

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., trece (13) de Octubre de dos mil veintiuno (2021).

JUEZ	MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430-64-2016-00565-00
DEMANDANTE:	PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN NACIÓN – RAMA JUDICIAL
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

REPARACIÓN DIRECTA

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.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 23 de septiembre de 2016 el señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, actuando por conducto de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra La Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“...pretendo que se declaren administrativamente responsables por los daños morales, vida de relación y perjuicio material causado al señor **PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO**, con base en*

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

los aspectos fácticos y jurídicos que implica la controversia de naturaleza resarcitoria, para evitar de esta forma las acciones pertinentes que señala, para el efecto, nuestro ordenamiento jurídico, basado en los siguientes aspectos:

PRIMERO: Que La NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL¹ y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, respondan administrativa y solidariamente por los perjuicios materiales, morales y el daño a la vida de relación, causados al señor PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO, a su señora esposa ORFILIA PINEDA BUSTOS, a sus hijos SANDRA JOHANA GAMBA PINEDA, HEIDY LILIANA GAMBA PINEDA, JUAN PABLO GAMBA PINEDA y ANDRÉS FERNANDO GAMBA PINEDA; debido a la privación injusta de la libertad que sufrió PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO, desde el día veintidós (20) (sic) de noviembre de 2013 al 16 de abril de dos mil quince (2015), inclusive, por las acciones y omisiones en que incurrieron las entidades demandadas y que se describirán en el acápite de hechos.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, las entidades demandadas deberán pagar de manera solidaria la totalidad de los perjuicios sufridos por los demandantes, en la siguiente forma y proporción:

1. **PERJUICIOS MATERIALES:** Que se pagarán a favor del señor **PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO**, o a quien sus derechos represente, con cargo a las entidades demandadas, en el rubro de LUCRO CESANTE, por la suma de VEINTITRÉS MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$23.120.000) M/CTE, perjuicio ocasionado por la privación injusta de su libertad durante **QUINIENTOS DIECIOCHO (518) días**; se tendrán en cuenta todos los ingresos dejados de percibir por el señor **PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO**, teniendo en cuenta que se encontraba laborando al momento con un ingreso mensual estimado UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL PESOS (1.200.000), proveniente de su actividad de conductor de tracto camión de la empresa **FORTEK**, y mi poderdante siempre ha laborado y su familia siempre ha dependido en forma exclusiva de él, sus hijos quienes ya son mayores de edad y su señora esposa.
2. **PERJUICIOS MORALES:** Que se pagarán a favor del señor **PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO**, como consecuencia de la detención injusta de que fue objeto. Mi representado sufrió daño moral derivado de la pérdida del goce de vivir, de estar en su hogar y disfrutar plenamente la vida, de compartir por sus seres queridos, en especial con sus hijos, su señora esposa, su señora madre, su padrastro, sus hermanos y amigos; la angustia de saber que sus pequeños hijos y su esposa habían quedado desamparados económicamente pues dependían de él en forma exclusiva; además de la situación de degradación frente a la sociedad y sobre todo, por la mala expectativa de verse a sus 47 años, enfrentado a estar privado de su libertad, por un delito que no cometió. Por esta razón se reclama para el demandante señor **PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO**, el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de ejecutoria de la sentencia.
3. **INDEMINIZACIÓN POR EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN y/o ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA:** Que se pagará a favor del señor **PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO**, por las afectaciones que inciden en forma negativa sobre la vida exterior de mi

¹ De acuerdo con la subsanación folio 103.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

representado, concretamente alrededor de su órbita o actividad social extra patrimonial. La detención injusta o privación de la libertad le causó una lesión infringida (sic) en su personalidad, pues la detención de fue objeto, no le ha permitido disfrutar de una existencia corriente; se ha visto limitado para desempeñarse normalmente en su entorno familiar y social en la forma en que lo hacía anteriormente; por esta razón, se reclama para el demandante señor **PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO**, el equivalente en pesos colombianos a cien (100) salarios mensuales legales vigentes para la fecha de ejecutoria de la sentencia.

4. **PERJUICIOS MORALES:** Que se pagarán a favor de cada uno e los demandantes, la señora **ORFILIA PINEDA BUSTOS**, a sus hijos **SANDRA JOHANA GAMBA PINEDA**, **HEIDY LILIANA GAMBA PINEDA**, **JUAN PABLO GAMBA PINEDA** y **ANDRÉS FERNANDO GAMBA PINEDA**, con cargo a las entidades demandadas, como consecuencia de la detención injusta de que fue objeto su hijo, hijastro, padre y esposo **PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO**. Su señora madre, sumida en el sufrimiento y la congoja, al igual que su esposa y sus tres pequeños hijos, sufrieron daño moral derivado de la pérdida del goce de vivir con su hijo, esposo y padre, de disfrutar de su compañía y cuidados, de verse su señora esposa obligada a buscar su sustento y el de sus hijos, además de tener que soportar la situación desfavorable en que se encontraba su esposo frente a sus hijos, su familia y la sociedad, soportar los señalamientos y murmuraciones de las personas cuando salían a la calle y pensar que definitivamente lo podría perder de manera injusta. Por estas razones, se reclaman para la señora **ORFILIA PINEDA BUSTOS**, a sus hijos **SANDRA JOHANA GAMBA PINEDA**, **HEIDY LILIANA GAMBA PINEDA**, **JUAN PABLO GAMBA PINEDA** y **ANDRÉS FERNANDO GAMBA PINEDA**, para cada uno el equivalente en pesos colombianos, a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: Que los valores que resulten al efectuar la correspondiente liquidación, sean cancelados junto con los intereses moratorios y actualizados teniendo en cuenta la corrección monetaria sobre cada uno de ellos.

CUARTO: Condenar a las Entidades Demandadas al pago de Agencias en Derecho y Costas procesales, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo.

QUINTO: JURAMENTO ESTIMATORIO: Manifiesto bajo la gravedad de juramento que el monto de la cuantía de dichos perjuicios materiales corresponde a los antes expresados, en cumplimiento al artículo 206 de la Ley 1567 de 2012.

SEXTO: Intereses. Se reconocerá a los actores, los intereses moratorios generados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia definitiva hasta su pago definitivo.”

1.2. HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante de la siguiente manera:

- El Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca – Tolima el día 20 de noviembre de 2013, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, al

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

señor PABLO ANTONIO GAMBA ALVARADO, por los delitos de hurto agravado y falsedad material en documento público agravado, dentro del proceso 73124-6000-460-2013-00412-00. El centro penitenciario de Ibagué lo trasladó al centro de reclusión de Manizales con el fin de ser conducido hasta su domicilio y continuar con la vigilancia y control por parte del INPEC.

- El proceso pasó al Juzgado 5° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué.

Dicha instancia, el 16 de abril de 2015 mediante sentencia en juicio oral, a partir de la solicitud de la Fiscalía, lo absolvió de toda responsabilidad ante la imposibilidad de demostrar los delitos que se le imputaban.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Nación – Rama Judicial: contestó la demanda mediante escrito radicado el día 17 de noviembre de 2017 (fls.117-123).

Con su escrito de contestación, manió su oposición a todas las pretensiones de la demanda, y en ese sentido, se pronunció frente a los hechos expuestos en el libelo demandatorio.

Esgrimió como argumentos de defensa, luego de citar las normas y los presupuestos necesarios para predicar la responsabilidad patrimonial del Estado, que de acuerdo al sistema penal actual, de naturaleza acusatoria, en la Fiscalía se encuentra radicada la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento; de esta manera, no era del resorte del juez de garantías resolver, a motu proprio y ab initio, sobre la ausencia de responsabilidad del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, por el presunto delito de hurto agravado y falsedad material en documento público agravada, que le fue imputado por la Fiscalía.

Lo que sí competía, inicialmente al Juez de Garantías era resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: legalización de captura, formulación imputación e imposición de medida de aseguramiento, los que con base en la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, pero bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación, le llevaron a adoptar las medidas necesarias para evitar que la acción penal fuera inane, ello porque en su momento el ente investigador sustentó en debida forma sus solicitudes.

En razón a tales hechos, el juez hace el control de las actuaciones de la policía judicial y de la Fiscalía, que es de carácter formal, pues en dichas audiencias preliminares no se debate responsabilidad, por manera que el actuar del juez estuvo sustentado en

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento, que en su concepto, y bajo un juicio de control constitucional, era necesaria en su momento.

Indicó que la medida de aseguramiento fue debidamente soportada por la Fiscalía y por ello el Juez de Garantías accedió a ésta; era un hecho que le era irresistible, pues en verdad se contaba con suficientes elementos materiales de prueba que daban pie para que se dictara la medida privativa de la libertad, amparado además el Juez en el principio de confianza legítima que le inspiraba la investigación de la Fiscalía, la que allegó varios elementos materiales de prueba para sustentar sus peticiones.

El hecho del hurto de ganado sí existió, los documentos que se presentaron por parte de los capturados sí eran apócrifos (es decir que la conducta sí era típica), sí se causó un daño a los bienes de los señores Gloria Lucía Botero y Cipriano Corrales (antijuridicidad); cosa distinta es que la Fiscalía no fue capaz de llegar con las demás pruebas al juicio oral, que permitiesen demostrar el elemento culpabilidad en cabeza de los procesados.

Y advirtió que de cualquier manera, de existir algún supuesto error como pretende hacerlo ver la parte actora, este radicaría en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la que, de conformidad con el inciso segundo del artículo 200 del CPP “...le corresponde la dirección, coordinación control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial”, porque asistiéndole la obligación legal al delegado del este instructor de adelantar de manera idónea la etapa de investigación en contra del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, al parecer, no actuó con la debida diligencia, no coordinó de manera adecuada con la policía judicial los procedimientos técnicos idóneos que garantizaran el respeto y garantía de la presunción de inocencia del investigado, yendo más allá de la inferencia razonable, presentando a una persona como presunta responsable de la comisión de un delito, sustentando la imputación y medida de aseguramiento con pruebas no idóneas, o por lo menos no llegó con las adecuadas al juicio oral, para el caso; al punto que en la audiencia de juicio oral, y de manera sorpresiva, pero incoherente a sus funciones, pidió la absolución de los acusados, lo que equivale a un retiro de los cargos.

Luego, se opuso a la estimación de la cuantía, para lo cual citó sendos pronunciamientos del Consejo de Estado.

Propuso como excepciones las de: i) **ausencia de causa petendi**, ii) **hecho de un tercero**, y iii) **ausencia de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima**, en este caso del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado.

-En cuanto al primer medio exceptivo manifestó que no era entendible por qué los actores pretenden cuantiosa indemnización cuando no demostraron los supuestos perjuicios relacionados con el adelantamiento del proceso penal en contra del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado; tampoco logran demostrar que la actuación de los juzgados que conocieron su caso les provocara un daño antijurídico, más aún cuando fue

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

la decisión de un juez lo que evitó que continuara vinculado al proceso penal y privado de la libertad, al haber decretado su absolución, al considerar que había duda probatoria y ante el retiro de los cargos por parte de la Fiscalía, con lo cual se garantizó su derecho al debido proceso en respeto del principio de legalidad.

En relación con el perjuicio moral advirtió que el Consejo de Estado ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral.

-En cuanto al segundo medio exceptivo, es decir, el denominado **hecho de un tercero**, afirmó la Rama Judicial a través de su apoderado, que *“resulta relevante estudiar la incidencia del hecho del tercero, conducta desplejada por la Fiscalía General de la Nación, la que adelanta la investigación contra el señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, coordina la función de policía judicial y con base en el programa metodológico que establece, dando órdenes a la policía judicial, partió de la falsa premisa, o de la débil teoría del caso, que el ahora demandante era el responsable de los hechos y por ello le imputa la conducta punible de hurto agravado y falsedad material en documento público agravado, presentando unos elementos materiales de prueba para sustentar la privación de la libertad de aquel y lo lleva a juicio donde, finalmente, de manera absurda pide su absolución al no contar con elementos de juicio necesarios para sustentar su teoría del caso.”*

Así, el resultado dañoso resulta imputable a la conducta desplejada por ésta, siendo otra eximente de responsabilidad frente a la Rama Judicial, por ausencia del nexo causal por el hecho de un tercero.

Al recordar los elementos necesarios para que sea viable este eximente de responsabilidad, adujo que es la conducta desplegada por dicho tercero lo que fue determinante para que se pusiera en marcha el aparato represor del Estado en contra del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, sin que fuera un hecho irresistible para los Jueces de la República.

No existe ningún vínculo de dependencia o que genere relación alguna entre los jueces que intervinieron en el proceso con la Fiscalía, pues fue su actuar lo que ocasionó que se procesara al señor Gamba Alvarado.

Igualmente, señaló que la Fiscalía General de la Nación se obstinó en demostrar la culpabilidad del ahora demandante, pero como quedó demostrado, le fue imposible probar ello en la etapa de juicio. En relación con su errada teoría del caso, la edificó desde el principio con información que solo el ente acusador tenía y por ello la consecuencia fue la absolución del procesado, lo que debe ser castigado con la hipotética condena administrativa en su contra.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

-Finalmente, respecto a la tercera excepción, **ausencia de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima**, arguyó, a partir de la cita del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y de la mención a un documento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, que la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 señaló el alcance del término “injusto” referido a la privación de la libertad, indicando que “*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*” con el objeto de que en cada paso en particular se realice un “*análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención*”, arbitrariedad que por demás no se avista en el caso del señor Gamba Alvarado.

En efecto, la investigación penal que se adelantó contra el señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, aconteció porque éste, como conductor del vehículo de placas TLN 799 transportaba el ganado Normando que previamente, el día de los hechos 19 de noviembre de 2013, en horas de la madrugada, había sido sustraído del fundo de propiedad de los señores Gloria Lucía Botero y Cipriano Corrales (verdaderas víctimas en este caso); esto es, que el señor Gamba Alvarado se encontraba en el lugar de los hechos, por lo menos debió haber partido de la hipótesis de que si el ganado no era de propiedad de quien dijo era el transportista, era sospechoso que en horas de la madrugada, sino noche, se hubiese embarcado el mismo, y del por qué las supuestas personas que lo contrataron para llevar los semovientes no estaban con él en ese momento, como fue su coartada en el proceso penal.

Todo ello da cuenta del sospechoso actuar, o por lo menos el torpe proceder del ahora demandante, lo que se traduce en culpa grave, como aquella “*(...) negligencia grave consistente en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios (...)*”, por varias razones: i) si pretendía solamente transportar unos animales en virtud de un contrato de transporte de cosas, debió prever que ello se debió realizar en horas del día; ii) de manera torpe o ingenua nunca trató de constatar la legalidad de los documentos que presentó para transportar los semovientes, tales como las planillas comprobantes de pago y la guía sanitaria de movilización interna, documentos que por demás resultaron espurios; iii) así todo ello denota que sí actuó con culpa grave y que ello es una eximente de responsabilidad de la Rama Judicial.

De otra parte, consideró que fue la errónea defensa del señor Gamba Alvarado lo que conllevó a que permaneciera tanto tiempo privado de la libertad; en primer lugar porque no interpuso recurso alguno contra la decisión de imponerle medida de aseguramiento; deberá verificarse además si en la actuación penal solicitó su revocatoria, si pidió la libertad por vencimiento de términos; en fin, que no haya incurrido en falencias defensivas, porque de ser ello así, se demostraría su incuria procesal, sin que pueda

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

ahora justificarse en ello para pedir que todos los ciudadanos le indemnicen unos supuestos daños.

Solicitó que se nieguen las súplicas de la demanda y se declare que la Nación – Rama Judicial no es responsable bajo ningún título por los hechos que se narran en la misma; en consecuencia, que se declare a su favor la ausencia de causa petendi.

1.3.2. Nación – Fiscalía General de la Nación: mediante auto de fecha 1 de febrero de 2018 (fl.160), el Despacho tuvo por no contestada la demanda por parte de este extremo pasivo.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 23 de septiembre de 2016, y por reparto correspondió a este Despacho (fl. 92).

Mediante auto de 1 de diciembre de 2016, previo a estudiar la admisibilidad de la demanda, se requirió al extremo activo que aclarara algunos asuntos y aportara unos documentos referidos al litigio (fl.99).

Al revisar la respuesta al requerimiento previo del Despacho (fls.101-103), se admitió la demanda a través de auto de fecha 24 de julio de 2017 y se dispuso su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls.106-107).

El 11 de junio de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (fls.170-172), en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

“Encuentra el despacho que las partes están de acuerdo frente a los siguientes aspectos fácticos:

- *Respecto de que el señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, fue procesado por el delito de falsedad material en documento público agravado y hurto agravado dentro del radicado 731246000460-2013-00412-00.*

El litigio se circunscribe entonces en determinar los siguientes aspectos:

- *Determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la privación de la libertad del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado.*
- *Determinar las causas de la privación de la libertad del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado y si la misma se tornó injusta.*
- *Si se configuran los presupuestos de responsabilidad extracontractual del Estado en cabeza de las demandadas Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama*

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Judicial con ocasión de la privación de la libertad del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado.

• *Si se configura algún eximente de responsabilidad a favor de las demandadas.”*

El 25 de febrero de 2020 se llevó a cabo la segunda parte de la audiencia de pruebas dentro de la cual se incorporaron las documentales allegadas, se practicaron los testimonios de conformidad con las pruebas decretadas en audiencia inicial, y se dispuso que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito (fls.193-195).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Parte demandante (fls.210-239)

A través de escrito radicado el día 2 de marzo de 2020 presentó sus alegatos de conclusión.

Ratificó los hechos y pretensiones de la demanda, manifestó que de las pruebas aportadas y practicadas se encuentra acreditado que el señor Pablo Antonio Gamba Alvarado fue injustamente privado de la libertad durante un lapso de 2 años 5 meses y 3 días; los delitos que se le imputaron jamás los cometió y por ello, no puede endilgársele comportamiento alguno a título de dolo o culpa.

Afirmó que los perjuicios alegados también se encuentran probados.

Citó apartes de la sentencia proferida por el Juzgado 5° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué, dentro del proceso 73124-6000-460-2013-00412-00 a través de la cual se lo absolvió.

Mencionó diversa doctrina y jurisprudencia para indicar que el ordenamiento jurídico protege la libertad personal y el patrimonio económico de todas las personas. Por consiguiente, si el Estado con su actuar causa un daño antijurídico, es evidente que tendrá que indemnizar a las víctimas directas e indirectas, siguiendo el principio de indemnización integral del daño ampliamente reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Respecto del reconocimiento de los perjuicios, citó igualmente varias sentencias del Consejo de Estado para afirmar la responsabilidad objetiva que tuvieron las entidades estatales demandadas por la privación injusta de la libertad del señor Gamba Alvarado, lo cual, a su juicio, lleva a determinar que se paguen todos y cada uno de los perjuicios solicitados en el escrito de la demanda, como son: perjuicios materiales o daño emergente por lo dejado de percibir mientras permaneció privado de su libertad; perjuicios morales y la afectación a las condiciones de existencia.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Solicitó finalmente, acceder a las pretensiones de la demanda y condenar a las entidades demandadas al pago de agencias en derecho y costas procesales establecidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

1.5.2. Parte demandada Rama Judicial (fls.207-209)

Presentó sus alegatos de conclusión mediante escrito radicado el **11 de marzo de 2020** (fl.207-209); no obstante en consideración de que el término de traslado para alegar de conclusión de 10 días otorgado en la audiencia de pruebas desarrollada el día 25 de febrero de 2020 (fls.193-195), transcurrió entre el miércoles 26 de febrero y el martes 10 de marzo de 2020, se tiene que los alegatos radicados el día 11 de marzo de 2020, fueron presentados extemporáneamente, razón por la cual, no se tendrán en cuenta.

1.5.3. Parte demandada Nación – Fiscalía General de la Nación.

Guardó silencio en esta etapa procesal y no presentó alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

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.

2.2. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante, con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el señor Pablo Antonio Gamba Alvarado por orden judicial, por un período aproximado de 1 año, 5 meses y 8 días.

2.3. Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado:

- La captura en flagrancia del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado efectuada el día 19 de noviembre de 2013 y legalizada en audiencia preliminar concentrada el día 20 de noviembre de 2013 por el Juez Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Cajamarca – Tolima. En esa misma oportunidad se efectuó audiencia de formulación de imputación como coautor de los delitos de falsedad material en documento público agravado por el

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

uso, en concurso heterogéneo con hurto agravado y alternación, desfiguración y suplantación de marcas de ganado; no aceptó los cargos; se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva domiciliaria. (fl.54)

- El 4 de febrero de 2014 la Fiscalía radicó escrito de acusación en los mismos términos en que formuló la imputación.

- Correspondió al Juzgado 5° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué adelantar la etapa de juicio, en donde se realizaron las audiencias de formulación de acusación el 18 de marzo y el 6 de noviembre de 2014.

Esa sede judicial decretó la nulidad por el delito de alternación, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (artículo 243 del C.P.) por tratarse de un delito querellable, en el cual no se surtió el requisito de procedibilidad de la conciliación previa del artículo 522 del CPP.

La audiencia preparatoria se surtió el 11 de diciembre de 2014 y el debate oral y público se agotó en sesiones de los días 19 y 20 de febrero, 6 y 13 de marzo y 16 de abril de 2015.

La Fiscalía solicitó la absolución del acusado ante la imposibilidad de demostrar los componentes de los artículos 7 y 381 del CPP.

- El 16 de abril de 2015, el Juzgado 5° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué, profirió sentencia en la actuación adelantada con el radicado 73124-6000-460-2013-00412-00 en contra del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, en la que, atendiendo la solicitud de absolución del delegado de la Fiscalía General de la Nación, fue absuelto de los delitos de falsedad material en documento público agravado por el uso, en concurso heterogéneo con hurto agravado (fls.53-57.). Esta sentencia no fue objeto de ningún recurso.

2.4. Marco jurídico y jurisprudencial

Del régimen de responsabilidad en privación injusta de la libertad

La responsabilidad del Estado por las actuaciones u omisiones de sus agentes judiciales está consagrada en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 de la siguiente manera:

“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.**” (Se resalta)*

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

De forma concreta la norma en comento en su artículo 68 se refirió a la privación injusta de la libertad, así:

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

En este punto del análisis, vale mencionar que la anterior norma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996 sosteniendo sobre el alcance de la detención injusta de la libertad y el reconocimiento de indemnización por tal concepto, que:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 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.” (Se resalta)

Se infiere entonces que la exequibilidad del artículo 68 de la ley 270 de 1996, está condicionada al análisis del elemento “injustificado” de la privación injusta, lo cual acaece cuando la actuación que dio lugar a la privación es desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, permitiendo inferir que dicha medida no fue razonada por no estar ajustada a derecho.

En este contexto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló²:

*“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 –y que **se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia-**, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber*

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...)”

Posteriormente el Consejo de Estado en sentencia de unificación³ puntualizó:

*“Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub iudice en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, es uno objetivo basado en el daño especial —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación (...), **también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable.**”*

Con el anterior marco resulta diáfano asegurar que si bien tradicionalmente el título de imputación para abordar el estudio de la privación injusta de la libertad había sido el daño especial-responsabilidad objetiva, actualmente el análisis del título de imputación se realiza desde una óptica de lo subjetivo, como se desprende de lo sostenido por el Consejo de Estado al indicar que *“En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. (...) En otros términos, es posible constatar eventos de privación de la libertad, en los cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero este desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio al momento de librar la medida coercitiva.”*⁴

El Despacho precisa que a partir de la expedición de la Ley 270 de 1996 el examen de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se circunscribe a la determinación de “injusticia” y en consecuencia, obliga al operador jurídico a estudiar las actuaciones de las autoridades competentes y del enjuiciado al momento de la privación

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo. Sentencia del 17 de octubre de 2013, exp. 23354.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente: Olga Melida Valle De La Hoz. Sentencia del 26 de febrero de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-1998-02662-01(37123).

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

tal y como se desprende de la reciente posición unificada del Consejo de Estado al respecto:

*“Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, **en culpa grave o dolo civil**, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.*

*En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, **cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.***

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.”⁵.

En consecuencia, estima el Despacho que el título de imputación corresponde al subjetivo – falla en el servicio, en donde será necesario estudiar si la conducta de la víctima influyó o no en el resultado, y si actuó con algún grado de culpa o dolo, analizado desde la óptica del derecho civil.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sentencia del 15 de agosto de 2018. Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Lo anterior toda vez que de las pruebas aportadas se encuentra que el encartado en el proceso penal fue capturado en flagrancia y posteriormente privado de su libertad, por cuanto en el sentir del ente investigador, este participó en la comisión del delito de falsedad material en documento público agravado por el uso y hurto agravado, lo que motivó que la Fiscalía solicitara ante el Juez de Control de Garantías, la respectiva medida de aseguramiento, de conformidad con el artículo 205 del Código Penal, y posteriormente formulara acusación en contra del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado.

2.5. Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia, se abordará el estudio del sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, de acuerdo con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a las entidades enjuiciadas, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial antes enunciado. Por tanto, para que en esta instancia prosperen las súplicas de los demandantes, deberán establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia de este.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

a. El Daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el **daño antijurídico** como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”*⁶.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe *“estar cabalmente estructurado, razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad,*

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración”⁷

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo demandatorio, se advierte que el daño alegado se circunscribe a la privación de la libertad de que fuera objeto el señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, la que fue calificada de injusta.

En el sub lite, las pruebas aportadas al proceso ponen en evidencia que el señor Gamba Alvarado, fue capturado en flagrancia y privado de la libertad al momento de legalizarse su captura e imponérsele medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria bajo el control del EPMSC Manizales, desde el día 20 de noviembre de 2013 hasta el 21 de abril de 2015, según se concluye de la constancia emitida por el director de ese centro de reclusión emitida el 21 de abril de 2015 (fl.72).

De esta manera, de las pruebas que reposan en el expediente, puede establecer el Despacho que el señor Gamba Alvarado estuvo privado de su libertad **desde el 20 de noviembre de 2013, hasta el 21 de abril de 2015.**

En este sentido, el Juzgado encuentra acreditado el hecho de que quien funge como víctima directa en la demanda que se instauró en ejercicio de este medio de control, fue privado de su libertad por aproximadamente 1 año, 5 meses y 1 día.

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño antijurídico para el Despacho, teniendo en cuenta que la imposición de una medida de aseguramiento de tal índole, comporta por sí misma un daño de esta naturaleza. Dicho de otra forma, el hecho que el Estado imponga a un ciudadano un instrumento procesal penal que garantice su comparecencia al proceso, para luego absolverlo por cualquier circunstancia, constituye una decisión que en sí misma, configura un daño antijurídico. Tal como lo ha reconocido la doctrina en estos casos: “... siempre que la administración de justicia absuelva a una persona que ha estado vinculada a un proceso penal, se configura un daño que puede ser catalogado de antijurídico, puesto que no está en la obligación de soportarlo, es decir, el ordenamiento jurídico no le impone la obligación de tolerar los perjuicios que de esa circunstancia se derivan.”⁸

Por lo anterior, procederá el Despacho a establecer si el daño antijurídico que se evidencia en el presente caso, resulta atribuible a las entidades demandadas.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 23 de septiembre de 2015. Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01(38522).

⁸ Gil Botero, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. 7ª Edición. Editorial Temis. Bogotá 2017.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

b. De la falla en el servicio – nexo causal con el daño

Los hechos que motivaron el proceso penal que se adelantó en contra del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros, por los delitos de falsedad material en documento público agravado por el uso y hurto agravado, tuvieron lugar el día 19 de noviembre de 2013 en el municipio de Cajamarca (Tolima), cuando transportaba unos semovientes en el camión de placas TLN-799.

De lo que pudo establecer el Juez de conocimiento en el ámbito penal en su sentencia, es del caso mencionar que ese día aproximadamente a las 7:05 sobre el kilómetro 1 de la vía que conduce al municipio de Calarcá, los policiales Robinson Blandón Arias y Haider Moreno Rivera se encontraban realizando labores de patrullaje y fueron informados por el señor Francisco Fajardo Trujillo, funcionario adscrito al ICA, quien en ese momento realizaba puesto de control de ganado sobre esa vía, que unas personas que transportaban ganado en vehículos tipo camión se le habían presentado con guías falsas, lo cual había sido confirmado por el señor Edgar Miguel Vargas Corso, funcionario de la UMATA.

Posteriormente los uniformados fueron informados por el patrullero Edward Ordóñez Velásquez, que a la estación de policía de Cajamarca se había presentado la señora Gloria Lucía Botero y el señor Cipriano Corrales a denunciar el hurto de 12 cabezas de ganado de raza Normando pertenecientes a la finca La Meseta, vereda el Águila del corregimiento de Anaime y de 12 cabezas de ganado hembras de igual raza de la finca Colombia, de la misma vereda.

Visto lo anterior, los policiales procedieron a constatar que el ganado que se transportaba en los vehículos de placas TLN-799, conducido por el señor Pablo Antonio Gamba Alvarado y el camión de placas WZH-112 conducido por el señor Alveiro Farfán Preciado, quien iba acompañado del señor Javier Mauricio Jiménez Muñoz, eran 12 vacas de raza Normando respectivamente, las cuales al ser verificadas se encontró que las marcas de ganado correspondían a las que habían sido reportadas como hurtadas, por lo que procedieron a capturar a los citados ciudadanos e incautaron los dos vehículos clase camión de servicio público, las planillas de comprobante de pago No. 013-0088415 y 013-0088416 y la guía sanitaria de movilización interna de animales, documentos públicos que resultaron espurios.⁹

En audiencia preliminar concentrada realiza el día 20 de noviembre de 2013 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca con función de control de garantías, se

⁹ Como se indicó, lo anterior se encuentra establecido en la sentencia proferida por el Juzgado 5º Penal de Conocimiento de Ibagué y se puede constatar además con el testimonio del policial Robinson Blandón Arias rendido en la audiencia de juicio oral en sesión realizada el día jueves 16 de abril de 2015 a partir de las 10:50 a.m.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

legalizó la captura del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado y de las otras personas mencionadas que se transportaban en el otro camión, los señores Javier Mauricio Jiménez Muñoz y Alveiro Hernán Farfán Preciado. En esa misma oportunidad la Fiscalía le imputó a título coautor los delitos de *falsedad material en documento público agravado por el uso en concurso heterogéneo con hurto agravado*. Los imputados no aceptaron los cargos. Se le impuso al señor Gamba Alvarado medida de detención preventiva en su lugar de domicilio.

El 4 de febrero de 2014 la Fiscalía radicó escrito de acusación en los mismos términos en que formuló la acusación.

La audiencia preparatoria se surtió el 11 de diciembre de 2014 y el debate oral y público de juicio se agotó en sesiones de los días 19 y 20 de febrero, 6 y 13 de marzo y 16 de abril de 2015.

Indica la sentencia de primera instancia que, al presentar sus alegatos de cierre de juicio oral, la Fiscalía, en cabeza de su delegado Luis Alberto Barrios Hernández, fiscal 13 seccional adscrito a la unidad de patrimonio de Ibagué, solicitó la absolución de los acusados, incluido el señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, ante la imposibilidad de demostrar los componentes de los artículos 7¹⁰ y 381¹¹ del Código de Procedimiento Penal.

El día 16 de abril de 2015 el Juzgado 5° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué al dictar sentencia, resolvió la absolución del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros, por los delitos de los que se le acusaba.

Vale precisar que el proceso penal seguido en contra del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, objeto de estudio, fue tramitado a la luz de la Ley 906 de 2004, razón por la que se hace necesario citar los artículos referidos a la medida de aseguramiento que contempla dicha normatividad:

*“ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para***

¹⁰ “ARTÍCULO 70. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.”

¹¹ “ARTÍCULO 381. CONOCIMIENTO PARA CONDENAR. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.”

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, **el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición**".

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

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

PARÁGRAFO 10. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarían los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga" (Se resalta)

Cabe señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado respecto al principio de presunción de inocencia, lo siguiente:

"(...)

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, **para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388¹² del**

¹² "Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Decreto 2700 de 1991, 356¹³ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308¹⁴ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, **las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas** y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir **que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal,** evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, **pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta.** Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación (...)”¹⁵.

Ahora bien, dado que al presente proceso no se allegó el audio o el acta de la audiencia concentrada realizada el día 20 de noviembre de 2013, diligencia en la que se legalizó la captura y se impuso medida de aseguramiento al hoy demandante señor Gamba Alvarado; no cuenta el Despacho con el conocimiento acerca de los elementos aportados por la Fiscalía, como tampoco los argumentos para elevar la solicitud de la medida de aseguramiento.

país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso...”.

¹³ “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

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

¹⁴ “El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga...”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947 C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

De esta forma, no cuenta el Despacho con evidencia suficiente y elementos materiales probatorios necesarios, tendientes a determinar si la medida solicitada por la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, e impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca con funciones de control de garantías, resultaba acorde o no con la evidencia física obtenida hasta ese momento. Ello porque se reitera, no fue allegada la grabación de la audiencia o el acta de dicha diligencia. Por esta razón, considera el Despacho que no le es posible pronunciarse en relación con la actuación judicial adelantada en esta etapa, con el fin de determinar si ésta resultó acorde o no con las circunstancias propias del caso, conforme al acervo probatorio obtenido, pues no existen en el expediente las pruebas y tampoco la grabación o el acta de la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, elementos necesarios para conocer el conjunto probatorio con el que contaba la Fiscalía y el análisis de las pruebas realizado por el juez de control de garantías, a fin de determinar si se configuraban o no indicios que permitieran endilgarle válidamente responsabilidad penal al señor Pablo Antonio Gamba Alvarado en ese momento procesal.

En vista de lo anterior, considera el Juzgado que no se le puede imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, como tampoco a la Rama Judicial hasta esa etapa temprana del proceso penal, pues el ente instructor dio cumplimiento a su función constitucional al investigar presuntos hechos delictivos en los que apareció involucrado el hoy demandante, y el Juez de Control de Garantías tuvo en cuenta la normatividad correspondiente para imponer la medida de aseguramiento en contra del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, sin tener la obligación de contar con plena prueba de la responsabilidad en esa etapa temprana del proceso, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado referida en líneas anteriores.

Adicional a lo anterior, no existe evidencia de que la defensa del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, hubiera interpuesto los recursos de ley contra la decisión que le impuso la medida de aseguramiento, en los términos del artículo 176 del Código de Procedimiento Penal.

Así las cosas, no es posible concluir que la medida de aseguramiento proferida en contra del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, pueda catalogarse como arbitraria hasta ese momento del proceso, en tanto no existe en el plenario, prueba que acredite que la Fiscalía General de la Nación, hubiera incumplido o excedido el cumplimiento de los mandatos conferidos por la ley y la Constitución.

Ahora bien, frente a las actuaciones adelantadas en este caso por el Juzgado 5° Penal del Circuito de Ibagué, instancia de conocimiento y autoridad que adelantó el juicio contra Pablo Antonio Gamba Alvarado por los delitos de falsedad material en documento público agravado por el uso y hurto agravado, y que mediante sentencia de primera instancia de fecha 16 de abril de 2015, en atención la solicitud de absolución, lo que significó un auténtico retiro de cargos por parte del Fiscal 13 Seccional, absolvió al

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

procesado; resulta pertinente, traer a colación las principales consideraciones en las que se fundamentó dicha decisión judicial (fls.53-57):

“VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En los eventos que la Fiscalía General de la Nación a motu proprio retira los cargos formulados en la acusación, esta considera como vinculante e imperativa respecto a la futura decisión que habrá de adoptarse por el Juez de instancia, esto porque al encargársele el trámite de la acción penal, la renuncia o posterior declive en perseguir una determinada conducta se erige como vinculante y de estricto acatamiento, de manera que es la misma sistemática y filosofía del procedimiento la que indica que el retiro de la acusación es equivalente o hace las veces de absolución al provenir del ente respecto del cual se le ha confiado la tarea de investigar las acciones que encuentran subsunción en las descripciones legales. Bajo este panorama, las funciones de indagación y juzgamiento se ha encargado a dos órganos distintos, cristalizándose la frase ‘quien acusa no juzga’, y por lo tanto la decisión de responsabilidad penal debe establecerse a instancias de un órgano acusador: nemo iudex sine accusatore; de suerte que este principio es estructural y lógico de todos los demás y es la base de las garantías orgánicas contenidas en el modelo procesal, comportando no solo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones – de enjuiciamiento y las que tienen atribuidas las de postulación con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición; igualmente se delimita el papel de parte en igualdad con la defensa, asignado al órgano de la acusación. En conclusión, esta garantía – la de separación – presenta una condición de imparcialidad del juez respecto de las partes de la causa; y por lo tanto esta rígida separación de papeles de las partes impide que la carga que asume uno – la de acusación por ejemplo – sea asumida por otra de las partes, ni tampoco por el juez, que tiene la función de juzgar libremente la fiabilidad de las verificaciones o refutaciones expuestas, e igualmente, se diferencia del proceso mixto, en donde el ministerio público forma las pruebas y decide sobre la libertad personal del imputado y el juez instructor tienen, a su vez, poderes de iniciativa en materia probatoria y desarrolla de hecho las investigaciones con ayuda de la acusación.

Toda esta argumentación nos lleva a trasladar nuestra racionalidad respecto de las diferencias e implicaciones de la solicitud deprecada por la Fiscalía tanto en uno como en otro sistema procesal, esto es, sea de corte inquisitivo o acusatorio, pues dicha petición en el primero no tendrá las mismas consecuencias vinculantes que en el segundo, encontrándose el Juez, espectador de la instrucción, con plena facultad para proferir la sentencia que crea conveniente, sea esta condenatoria, pues el mismo participa de la producción probatoria; contrario sensu, en el sistema procesal regente esta solicitud vincula directamente al Juez, imponiéndose necesariamente la absolución.” (Se resalta)

En este escenario, debe advertir el Despacho que de las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, no hay elementos probatorios suficientes para conocer cuáles fueron los argumentos y razones expuestas por la Fiscalía General de la Nación para solicitar la absolución del señor Gamba Alvarado, a más de la escueta alusión que hizo el Juzgado 5° Penal de conocimiento en su sentencia de 16 de abril de 2015, a que el ente acusador hizo esa solicitud en sus alegatos de cierre en el juicio oral en el marco de los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Con la demanda se aportó un cd contentivo de la audiencia del juicio oral, la cual, según la sentencia del juez penal de conocimiento, fue desarrollada en sesiones de 19 y 20 de febrero, 6 y 13 de marzo y 16 de abril de 2015. Revisado este material probatorio, encuentra el Despacho que la sesión realizada el día 6 de marzo al finalizar y verificar la grabación, por problemas técnicos, no se pudo recuperar, por lo que el Juez 5° Penal debió programar una sesión que se desarrolló el 16 de abril de 2015, para reconstruir esa diligencia.

Esa sesión de las horas de la tarde del 16 de abril de 2015, en la que el señor Gamba Alvarado, al renunciar a su derecho a guardar silencio, rindió su testimonio y de otro lado, las partes presentaron sus alegatos de cierre, no aparece incluida en el cd contentivo del juicio oral aportado con la demanda.

Por esto, el Despacho, al acceder a la grabación de las sesiones del juicio oral, no cuenta tampoco con los elementos de juicio suficientes para conocer las razones puntuales que expuso el delegado fiscal para solicitar la absolución del hoy demandante.

De otro lado, uno de los elementos fundamentales para poder declarar la responsabilidad del Estado en casos como el actual, tiene que ver con el análisis del actuar y de la eventual contribución del individuo privado de la libertad desde el punto de vista de la responsabilidad civil, en la eventual producción del resultado, esto es, la privación de su libertad.

Lo anterior por cuanto, en ya reiterada jurisprudencia¹⁶, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha ratificado que en casos de privación de la libertad, el hecho de que la persona sea exonerada penalmente no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por su conducta, pues previamente se tiene que examinar que el individuo no haya participado con su actuar en la materialización del daño: de ser así la entidad demandada será liberada de responsabilidad.

En efecto, ha manifestado el Consejo de Estado que la administración será responsable por la privación injusta de la libertad, salvo que opere la culpa grave o dolo de la víctima. En esa medida, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estipula que se entenderá probada la culpa de la víctima cuando éste haya actuado “con culpa grave o dolo”.

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, da lugar a la

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia proferida el 1° de agosto de 2016, al interior del proceso 2008.00263 (42376) C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

configuración de una causal de exoneración en virtud del hecho exclusivo y determinante de la víctima¹⁷.

En esa medida, se hace necesario analizar el material probatorio allegado al plenario con la demanda y en las demás oportunidades probatorias, a efectos de determinar la incidencia que pudo tener el actuar del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado en la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de Cajamarca y así determinar si existe un nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por la parte actora y la acción u omisión de las entidades demandadas, en los términos de la jurisprudencia transcrita.

Ante lo anterior, esta sede judicial debe establecer de entrada, que el extremo activo en el presente caso, no cumplió con la carga de la prueba que le competía en el sentido de dejar sentado que el actuar del señor Gamba Alvarado no produjo o contribuyó con el resultado del cual hoy pretende indemnización, es decir, la privación de su libertad. Mas si se tiene en cuenta que, según el fallo del Juez 5° Penal de conocimiento de Ibagué, el señor Pablo Antonio fue capturado cuando transportaba un ganado y al ser requerido por las autoridades exhibió unas guías para la movilización de los semovientes que, se estableció, eran espurias; por lo cual le fue imputado, entre otro, el delito de falsedad material en documento público agravado por el uso (artículos 287 y 290 del Código Penal).

Como se indicó en precedencia, no fue aportado con la demanda el material probatorio relacionado con la audiencia concentrada desarrollada el día 20 de noviembre de 2013 a instancias del Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Cajamarca, tampoco los elementos materiales que tuvo en cuenta la Fiscalía para solicitar la medida de aseguramiento de detención preventiva ante dicha sede judicial.

Se debe recordar al respecto que en la audiencia inicial desarrollada el día 11 de junio de 2019 (fl.171 reverso), se decretó una prueba a allegar por oficio solicitada por la parte demandante consistente en requerir al Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales copia del expediente penal adelantado contra el señor Pablo Antonio Gamba Alvarado.

Al respecto, en la audiencia de pruebas adelantada el día 25 de febrero de 2020 (fl.193) se puso de presente a la parte actora la respuesta dada al anterior requerimiento por parte del Juzgado 2° de Ejecución obrante a folio 185 del plenario, momento en el cual el apoderado de la parte demandante desistió de dicha prueba.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 2 de mayo de 2007; exp.15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 30 de marzo de 2011, Exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; exp.17.188; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Aun cuando además, conocía que una de las entidades demandadas, en este caso la Rama Judicial, planteó en la contestación de la demanda la excepción de ausencia de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima (fl.122). De todo modos, se observa que el apoderado del extremo activo desestimó este elemento.

En cuanto a la carga de la prueba, ha establecido el Consejo de Estado:

“El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que **al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión** y al demandado los hechos en que finca la excepción. Y de acuerdo con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”. Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, **para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación**; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, **en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.**”¹⁸ (Se resalta)

De esta forma, a juicio del Despacho, en este escenario a la parte demandante le competía demostrar, de acuerdo al tipo de responsabilidad que pretendía endilgarle a las entidades demandadas, por la privación de la libertad, que calificó como injusta, que el proceder del señor Gamba Alvarado no fue el que la provocó.

Debía ser de conocimiento del apoderado del extremo activo que para este tipo de casos, no basta, como ya se estableció, con que la presunta víctima de una privación de la libertad sea posteriormente absuelta de los delitos de los que se le haya acusado, puesto que tal como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, que se ha citado ya, es necesario analizar la conducta del implicado desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, que éste no haya actuado con dolo o culpa grave en la producción del resultado de la privación de su libertad. Y este elemento esencial de la responsabilidad del Estado en estos casos, es el que se echa de menos en el caso bajo estudio.

En este sentido, se reitera, tampoco se aportó un elemento esencial, es decir, el relacionado con la audiencia concentrada en la cual se legalizó la captura del señor Gamba Alvarado, junto con los elementos probatorios que tuvo en cuenta la Fiscalía para

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia proferida el 9 de mayo de 2011. Radicado 05001-23-26-000-1994-02376-01(18048) C.P. Enrique Gil Botero.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

solicitar la medida de aseguramiento en su contrato, o en su defecto, el acta de dicha diligencia.

Se debe advertir que sí solicitó que por oficio se requiera dichos elementos al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad respectivo; no obstante, incluso al conocer que la respuesta por parte del centro de servicios administrativos de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de la ciudad de Manizales no había aportado la información requerida, no insistió en esa oportunidad en el recaudo de esta probanza sino que, por el contrario, desistió de ésta.

Dicho lo anterior, debe concluir el Despacho que, al no configurarse la totalidad de los elementos necesarios para predicar la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación de la libertad del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado, no es posible acceder a las pretensiones de libelo demandatorio. Si bien el hecho de la privación de la libertad del señor Pablo Antonio Gamba Alvarado que posteriormente fue absuelto con ocasión de la solicitud de la misma Fiscalía, puede ser generador de un daño antijurídico, éste no puede endilgársele a las entidades demandadas por las razones que se acaban de expresar.

En gracia de discusión, debe establecerse que la defensa de las entidades demandadas fue insuficiente, sobre todo la relativa a la Fiscalía General de la Nación, cuya contestación a la demanda fue tenida por no presentada por haberlo hecho extemporáneamente (auto de fecha 1 de febrero de 2018 fl.160) además, tampoco presentó alegatos de conclusión; la Rama Judicial contestó la demanda oportunamente, pero sus alegatos finales fueron extemporáneos. No obstante, esta situación no puede servir de punto de partida para condenar al Estado porque como se indicó, existen una serie de elementos puntuales que deben probarse y estar presentes en el proceso. En este caso, el extremo activo con la presentación de la demanda, asumió una carga probatoria, la cual, no cumplió a cabalidad, tal como se ha podido advertir por parte del Despacho. Así, no se probó el nexo causal entre el daño antijurídico y alguna acción u omisión por parte de las entidades demandadas.

De este modo y en el contexto de la anterior argumentación del Despacho, respecto de las excepciones de mérito propuesta por la Rama Judicial, debe indicar que no están llamadas a prosperar por cuanto tampoco fueron aportaron los elementos probatorios que las sustentaran.

En conclusión, por todo lo analizado, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y así se declarará en la parte resolutive de la presente providencia.

2.6. Costas y agencias en derecho

Sobre la condena en costas la Ley 1437 de 2011 en su artículo 188, consagró un mandato a cargo del Juez de resolver sobre este particular en la sentencia, la norma antes citada

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

impone al Juez que disponga sobre la condena en costas, no obstante, para determinar en concreto la procedencia de dicha condena, se deben acatar las reglas especiales que se extraen del artículo 365 del CGP, norma en que consagra en su numeral 8, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Se hace frente a lo anterior imperativo concluir que solo procede la condena en costas cuando, del contenido del expediente se evidencie la causación efectiva de gastos erogaciones para el trámite del proceso, lo que no se ha evidenciado en la presente actuación, dado que el único gasto en que se ha incurrido es en la cancelación de los gastos ordinarios del proceso, carga que corresponde únicamente a la parte actora.

Adicionalmente, este Despacho hace suyo los argumentos de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo Cundinamarca, quien consideró que no procede condenar en costas a la parte vencida ya que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicha condena no puede relevar la finalidad de los medios de control, que es la realización de los derechos y garantías del ciudadano frente al Estado, en el sentido que, no es suficiente ser vencido en el proceso para derivar condena en costas. Así lo dispuso la aludida Corporación¹⁹.

“Avizora esta Corporación desacertada la condena del A Quo por costas, como quiera que desconoce que en jurisdicción contencioso administrativa, por preceptiva del artículo 103 del CPACA, los medios de control tienen por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, en tamiz de los artículos 2º y 230 Superiores, siendo además insuficiente el ser vencido en el proceso para derivar tal condena, contrastado(sic) que en esta jurisdicción, la condena en costas no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso.

Es así por cuanto en consonancia con el precitado artículo 103 del CPACA, el artículo 188 ibídem, en tópico de la condena en costas emplea la alocución “dispondrá”, que no impone la misma, dado que significa: “mandar lo que se debe hacer”, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, eso solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.”

Conforme con lo anterior el Despacho se abstendrá de condenar en costas en el asunto de la referencia.

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

¹⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección “C”, sentencia del 06 de noviembre de 2019, proceso 059-2016-00219 Magistrada Ponente María Cristina Quintero Facundo.

1100133430-64-2016-00565-00

Demandante: Pablo Antonio Gamba Alvarado y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

FALLA:

PRIMERO: NEGAR todas las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

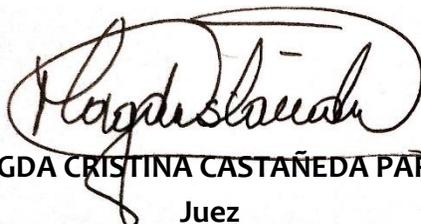
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
Juez

CASZ