien determinó a los ilegales de las AUC para citar, desaparecer, matar y después entregar el cadáver de Anuar al Ejército... (vr. flios 37-38 anexo digital 03)... Así tenemos que la denunciante y Yeleni ubican a Anuar saliendo a cumplir la cita, en horas disímiles, la primera dice que él salió a las 10:30 A.M. mientras que la hermana de la víctima lo ubica a las 7:30 A.M... Pero Yeleni dice que Anuar le informó que la procesada aceptó entregarle el dinero pero en Las Raíces. Esto nos permite cuestionarnos, quién citó a quién?... Los testimonios dicen que la procesada presentó ante las AUC queja contra Anuar, diciendo que él la estaba extorsionando, entonces si ella se quejaba de la víctima, por qué ella fue quien debió llevar el dinero pretendido por aquél? (vr. flios 40-41 anexo digital 03) ... la forma de participación atribuida a LUZ MARINA DIAZ no guarda identidad con la determinación (vr. folio 43 anexo digital 03)... Aquí vemos que la prueba no nos indica que Luz Marina Díaz fue quien sembró la idea criminal para desaparecer y matar a Anuar, por el contrario, el postulado como prueba de cargo, asevera que la retención y muerte la decidió Alias 39. No se encuentra en LUZ MARINA DIAZ frente a este acontecer criminal y conforme a la prueba recaudada, que ella determinadora, como se pretende por el A-quo, ya que nada evidencia que ella mediante instigación, mandato, inducción, consejo, coacción, orden, convenio o cualquier medio idóneo, logra que otro ejecute, o realice material y directamente la conducta de acción u omisión descrita en el tipo penal... Por otro lado los cargos cimentados en los informes de policía judicial carecen de valor probatorio... (vr. folio 44 anexo digital 03)... Atendiendo a la necesidad de lograr un cabal esclarecimiento de los hechos, la instancia, deberá oír en declaración a HUMBERTO CAMPO, JOSE DE JESUS TORRES, RICARDO N. y SASURE, relacionados por la procesada..." (vr. folio 48 anexo digital 03).*

c). De folios 49 a 52 del anexo digital 03 reposa la decisión emitida por la Fiscalía 88 Especializada contra violaciones a los derechos humanos de fecha 17 de septiembre de 2020, por medio de la cual se resuelve dar aplicación al contenido del artículo 39 del CPP, por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal en contra de LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ, respecto de quien se acreditó su defunción.

d). Boleta de libertad de fecha 06/09/2019 a favor de LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ (folio 53 anexo digital 03).

e). Decisión de fecha 28 de mayo de 2019 por medio de la cual se corrige la fecha de la resolución mediante la cual se resuelve situación jurídica a la señora LUZ MARINA DIAZ (folio 55 anexo digital 03).

f) En los folios 56-75 del anexo digital 03 milita la decisión de fecha 28 de junio - mayo- de 2019 mediante la cual se define la situación jurídica de LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ, proveído del que se destaca la siguiente argumentación: *“En lo referente a la responsabilidad de la sindicada, vale la pena resaltar los señalamientos realizados en su contra por la progenitora de ANUAR, señora LUZ MARINA RINCONES ARIAS, contenidos en la denuncia instaurada por la madre de la víctima LUZ MARINA RINCONES ARIAS de fecha 20 de febrero de 2002, donde señala que el padre de ANUAR había muerto hacía 9 años, y que por la muerte de él a LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ le habían pagado la suma de 17 millones de pesos, desconociendo la fecha, pero siendo clara en afirmar que DIAZ NUÑEZ había citado a su hijo en Las Raíces el 1 de febrero de ese año para entregarle la parte del dinero que le correspondía de dicho seguro, que así se lo informó el hoy occiso...por su cuenta inició unas averiguaciones, y unos señores le dijeron que cuando su hijo ANUAR había llegado a las raíces estaba LUZ MARINA DIAZ esperándolo, y que por tanto ella debería saber qué pasó con él...LUZ MARINA DIAZ había ido a las Raíces y había informado a los paramilitares que él la estaba extorsionando y lo había señalado de ser Jefe de una cuadrilla guerrillera y que también había dicho que tanto ella como sus hermanos eran de la guerrilla...dos señores que estaban allí le dijeron que no mostrara más la foto, porque la madrastra lo había entregado a los paramilitares...(vr. folio 64 anexo digital 03)...Lo afirmado por LEONARDO SANCHEZ BARBOSA alias “El paisa” coincide con lo manifestado por la progenitora y los hermanos de ANUAR DE ARMAS, al señalar que la víctima acudió a la zona de las Raíces a solucionar el problema que tenía con su madrastra LUZ MARINA DIAZ, por la herencia que había dejado su padre, que ésta lo había citado allí para entregarle el dinero que le correspondía de dicha herencia, pero que no regresó nunca más, así mismo coinciden las afirmaciones hechas por los familiares de la víctima al señalar que ANUAR DE ARMAS fue retenido por los grupos paramilitares que se asentaron en la región de la Mesa y municipios aledaños de Valledupar que lo tuvieron varios días y posteriormente lo asesinaron y entregaron al ejército...(vr. folio 68 anexo digital 03)...En diligencia de injurada, la procesada LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ, se evidencian indicios de mentira y mala justificación, pues si bien coincide en algunos aspectos con lo manifestado en la Versión libre rendida al poco tiempo de ocurrido los hechos, al ponerle de presente el documento que ella misma le entregó a la investigadora DALMA DE LEON, obrante a folio 168 del CO. 1 en la injurada manifiesta no reconocerlo, siendo que en la primera salida agregó que con este documento era que le había hecho entrega del dinero a los paramilitares, y que ellos ese mismo día en horas de la tarde se lo habían hecho llegar con la firma de ANUAR, si se observa el contenido de dicho documento, en este el hoy occiso ANUAR DE ARMAS realiza una venta de derechos hereditarios específicamente sobre la casa y se pacta el dinero de la venta y la manera como debía realizarse el pago de la suma restante...Por otra parte llama la atención que en la diligencia de indagatoria, la procesada manifestara que la suma que debía entregar a ANUAR no era solo para él, sino para ser dividida con otra hija del padre de ANUAR de nombre SASURE DE ARMAS, de quien no se dijo nada en la primera Versión libre rendida por la procesada, de quien afirma acompañó a ANUAR a hablar con los paramilitares para entregarla y cobrar el dinero de la herencia, no es creíble como*

si desde el inicio de la investigación se habían realizado aseveraciones en su contra no haya en su momento solicitado se escuchara a la hermana del occiso en declaración para aclarar que fue él quien buscó el apoyo de los paramilitares para el cobro de los dinero de la herencia...En este sentido, es claro que a la procesada le resulta atribuible la desaparición y muerte de ANUAR DE ARMAS RINCONES, pues a pesar de que no existe prueba que haya participado directamente en su ejecución, existen diversos testimonios a lo largo de la investigación tanto de los familiares del occiso como del desmovilizado LEONARDO SANCHEZ BARBOSA que la ubican dentro del teatro de los acontecimientos como la persona que determinó el accionar del Comandante de los paramilitares asentados en la región de Las Raíces DAVID HERNANDEZ ROJAS, alias 39 a quien recurre para solucionar los problemas que se estaban presentando con su hijastro por el reparto de la herencia dejada por el padre de éste...(vr. folios 69-70 anexo digital 03) la inferencia razonable que surge de los medios de prueba legalmente acopiados, indica de manera clara que la procesada actuó dolosamente al recurrir al grupo paramilitar asentado en las Raíces, para solucionar los problemas que tenía por la herencia con su hijastro, solicitando al Comandante alias 39 tal como lo señala LEONARDO SANCHEZ BARBOSA, la retención de este quien posteriormente fue asesinado y presentado como una baja en combate...versión que como ya se consignó confirma las averiguaciones hechas por la progenitora de ANUAR a quien le fue informado por personas de la región de Las Raíces que su hijo había sido retenido por grupos paramilitares a solicitud de la madrastra..."(vr. folio 71 anexo digital 03).

Los anteriores raciocinios llevan a la Fiscal 88 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado adscrita a la Dirección especializada contra violaciones a los derechos humanos, a proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ, en calidad de determinador del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA en concurso heterogéneo con DESAPARICION FORZADA AGRAVADA, sin acceder al beneficio de libertad

Del anterior recuento procesal queda claro para el Despacho que la Fiscal 88 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado adscrita a la Dirección especializada contra violaciones a los derechos humanos, en fecha 28 de mayo de 2019, profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ, en calidad de determinador del punible Homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo con desaparición forzada agravada, al considerar que se encontraba seriamente comprometida su responsabilidad con el hecho de haber citado a su hijastro ANUAR DE ARMAS RINCONES al corregimiento de las Raíces, y haber solicitado el apoyo de alias 39 para que retuviera y como lo afirma SANCHEZ BARBOSA lo "castigara" por los problemas que tenían por la herencia (sic) (vr. folio 70 anexo digital 03), aunado al hecho que en su concepto se hacía necesario la imposición de la detención preventiva al inferir que la procesada no se sometería a la pena imponible y muy seguramente se marginaría del proceso (vr folio 74-75 anexo digital 03), decisión que fue atacada por el abogado de la defensa mediante la interposición del recurso de alzada, siendo revocada la medida de aseguramiento impuesta a DIAZ NUÑEZ por la Fiscal Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga a través de providencia de data 6 de septiembre de 2019, al considerar que, *la prueba no indica que Luz Marina Díaz fue quien sembró la idea criminal para desaparecer y matar a Anuar, por el contrario el postulado como prueba de cargo, asevera que la retención y muerte la decidió Alias 39....No se encuentra en LUZ MARINA DÍAZ frente a este acontecer criminal y conforme a la prueba recaudada, que ella determinadora, como se pretende por el A-quo, ya que nada evidencia que ella mediante instigación, mandato, inducción, consejo, coacción, orden, convenio o cualquier medio idóneo, logra que otro ejecute, o realice material y directamente la conducta de acción u omisión descrita en el tipo penal...Por otro lado los cargos cimentados en los informes de policía judicial carecen de valor probatorio...*(vr. folio 44 anexo digital 03)

Así pues, tal como quedó demostrado con las pruebas anteriormente reseñadas, la señora DIAZ NUÑEZ, estuvo vinculada al proceso penal identificado con el radicado No. 11001606606420020008098 ante la Fiscalía Ochenta y Ocho Especializada adscrita a la Dirección Especializada contra Violaciones a los Derechos Humanos con sede en la ciudad de Bucaramanga por el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA en concurso heterogéneo con DESAPARICION FORZADA AGRAVADA, con ocasión a los hechos acaecidos el 14 de febrero de 2002, cuando el Comandante del Batallón la Popa, reportó la muerte de una persona sin identificar, como integrante de la cuadrilla “6 de diciembre” del ELN, en un supuesto combate acaecido en el corregimiento de Sabana de Crespo, en zona rural de Valledupar, con integrantes de la batería Espoleta del Batallón de Artillería #2 La Popa, que acudieron al sitio en cumplimiento de la operación fragmentaria “Impacto No.-13”, no obstante a ello a lo largo de la investigación se estableció que el Ejército en coordinación con altos mandos de las AUC que ejercían control sobre el Departamento del Cesar, realizó una simulación de combate en la cual fue entregado el cuerpo de ANUAR DE ARMAS RINCONES presentándolo como presunto integrante de las FARC, quien realmente fue ultimado por un grupo de autodefensas asentadas en el corregimiento de Raíces, zona rural de Valledupar, vinculándose al proceso a la señora LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ, como determinadora de los hechos investigados, como quiera que según se tenía documentado fue quien citó a la víctima a las Raíces, para solucionar lo referente a la herencia, posteriormente por solicitud de ésta es retenido, posteriormente ejecutado y entregado al Ejército quien reportó su deceso como baja en combate (vr. folio 56 anexo digital 03), en consecuencia, no hay lugar a inferir que la señora LUZ MARINA estuvo privada de su libertad en forma injusta, pues la imposición de la medida de aseguramiento obedeció a la prueba testimonial recaudada en ese momento procesal, además los informes policiales que recuérdese en esa instancia gozaban de todo valor probatorio para cimentar sobre ellos la decisión, criterio del cual se apartó el funcionario de segunda instancia al considerar *que si bien los funcionarios de policía judicial tiene potestad de cumplir labores propias para el cabal esclarecimiento de los hechos; el producto de su labor, es orientador para encauzar la labor investigativa, pero en sí no es una prueba...*(vr. folio 45 anexo digital 03) y la indagatoria y su ampliación rendida por LEONARDO ENRIQUE SANCHEZ BARBOSA, quien se desempeñaba como Comandante del Frente Mártires del Cesar en contra de DIAZ NUÑEZ, probanzas que llevaban al instructor a la convicción sobre la ocurrencia de los hechos y la participación de LUZ MARINA en su comisión, como determinadora, ya que no sólo se trataba del dicho movido por el lazo familiar sino de personas que para nada les asistía interés alguno diferente que el de deponer la verdad de los hechos que a ellos les constaba, en armonía con ello, se evidenció por el fallador de primer grado, indicios de mentira y mala justificación en diligencia de injurada rendida por LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ al ponerle de presente el documento que había entregado a la investigadora DALMA DE LEON, al manifestar no reconocerlo, al igual que observó que en el primera versión libre rendida por DIAZ NUÑEZ, no hizo mención de la otra hija del padre de ANUAR, SASURE DE ARMAS, sin que se observe que esta actuación se hubiese desplegado en forma contraria a la ley o sin la motivación de la valoración probatoria correspondiente para su decreto. Téngase en cuenta además que la imposición de la pena privativa de la libertad fue justificada por la altísima pena imponible a DIAZ NUÑEZ, hecho que permitió inferir al juzgador que la procesada no se sometería a la misma y se marginaría del proceso.

Ahora bien, con relación a la decisión de la Fiscal Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, de revocar la medida de aseguramiento de DETENCION PREVENTIVA impuesta a LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ, la misma estuvo cimentada en el vuelco a la valoración probatoria que le da el instructor de segundo grado, lo que conllevó a que se determinara que no se reunía el presupuesto probatorio que viabiliza la imposición de una medida de detención preventiva (vr. Folios 47-48 anexo digital 03); disponiendo igualmente, ante la necesidad de lograr un cabal esclarecimiento de los hechos, oír en declaración a HUMBERTO CAMPO, JOSE DE JESUS TORRES, RICARDO N. y SASURE. Vale decir, que la decisión se

adoptó por la nueva valoración probatoria que realiza el instructor de segundo grado, con la cual llega a la conclusión que, conforme a la prueba recaudada, no se evidencia que LUZ MARINA mediante instigación, mandato, inducción, consejo, coacción, orden, convenio o cualquier medio idóneo, hubiese logrado que otro ejecute o realice material y directamente la conducta de acción u omisión descrita en el tipo penal investigado.

Puesto en relación el marco jurisprudencial y normativo precedente con las circunstancias fácticas acreditadas en el proceso, el Despacho observa que no se acreditó el daño, esto es, la privación injusta de la libertad de la señora LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ, pues las circunstancias de hecho verificadas al momento de adoptar la medida de aseguramiento, así lo imponía, por tanto no se puede atribuir a la accionada ningún tipo de responsabilidad patrimonial que deba ser objeto de indemnización alguna a favor de los accionantes, al reiterarse que no se evidencia que se haya causado un daño antijurídico endilgable a ella.

Y es que, al margen de la decisión de revocar la medida de aseguramiento impuesta a DIAZ NUÑEZ, ha de advertirse que su detención preventiva se ordenó cuando existía la convicción en el instructor de ese momento, de su ubicación dentro del teatro de los acontecimientos como la persona que determinó el accionar del Comandante de los paramilitares asentados en la región de las Raíces DAVID HERNANDEZ ROJAS, alias 39, a quien presuntamente recurre para solucionar los problemas que se estaban presentando con su hijastro por el reparto de la herencia dejada por el padre de este, consistente en una casa y el valor de una suma de dinero derivada de la cotización que este realizara para obtener la pensión (vr. folio 70 anexo digital 03), argumentos con los cuales se pudo sustentar la medida restrictiva de la que se derivó la privación de la libertad que ahora pretende ser calificada como injusta, calificativo que no comparte esta judicatura.

Partiendo de lo anterior, estima esta célula judicial que en el asunto bajo examen si bien la actuación surtida en el proceso penal permitió que se revocara la medida de aseguramiento impuesta a DIAZ NUÑEZ, de ello no se desprende necesariamente que en este caso se pueda considerar que no existieron pruebas fidedignas que permitían deducir sin lugar a equívocos que la citada señora no estaba obligada a soportar la privación de su libertad mientras se adelantaba la investigación penal, pues todo hizo concluir que su detención resultaba necesaria.

Como se advierte, en este caso, la Fiscalía 88 Delegada sí contaba en ese momento con los elementos de juicio para imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional tal como lo hizo en providencia de fecha 28 de mayo de 2019, mediante la cual resuelve la situación jurídica de LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ.

En este mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió la providencia de segunda instancia de fecha 6 de agosto de 2020, Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez. Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947) Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y Otros Demandado: Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación Referencia: Acción de Reparación Directa, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2019, por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado (rad 11001-03-15-000-2019-00169- 01), en la que concluyó, que no se demostró la falla del servicio alegada, por cuanto las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la demandante, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas.

Así las cosas, no declaró la responsabilidad patrimonial de las demandadas, como lo sugirieron los demandantes por privación injusta de la libertad, comoquiera que era abundante el acervo probatorio de la Fiscalía de conocimiento para imponer o

solicitar, respectivamente, en cualquiera de los dos regímenes que en ese momento se consideraran aplicables al caso, la medida de aseguramiento impuesta a la actora.

La anterior decisión fue dejada en firme recientemente por la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-363 de 2021, M.P. Alberto Rojas Ríos, dentro del Expediente: T-7.785.966, en la que, en primer lugar, reiteró que no toda medida de aseguramiento impuesta a una persona que es declarada posteriormente inocente conlleva a una responsabilidad estatal pues, en cada caso, es necesario tener en cuenta las razones por las cuales se impone esa medida. En ese sentido, no puede predicarse como regla general una responsabilidad objetiva por el hecho de privar a una persona de su libertad precautelativamente, y luego ordenar su libertad, sino que es necesario revisar, si la medida fue manifiestamente irrazonable y desproporcionada.

Además, la Sala Plena consideró importante fijar una regla en torno a cómo debe interpretarse el concepto de culpa exclusiva de la víctima, como causal exonerativa de responsabilidad patrimonial del Estado. Para ello, la Corte estableció que la culpa exclusiva de la víctima se determina por la conducta que ésta despliega y que tiene incidencia en la respectiva actuación penal y no por la conducta que origina la investigación que, por lo demás, no termina en una condena. Esto significa que el juez de lo contencioso administrativo deberá comprobar: (i) un comportamiento doloso por parte de la persona, o; (ii) un actuar a título de culpa grave.

En presente asunto se debe hacer claridad en que, dadas las circunstancias precisadas en las averiguaciones efectuadas que daban cuenta irrefutable de la comisión del hecho y la forma como habrían actuado los posibles responsables de los mismos, se imponía a las autoridades la adopción de decisiones y actuaciones prontas, justas y garantistas, por tanto, es dable insistir en que el material probatorio allegado para el momento de la restricción de la libertad permite concluir que la medida de aseguramiento ordenada contra LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ, no fue injusta, porque, la actuación desplegada por la Fiscalía 88 Delegada en el proceso penal correspondió al ejercicio del ius puniendi del Estado, convirtiéndose entonces, la privación de su libertad, en una carga que razonablemente debía ser por ella soportada, dado que se daban los presupuestos para la imposición de la medida, pues se itera, los medios de prueba legalmente acopiados en ese momento hacían inferir razonablemente al instructor que DIAZ NUÑEZ había recurrido al grupo paramilitar asentado en las Raíces para solucionar los problemas que tenía con su hijastro, solicitando al Comandante alias 39 tal como lo señala LEONARDO SANCHEZ BARBOSA, la retención de éste, quien posteriormente fue asesinado y presentado como una baja en combate, versión que confirmaba las averiguaciones hechas por la progenitora de ANUAR a quien le fue informado por personas de la región de las Raíces, que su hijo había sido retenido por grupos paramilitares por solicitud de la madrastra (vr. folio 71 anexo digital 03).

De conformidad con lo anterior, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, porque no se encuentra que el daño padecido por los actores fuera antijurídico, en la medida que la señora LUZ MARINA DIAZ NUÑEZ sí debía o tenía la carga de soportarlo, pues existieron elementos suficientes para considerar razonable y proporcional la decisión de privar de la libertad a la procesada, quedando demostrado además que la demandada actuó en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado, y no se logró demostrar que al adoptarse la medida de aseguramiento la Fiscal 88 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado adscrita a la Dirección Especializada contra Violaciones a los Derechos Humanos hubiere quebrantado las reglas constitucionales y legales en las que se soporta la adopción de este tipo de medidas restrictivas de la libertad.

Teniendo en cuenta lo esbozado se declarará probada la excepción de *“inexistencia del daño antijurídico”* propuesta por la demandada NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

5.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA. -

En vista de que lo aquí ventilado aparece un interés público, el Despacho con fundamento en lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA no dispondrá sobre condena en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. - DECLARAR probada la excepción denominada: “*inexistencia del daño antijurídico*”, planteada por la apoderada judicial de la NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION, conforme a lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO. - SIN condena en costas en esta instancia judicial.

CUARTO. - En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
JUEZ

Firmado Por:
Lilibeth Ascanio Nuñez
Juez
Juzgado Administrativo
005
Valledupar - Cesar

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: **38762a08bec9ef9caa3aa82d688095d4a9e5ea718cffe1f4f4e34a458e6f8329**

Documento generado en 17/03/2023 05:19:32 PM

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