



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 38**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170018500
DEMANDANTE: Gilberto Bautista Rubio y otros.
DEMANDADO: Nación – Rama Judicial y Nación, Fiscalía
General de la Nación y Ministerio de Defensa –
Policía Nacional

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, surtida a través del medio de control de reparación directa impetrada por Gilberto Bautista Rubio, María Paula Triana Calderón, Xiomara Bautista Triana, Gilberto Bautista Triana, Mayerligh Bautista Triana y Wilson Bautista Triana en contra de la Nación – Rama Judicial, Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional como consecuencia de los perjuicios ocasionados por la presunta privación injusta de la libertad de Gilberto Bautista Rubio y.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial de la Nación – Rama Judicial, Nación – Fiscalía General de la Nación por privación injusta de la libertad. Falla en el servicio por unos miembros de la Policía Nacional en captura y Policía Nacional. Preclusión de la investigación por insistencia de Fiscalía y decisión del Juez de Conocimiento por inexistencia del hecho.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

El 1 de agosto de 2017, los demandantes a través de apoderado judicial instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (Fls. 135 a 157 C.1) con las siguientes pretensiones:

*“1.1. Que se declare responsable administrativa y patrimonialmente a La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación -Ministerio de Defensa – Policía Nacional-, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor **GILBERTO BAUTISTA RUBIO** del 05 al 06 de noviembre de 2015 como consecuencia de la falla del servicio, dentro del proceso penal con radicado CUI 110016000019-2015-07691, NI 250029 que se adelantó por los delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en concurso con cohecho, que culminó con decisión de **PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN** por la **causal inexistencia del hecho investigado**, con fecha 14 de junio de 2016, decisión que quedó ejecutoriado el mismo día.*

1.2. Que, en consecuencia, en acumulación de pretensiones, se condene a la demandada La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional-, a pagar solidariamente a favor de los demandantes los perjuicios materiales y morales subjetivos o inmateriales, conforme a la estimación razonada de la cuantía, así:

Por **perjuicios materiales** a **GILBERTO BAUTISTA RUBIO**, la suma de veinte millones ciento treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos M.CTE (\$20'133.000)

Por concepto de **perjuicios inmateriales o morales SUBJETIVOS**, a favor de **GILBERTO BAUTISTA RUBIO** y su núcleo familiar, los siguientes rubros:

(...)

1.3. Que se condene a las demandadas a pagar los gastos del presente proceso, así como las sumas que por costas deban erogar mis representados judiciales para hacer efectiva la protección de sus derechos.

1.4. Que se condene a las demandadas a pagar las agencias en derecho, sumas que se liquidarán de acuerdo a las tarifas de honorarios aplicables para estas actuaciones por los colegios de abogados y de conformidad con la normatividad legal vigente.

1.5. Las sumas a que resulte condenada la Nación Colombiana – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial- Ministerio de Defensa- Policía Nacional- serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el CPACA y se reconocerán los intereses legales liquidados conforme a la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé cumplimiento de la sentencia, es decir, al pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

Igual tratamiento se dará a las sumas acordadas en acuerdo conciliatorio, desde la ocurrencia de los hechos hasta el cumplimiento del mismo.

(...)"

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- a. Gilberto Bautista Rubio era comerciante de ganado en el departamento de Santander, actividad que en promedio le representaba una ganancia de \$2.000.000.
- b. El 5 de noviembre de 2015 el señor Bautista Rubio contaba con la suma de \$20.000.000 en efectivo, en su residencia en la ciudad de Bogotá, producto de la actividad comercial por él ejercida.
- c. Según se narró, miembros de la Policía Nacional con el fin de apoderarse del dinero ingresaron a la vivienda de Gilberto Bautista Rubio y al no encontrarlo, y hallar una pistola 9mm, decidieron judicializarlo por los delitos de porte ilegal de arma de fuego, fabricación, tráfico y porte de estupefacientes y cohecho.
- d. En el informe de policía judicial fueron plasmados hechos que nunca ocurrieron como la existencia de estupefacientes y el ofrecimiento de \$2.000.000 para evitar su judicialización.
- e. El 6 de noviembre de 2015 fue legalizada la captura en flagrancia del señor Bautista Rubio y formulado la imputación de cargos. No fue impuesta medida de aseguramiento.

- f. El 14 de junio de 2016 fue adelantada la audiencia de preclusión de la investigación penal ante el Juzgado 56 Penal del Circuito Judicial de Bogotá.

3.3. Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 1 de agosto de 2017, correspondiendo por reparto al a este despacho (Fls. 135 a 157 C.1).
- b. El 29 de agosto de 2017 se inadmitió la demanda (Fls. 161 c.1).
- a. El 23 de abril de 2018 se admitió la demanda (Fls. 168 a 169 c.1).
- b. El 24 de abril de 2018 se notificó la admisión de la demanda a la Nación – Rama Judicial, a la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (Fls.171 a 174 c.1).
- c. Los traslados fueron enviados de la siguiente manera:

Demandado	Fecha de recibo de traslado	Folio
Nación – Fiscalía General de la Nación	9 de mayo 2018	187 c.1
Nación – Rama Judicial	15 de mayo de 2018	184 c.1
Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional	14 de julio de 2018	221 a 222 c.1

- d. La demanda fue contestada de la siguiente manera:

Demandado	Fecha de contestación de la demanda	Folio
Nación – Rama Judicial	17 de julio de 2018	192 a 200 c.1
Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional	17 de julio de 2018	201 a 214 c.1
Nación – Fiscalía General de la Nación	No contestó la demanda	N/A

- e. La Secretaría del despacho corrió traslado de las excepciones formuladas el 17 de septiembre de 2018 (Fls.223 c.1). De las excepciones propuestas se pronunció la parte demandante el 26 de septiembre de 2018 (Fls. 224 a 229 c.1).
- f. El 26 de marzo de 2019, se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se fijó el litigio y se decretó auto de pruebas (Fls. 242 a 265 c.1).
- g. El 20 de agosto de 2019 se celebró audiencia de pruebas conforme a lo dispuesto dentro del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en donde se incorporaron documentales y se dio por cerrada la etapa probatoria disponiendo la presentación de alegatos por escrito (Fls. 311 a 318 c.1).
- h. Los alegatos fueron formulados así:

Parte	Fecha de presentación de alegatos	Folio
Demandante	26 de agosto de 2019	323 a 332 c.1
Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional	30 de agosto de 2019	333 a 341 c.1
Nación – Rama Judicial	02 de septiembre de 2019	345 a 346 c.1
Nación – Fiscalía General de la Nación	03 de septiembre de 2019	342 a 344 c.1

- i. No se presentó concepto del Ministerio Público.

3.4. Argumentos de las Partes

Parte demandante: Destacó que conforme a la preclusión de la investigación ejecutoriada el 14 de junio de 2016 se pudo determinar que la privación de la libertad del señor Bautista Rubio acaecida el 5 y 6 de noviembre de 2015 se tornaba en injusta, como consecuencia de la falla en el servicio de los miembros de la Policía Nacional, sin estar obligado jurídicamente a soportar este daño.

Citó sentencia del Consejo de Estado relacionada con los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Manifestó que el nexo causal se vio reflejado en que se produjo la captura en flagrancia del señor Bautista Rubio con ocasión del procedimiento irregularmente desarrollado por la Policía Nacional.

Determinó que a la Fiscalía General de la Nación le asistía el deber de no solicitar la medida de aseguramiento sin las pruebas pertinentes. Con respecto a la Nación – Rama Judicial refirió que no debió legalizar la captura efectuada en contra del señor Bautista Rubio.

Sobre la actuación de la Policía Nacional manifestó una ausencia de cumplimiento de los deberes que constitucionalmente le asisten, como es la vigilancia y protección de la población, ejecutando acciones en contra de la honra e integridad del aquí demandante (Fls. 135 a 157 c.1).

Nación – Rama Judicial: Presentó el contexto de la responsabilidad del estado derivada de la administración de justicia, citando para ello jurisprudencia constitucional.

Afirmó que conforme a las competencias que le están dadas al Juez de Control de Garantía, este puede legalizar la captura que se produzca en flagrancia, realizando un control sobre el procedimiento propiamente dicho.

Señaló que en el asunto no se presentó una privación injusta de la libertad, ya que nunca fue proferida medida de aseguramiento alguna en contra del señor Bautista Rubio, siendo la comparecencia y captura en flagrancia una obligación que debía soportar como ciudadano, siendo dicho procedimiento de tipo preventivo.

Precisó que fue justamente la entidad la que no impuso la medida de aseguramiento por no contar con la convicción para avalar la solicitud de la

Fiscalía General de la Nación y así mismo procedió a prelucir la investigación en contra del aquí demandante.

Determinó que la cuantía de la demanda se encuentra tasada de manera excesiva.

Formuló las siguientes excepciones (Fls. 192 a 200 c.1):

- *Hecho de un tercero*, ya que fue la conducta desplegada por los miembros de la Policía Nacional la causante del daño reclamado, de manera tal que se ordenó el inicio de las acciones disciplinarias y penales a que hubiera lugar.
- *Falta de legitimidad en la causa por pasiva*, en consideración a que el hecho generador del daño se derivó de la conducta de la Policía Nacional.
- *Ausencia de causa petendi*, atendiendo a que no se logró demostrar la ocurrencia de los perjuicios pretendidos.

Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional: Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda en atención a que no existe responsabilidad de la Policía Nacional en los hechos descritos.

Señaló que la entidad realizó el procedimiento correspondiente, ante la conducta desplegada por el señor Bautista Triana quien fue capturado en flagrancia portando armas, 960 gramos de cocaína e intentó ofrecer dinero a los miembros de la institución para que no se produjera la captura.

Precisó que el daño reclamado se deriva de la privación injusta de la libertad, sin embargo, no se produjo ningún tipo de imposición de medida de aseguramiento. Igualmente, de los hechos planteados no se manifestó cual fue la falla en el servicio en que incurrió la entidad.

Citó sentencias del Consejo de Estado relacionadas con la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Policía Nacional en casos como el presente.

Objetó los perjuicios morales solicitados, al no acogerse a los parámetros jurisprudencialmente establecidos para su liquidación.

Formuló las siguientes excepciones (Fls. 201 a 214 c.1):

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, ya que su prohijada no cumple con funciones jurisdiccionales en virtud de las cuales se le pueda predicar responsabilidad alguna por la privación injusta de la libertad del actor.
- *Hecho determinante y exclusivo de un tercero*, atendiendo a que la función de privar de la libertad a los ciudadanos, recae en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

- *De la carga pública*, ya que a la parte demandante le compete probar los supuestos de hecho que configuran la presunta falla en el servicio alegada.
- *Genérica*.

Parte demandada – Nación - Fiscalía General de la Nación: No contestó la demanda.

3.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: Mediante memorial del 26 de agosto de 2019 presentó sus alegaciones (FIs. 323 a 332 c.1).

Realizó un recuento de los hechos de la demanda y la actuación jurídica relevante en el proceso.

Trajo a colación la sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018 relacionada con la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad.

Afirmó que la privación de la libertad del señor Bautista Rubio, pese a ser de dos días, se tornó en injusta, inapropiada e irracional, derivada de un operativo policial en el cual se dio cuenta de hechos que no sucedieron en realidad.

Insistió en que la Fiscalía General de la Nación no contaba con los elementos necesarios para imputar cargos, situación que avaló la Rama Judicial.

Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional: Formuló sus alegaciones el 30 de agosto de 2019 (FIs. 333 a 341 c.1).

Reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda, especialmente en lo relacionado con que la entidad desarrolló la actuación en el marco de sus deberes jurídicos y que no le asiste legitimación en la causa por pasiva para comparecer en el asunto.

Parte demandada – Nación – Rama Judicial: Presentó sus alegatos el 2 de septiembre de 2019 (FIs. 342 a 344 c.1).

Citó el contenido de la sentencia SU-072 de 2018 y la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado.

Destacó que en el momento en que el Juez de Control de Garantías adoptó las decisiones relacionadas con la libertad del señor Bautista Rubio, no le estaba dado realizar una valoración probatoria propiamente dicha, sino establecer una inferencia razonable en torno a ello.

Precisó que no obra prueba que demuestre la existencia de la responsabilidad de la entidad, aclarando que el daño antijurídico se derivó de la culpa exclusiva de la víctima y de las actuaciones de las demás entidades demandadas.

Parte demandada – Nación – Fiscalía General de la Nación: El 3 de septiembre de 2019 formuló sus alegatos (FIs. 385 a 401 c.1).

Refirió que quien expidió la orden de captura fue el Juez de Control de Garantías, ello conforme a las funciones que la Ley 906 de 2004 le confiere, por ende, señaló que la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva en el asunto, presentando jurisprudencia relacionada con ello.

Concepto del Ministerio Público: Se abstuvo de conceptuar en esta oportunidad.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

A continuación, se hace relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario los siguientes documentales:

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Xiomara Bautista Triana (Fls. 8 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Gilberto Bautista Triana (Fls. 9 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Wilson Bautista Triana (Fls. 10 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Mayerligh Bautista Triana (Fls. 11 c.1).
- Copia auténtica del registro civil de matrimonio de Gilberto Bautista Rubio y María Paula Triana Calderón (Fls. 12 c.1).
- Factura de venta contado No. CT 00003794 del 29 de febrero de 2016 (Fls. 13 c.1).
- Recibo de caja No. 1400658028 del 21 de noviembre de 2015 (Fls. 14 c.1).
- Recibo de caja No. 1400655006 del 10 de noviembre de 2015 (Fls. 15 c.1).
- Copia simple de informe de estudio anatomopatológico No. 18500-16 del 5 de marzo de 2016 (Fls. 16 c.1).
- Copia simple fórmula médica de la Clínica Palermo del 3 de junio de 2016 (Fls. 17 c.1).
- Copia simple estado de cuenta de paciente No. 1176777 del 3 de junio de 2016 (Fls. 18 c.1).
- Copia simple de resultados de laboratorio clínico No. 201605230365 del 23 de mayo de 2016 (Fls. 19 c.1).
- Copia simple de orden médica de egreso del 3 de junio de 2016 (Fls. 20 c.1).

- Resultado de examen médico de colonoscopia total No. 40632225 del 4 de marzo de 2016 de IDIME (Fls. 21 a 22 c.1).
- Copia simple historia clínica No. 1115623 de la Clínica Palermo de Gilberto Bautista Rubio del 23 de diciembre de 2015 y epicrisis continuada (Fls. 23 a 33 c.1).
- Copia auténtica de los comprobantes de transacciones en efectivo Nos. 3496679, 3496603 del 4 de noviembre de 2008 del Banagrario (Fls. 34 a 35 c.1).
- Copia auténtica del comprobante de consignación a cuenta de ahorros No. 397439 del 19 de enero de 2009 (Fls. 36 c.1).
- Copia auténtica de página con anotación manuscrita (Fls. 37 c.1).
- Copia auténtica de constancia de compra de cabezas de ganado del 21 de septiembre de 2009 (Fls. 38 c.1).
- Copia auténtica de Registro de marca No. 1 de la Alcaldía de Contratación Santander del 13 de enero de 2009 (Fls. 39 a 40 c.1).
- Promesa de venta de semovientes del 19 de octubre de 2015 suscrito entre Gilberto Bautista Rubio y Pedro Jaime León Plata con autenticación de sus respectivas firmas del 5 de enero de 2016 por el Notario Único del Circulo de Contratación, Santander (Fls. 41 a 42 c.1).
- Copia autenticada de Informe ejecutivo FPJ- 3 – del número de caso 110016000019201507691 del 6 de noviembre de 2015 (Fls. 43 a 50 c.1).
- Copia autenticada acta de entrega definitiva de elementos dentro del radicado No. 110016000019201507691 del 6 noviembre de 2015 (Fls. 51 c.1).
- Copia autenticada del formato de acta de entrega de elementos dentro del radicado No. 110016000019201507691 sin fecha (Fls. 52 c.1).
- Copia autenticada del Oficio RU- o – 165 del 27 de octubre de 2016 de Bibiana Espitia Castillo de Respuesta a Usuarios del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá para Gustavo Perdonó Ceballos (Fls. 53 c.1).
- Copia autenticada de acta de audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y legalización de captura No. 110016000019201507691 N.I. 250029 del 6 de noviembre de 2015 del Juzgado Sesenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (Fls. 54 a 55 c.1).

- Copia autenticada del acta de derechos del capturado FPJ -6- del 5 de noviembre de 2015 (Fls. 56 a 58 c.1).
- Copia autenticada de acta de audiencia de preclusión dentro del radicado No. 110016000019201507691 N.I. 250029 del 14 de junio de 2016 del Cincuenta y Seis Penal del Circuito con Función de Conocimiento Bogotá (Fls. 59 c.1).
- Informe No. 0092/2015 del 14 de diciembre de 2015 de la Ingeniera Sonia Patricia Grazt Pico de Forensis Global Group dirigido Julio Enrique Acosta Duran y anexos en copia autenticada (Fls. 60 a 128 c.1).
- Copia autenticada del radicado del 25 de enero de 2017 del derecho de petición impetrado por Gustavo Perdomo Ceballos ante la División de Investigaciones Disciplinarias de la Policía Nacional (Fls. 129 c.1).
- Copia autenticada del oficio S-2017 00830 del Inspector General de la Policía Nacional dirigido a Gustavo Perdomo Ceballos (Fls. 130 c.1).
- Copia en medio magnético del audio de las diligencias preliminary de preclusión (Fls. 158 c.1).
- Copia del acta de audiencia de preclusión dentro del radicado No. 110016000019201507691 (Fls. 288 y 298 c.1).
- Copia de las órdenes a la Policía Judicial No. 110016000049201612162 (Fls. 289 a 290 c.1).
- Copia del Informe Investigador de Campo -FPJ-11 dentro del radicado No. 110016000049201612162 (Fls.291 a 293, 299 a 301 a 303 c.1).
- Copia de la consulta en base de datos públicas y privadas (Fls. 294 y 305 c.1).
- Copia del informe de identidad de José Iván Pedreros (Fls. 295 y 306 c.1).
- Copia del informe de identidad de Junnior Alberto Sarmiento (Fls. 296 y 307 c.1).
- Copia de la respuesta a oficio 21314 del 19 de diciembre de 2017 (Fls. 309 c.1).
- Copia de envío de respuesta comunicado oficial E-2018-064985-SEGEN (Fls. 310 c.1).

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1 Legitimación en la Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

- Gilberto Bautista Rubio se encuentra legitimada en la causa por activa al ser quien presuntamente fue privada injustamente de la libertad.
- María Paula Triana Calderón se encuentra legitimada en la causa por activa al ser esposa de Gilberto Bautista Rubio (Fls. 12 c.1).
- Xiomara Bautista Triana, Gilberto Bautista Triana, Mayerligh Bautista Triana y Wilson Bautista Triana se encuentran legitimadas en la causa por activa al ser los hijos de Gilberto Bautista Triana (Fls. 8 a 11 c.1).

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Es necesario precisar que dentro del presente proceso se discute la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Nación – Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la presunta privación de la libertad de Gilberto Bautista Rubio.

La Nación - Rama Judicial se encuentra legitimada en la causa por pasiva, al haber sido la entidad que legalizó la captura en contra de Gilberto Bautista Rubio (Fls. 54 a 55 c.1).

Igualmente, con relación a la demandada Nación – Fiscalía General de la Nación se encuentra que existe legitimación en la causa por pasiva al observarse que en la investigación penal surgida bajo el régimen de Ley 906 de 2004 fue la entidad encargada presentar la solicitud de legalización de captura e imputar cargos en su contra (folios 54 a 55 c.1).

Con relación a la legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se observa que tal entidad está llamada a comparecer al presente proceso atendiendo, a que en un primer momento la captura Gilberto Bautista Rubio fue ejecutada por miembros de la Policía Nacional (Fls. 43 a 50 c.1), situación está que genera un nexo entre los hechos expuestos y la actuación de la entidad ello conforme a lo expuesto por el Consejo de Estado¹, sin que en este punto se pueda predicar la responsabilidad por los mismos, ya que dichas situaciones serán analizadas de fondo.

4.1.2 Caducidad de la acción

Se observa que no hay lugar que opere la figura de caducidad del medio de control de reparación directa (Art. 164 No. 2 Lit. I de la Ley 1437 de 2011) pues se advierte que la decisión de preclusión de la investigación proferida por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá quedó ejecutoriada el 14 de junio de 2016 (Fls. 59 c.1), siendo presentada la demanda dentro del proceso de la referencia el 01

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourt, sentencia del 14 de febrero de 2018.

de 2017, después de haber surtido el trámite de conciliación prejudicial, cuya solicitud fue radicada el 17 de mayo de 2017 y el término de caducidad suspendido hasta el 22 de junio de 2017 (Fls. 131 a 134 c.1).

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico principal: El problema jurídico principal con fundamento en el caudal probatorio es determinar si son responsables o no patrimonialmente las entidades demandadas Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, la Nación – Fiscalía General de la Nación y/o la Nación – Rama Judicial, por:

- a. Los presuntos perjuicios que les fueron causados a los demandantes, como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad del señor Gilberto Bautista Rubio del 5 al 6 de noviembre de 2015 como consecuencia de la falla en el servicio dentro del proceso penal con radicado CUI 110016000019-2015-07691, NI 250029 que se adelantó por los delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en concurso con cohecho.
- b. Por lo que llamó falso positivo, haciendo alusión a la elaboración de un informe de policía por hechos inexistentes para justificar intereses mezquinos dentro del procedimiento realizado en la captura del señor Bautista Rubio.

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a las demandadas Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, la Nación – Fiscalía General de la Nación y/o la Nación – Rama Judicial?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad, en especial el hecho de un tercero propuesta por las demandadas Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y la Nación – Rama Judicial.

4.2.2. Tesis del Despacho

Conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, se considera que hay lugar a imputar el daño a la Nación- Ministerio de Defensa, Policía Nacional la falla en el servicio demostrada en irregularidad dentro de la diligencia de captura.

4.2.3. Prueba trasladada

Se debe aclarar que en el caso sub judice obra el audio de las diligencias preliminary de preclusión que se adelantaron en contra del señor Bautista que, si bien no fue reconocido expresamente -mediante una providencia- como documento trasladado, lo cierto es que: i) fue solicitado en la demanda, ii) fue decretado como prueba en la audiencia inicial, iii) las providencias y decisiones fueron proferidas por esta instancia y iv) se respetó el debido proceso, debido a que el expediente se mantuvo a disposición de las partes a lo largo del

proceso sin haberse cuestionado su veracidad. Por estas razones se valorará en su integridad la prueba trasladada.

4.2.3. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este en cabeza de la administración pública² tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; riesgo excepcional), y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En términos de José Ignacio Manrique Niño: *“se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad”* (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996³.

Este puede ser definido como la *“lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar”* (Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como *“el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos”* (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

El daño tiene un aspecto positivo toda vez que ser efectivo, individualizable y verificable, y uno negativo en cuanto debe concretizarse en una efectiva vulneración que se realice sin justa causa.

En cuanto al principio de imputabilidad⁴, se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el

² Conforme a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política Colombiana “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

⁴ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que en entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudicialia), en caso contrario, solo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. (Kant, 2005).

debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica en los hechos narrados en el caso⁵.

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexo causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁶ (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

4.2.4. Privación injusta de la libertad

Debe recordarse que de conformidad con el precitado artículo 90, el Estado está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean causados por las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas, incluyendo las judiciales. Con esta disposición se superó definitivamente la posición jurisprudencial según la cual los errores cometidos por los funcionarios judiciales, en desarrollo de su actividad, comprometían únicamente la responsabilidad personal del servidor público y no la del Estado⁷.

⁵ El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁶ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: "Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causaran en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales" (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 1980, exp. 2367. Sobre el particular la Sección Tercera sostuvo: "Antes de la expedición de la Constitución de 1991 la jurisprudencia de la Corporación distinguía la falla del servicio judicial del error judicial. La primera se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción y se reservó el segundo concepto para los actos de carácter propiamente jurisdiccional. En relación con el error judicial cabe señalar que en una primera etapa la jurisprudencia de la Corporación se negó a admitir la responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en el principio de la cosa juzgada y por considerar que este era un riesgo a cargo de todos. Esas limitaciones para declarar la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional no estaban fundadas en disposiciones constitucionales o legales, porque si bien la Constitución de 1886 no establecía expresamente la obligación a cargo del Estado de responder por los daños que sus acciones u omisiones causaran a los particulares en desarrollo de la función de impartir justicia, el artículo 16 de la Carta que consagraba el deber de todas las autoridades públicas de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares y que

Así, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia regula en forma expresa la "responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales", contemplando dentro del artículo 65 lo siguiente:

"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" (énfasis fuera de texto original).

La doctrina en concordancia con la ley ha diferenciado tres tipos de responsabilidad:

- Por error judicial (lo que en realidad es la responsabilidad jurisdiccional por error y daño en los actos procesales).
- Por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia (retardos y defectuosas actuaciones materiales)
- Por privación injusta de la libertad (que puede generarse en error jurisdiccional o en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia).

Al efecto que la libertad física es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en la Constitución, pero que no es ilimitado. Incluso en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es esgrimido así:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación por el Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968, y que entró en vigor de acuerdo con las disposiciones del instrumento el 23 de marzo de 1976, en el inciso 1 del artículo 9 consagra que:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta"⁸

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la legislación colombiana mediante la Ley 16 de 1972, señala en el inciso 2 del artículo 7 que:

"... Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones

se invocaba como fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado por la jurisprudencia de esta Corporación, permitía incluir en tal concepto a las autoridades encargadas de dicha función. De igual manera la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", incorporada al derecho nacional por la ley 16 de 1972, permitía deducir responsabilidad del Estado por error judicial toda vez que en su artículo 10 prevé que "toda persona tiene derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13.164, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido ver sentencias de 2 de mayo de 2007 y 14 de agosto de 2008, exp. 1576 y 16594, respectivamente, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ LEY 74 DE 1968. Artículo 9, Inciso

*Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas...*⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado en la sentencia del 24 de enero de 1998 del Caso “Gangaram Panday Vs Surinam”, que:

*“Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma por la misma”*¹⁰

Con base en lo anterior, la privación de la libertad personal solo puede efectuarse en los casos y de acuerdo a los procedimientos previstos en la Constitución o la Ley, de lo contrario se configura una detención o privación injusta de la libertad que se encuentra prohibida tanto a nivel nacional como internacional.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996¹¹, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos.

En la sentencia SU-072 de 2018¹², recalcó que ningún cuerpo normativo se establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez era el que debía realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte citada indicó:

“105. 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.

“(...)

“106. 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”.

“(...)

⁹ LEY 16 DE 1972 Artículo 7, Inciso 2

¹⁰ CORTE IDH. Caso Gangaram Panday Vs Suriname. Sentencia 24 de Enero de 1998. Serie C, No. 16, parr 47.

¹¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

"109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante" (se destaca).

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

<p>76001-23-31-000-2006-00478-01(50395) Sentencia del 05/03/2020 M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E)</p>	<p>La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006...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 existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.</p> <p>... 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 al 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.</p> <p><u>... la Sala no encuentra acreditada una falla del servicio de la Rama Judicial, pues, de un lado, no fue la que profirió la medida de aseguramiento que originó la pérdida de la libertad de Yolanda Parra Caro; de otro lado, si bien hubo una disparidad de criterios entre la primera y la segunda instancia en la etapa de juzgamiento, en cuanto a la procedencia de la revocatoria de la medida de aseguramiento, ello no comporta la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de las autoridades judiciales que conocieron del proceso, dado que tal situación no se generó por una actuación arbitraria, sino por la apreciación del caso que cada una de las instancias realizó.</u></p> <p><u>...En conclusión, la Sala considera que el juez de conocimiento de primera instancia actuó de conformidad con su sana crítica y no evidenció que para el momento en el que se solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento se dieran los presupuestos necesarios para ello, sino que, en su parecer, era necesario que se continuara con la etapa de juicio, para luego de ello, si poder realizar un análisis concienzudo y detallado tanto del delito imputado a Yolanda Parra Caro, como de las pruebas que obraran en la actuación penal.</u></p> <p>Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que con esa actuación la medida impuesta a Yolanda Parra Caro <u>se hubiere tornado en irracional, desproporcionada, ni ilegal.</u></p> <p>En razón a lo expuesto, no se advirtió una conducta negligente, ni descuidada o constitutiva de falla en el servicio, de ahí que no sea posible endilgar responsabilidad a la Rama Judicial.</p> <p>Como consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el proceso contra la Fiscalía General de la Nación terminó por conciliación entre las partes, acuerdo que fue</p>
--	---

	aprobado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 30 de agosto de 2013.
<p>47001-23-31-000-2011-00029-01(50173) del 05/03/2020, M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E)</p>	<p>La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006¹³...</p> <p>Asimismo, se probó que, luego de la confesión realizada por la señora Fanny Henríquez Muñoz, en la cual se acogió a sentencia anticipada, la misma fiscalía de conocimiento revocó la medida de aseguramiento impuesta en contra de la señora Rambal Coronado, ordenó su libertad inmediata, precluyó la investigación en su contra y ordenó el reintegro a su trabajo.</p> <p>... En lo que tiene que ver con la legalidad de la medida de aseguramiento, la Sala destaca que los artículos 355 a 357 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, –norma aplicable para la época de los hechos–, regulaban lo concerniente a la finalidad, requisitos y procedencia de aquella y, en su orden, disponían... <u>De acuerdo con la anterior normativa, los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público se encontraban dentro de los punibles frente a los cuales procedía la medida de aseguramiento ipso facto, lo que justifica la conducta del ente investigador, adicionalmente, la restricción de la libertad surgía como una alternativa para garantizar no solamente la comparecencia del sindicado, sino para evitar la continuidad de algún acto ilícito en el que pudieran incurrir el demandante o para evitar entorpecer la actividad probatoria.</u></p> <p>... Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que la medida impuesta a la demandante hubiere sido irracional, desproporcionada ni ilegal... las decisiones proferidas en contra de la señora Aidé Marina Rambal Coronado no fueron injustas o arbitrarias; por el contrario, fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía.</p> <p>En cuanto a lo injusto de la medida privativa de la libertad, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072-2018, anotó que: <i>“... 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, (sic) 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”</i>¹⁴ (se resalta).</p> <p>De conformidad con todo lo anterior, se puede concluir que las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra de la señora Aidé Marina Rambal Coronado no fueron contrarias a derecho o que comportaron arbitrariedad, falta de</p>

¹³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁴ Folio 117 de la providencia.

<p>Rad. 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393) del 05/03/2020 C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN</p>	<p>proporcionalidad o capricho de quienes las profirieron; por tanto, no se configuró falla alguna del servicio de la parte demandada.</p> <p>5.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio <i>in dubio pro reo</i>, <u>inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial</u>. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación¹⁵.</p> <p>...Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18¹⁶, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.</p> <p>... Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales¹⁷, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado¹⁸.</p> <p>La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de <i>"razonabilidad, proporcionalidad y legalidad"</i>^{19,20}...</p> <p>5.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era</p>
--	--

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

¹⁸ Ibidem. Acápito 103.

¹⁹ Ibidem. Acápito 104.

²⁰ Más adelante señala:

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.

17

	<p>objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”²¹.</p> <p>... <u>Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio <i>in dubio pro reo</i></u>, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral²².</p> <p>Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo²³.</p> <p>... los argumentos de impugnación de la Fiscalía General de la Nación, las pruebas trasladadas de la investigación penal adelantada por la Fiscalía Local Once Delegadas ante los Jueces Penales Municipales de Sincelejo, y la providencia por medio de la cual se absolvió al señor Arnold Cuevas Sierra, concluye que en el presente caso se configuró una falla del servicio imputable al ente investigador, dado que, no se contó con los indicios necesarios para imponer una medida de aseguramiento en contra del hoy demandante, de conformidad con lo establecido por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000.</p>
<p>Radicación número: 25000- 23-26-000-2005- 01478-01(43125) del 28/02/2020 Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ</p>	<p>23.- A la luz del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el estudio de la culpa de la víctima debe versar sobre las conductas realizadas por la persona privada de la libertad vinculadas al proceso penal, lo que excluye el estudio de aquellas preprocesales que ya fueron objeto de estudio por parte del juez penal. El hecho de que el sindicado sea <<sospechoso>> de un delito no puede considerarse como constitutivo de culpa de la víctima.</p> <p>24.- En este caso no está demostrado que la medida de aseguramiento dictada contra Hernán Calderón Soto se haya originado en una conducta procesal suya porque: (i) su captura se originó en la declaración y acusaciones efectuadas por los señores Jorge Enrique Franco Casallas, Henry Herrera Ordoñez, Héctor Barrera Forero y Nelson Alfonso Herrán Gómez, empleados de la empresa (<i>supra</i> párr. 14.2 a.); (ii) a lo largo de la investigación adelantada por la Fiscalía, el demandante insistió en su inocencia contravirtiendo a través de recursos las decisiones adoptadas por el ente acusatorio.</p> <p>25.- Aunque en la medida de aseguramiento el Fiscal del caso manifestó que el sindicado Calderón Soto había aceptado su participación en los hechos delictivos investigados -afirmación que fue tomada en cuenta por el <i>a quo</i> para establecer la legalidad de la</p>

²¹ Ibidem. Acápites 105.

²² Ibidem. Acápites 106.

²³ Ibidem. Acápites 106.

	actuación y la negativa de las pretensiones de la demanda-, este hecho ya fue desvirtuado por la Sala en el estudio de la ilegalidad de la medida de aseguramiento. Revisada la indagatoria y su ampliación, se observa que contrario a lo expuesto por el Tribunal, el sindicado se limitó a poner en conocimiento de las autoridades los hechos que le constaban en su calidad de conductor de la empresa, en torno a la actividad desplegada por el capitán Gabriel Leal Preciado como Jefe de Seguridad de Servientrega. En consecuencia, no es cierto que la víctima directa del daño hubiese aceptado responsabilidad en la comisión de las conductas de estafa, extorsión, favorecimiento, concierto para delinquir y contrabando, pues a lo largo del proceso insistió en su inocencia y en que se limitó a cumplir las órdenes impartidas por su superior.
05001-23-31-000-2006-03426-01(47231) del 13/02/2020. MP Ramiro Pazos	<p>13. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018²⁴ estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.</p>
05001-23-31-000-2002-04754-02(44819) 06/02/2020 M.P. ALBERTO MONTAÑA PLATA	<p>1. Así las cosas, con independencia del régimen de responsabilidad, el daño es el primer elemento que debe confluir a efectos de una declaratoria de responsabilidad del Estado. En este sentido, en el proceso de la referencia, no se observa prueba alguna que permita tener por cierto el daño alegado, pues si bien en la demanda se indicó que el señor Fredy Tobón Jiménez estuvo privado injustamente de la libertad por aproximadamente 1 año, sólo obra en el expediente copia de la resolución que precluyó la investigación a su favor, en la que si bien consta que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, no se indica cuánto duró, y si esta se hizo efectiva.</p> <p>2. Además, se advierte que nunca se allegó copia del proceso penal, y que la parte actora, quien era la que tenía la carga de la prueba, tal y como lo prevé el artículo 167 del CPC²⁵, tampoco procuró su consecución. Así mismo, si bien se decretaron los testimonios solicitados por ella²⁶, no fue posible su recepción porque no asistieron a la diligencia los testigos, ni el apoderado.</p>

²⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁵ "Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"

²⁶ Folios 156-157 del C1.

	<p>3. Igualmente, se observa que mediante providencia de 9 de abril de 200827, se declaró desistido el dictamen pericial solicitado también por la parte demandante, debido a que no pagó los honorarios del perito, razón por la cual la Sala concluye que, con base en el escaso material probatorio, no es posible establecer con certeza el daño alegado.</p> <p>4. Finalmente, es necesario precisar que, tal y como señaló el recurrente, el juez tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, sin embargo, con ello no es posible suplir la carga probatoria que incumbe a las partes.</p>
<p>Rad. 05001-23-31-000-2011-01354-01 49447 del 11/12/2019 C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES</p>	<p>En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, <u>así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional²⁸, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento.</u> Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.</p> <p>En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que, en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio <i>alterum non laedere</i> pero no de aquellos que hayan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.</p> <p>... Así entonces y a pesar que la investigación adelantada en contra de Nicolás de Jesús Guzmán García precluyó a su favor, se deduce claramente para efectos de la imposición de la medida de aseguramiento que la Fiscalía General de la Nación cumplió a cabalidad las funciones a ellas encomendadas en la Ley, en el entendido que dicha medida estuvo sustentada en pruebas directas que daban cuenta de su responsabilidad en la comisión de los delitos de concierto para delinquir y constreñimiento al sufragante, así mismo, obedeció a la gravedad del delito y a buscar su comparecencia al proceso, lo que en consecuencia devela que su detención no comporta un daño antijurídico ya que las autoridades judiciales requerían determinar su autoría o participación, toda vez que, se itera, de las pruebas aportadas hasta ese momento se podía inferir su participación en los hechos materia de investigación.</p>

²⁷ Folios 175-176 del C1.

²⁸ *Ibid.*

	<p>Recuérdese que la Fiscalía General de la Nación está obligada, según lo establece el artículo 250 de la Constitución Política "(...) a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo", de lo cual se concluye que el ordenamiento jurídico le impone a todos los ciudadanos la carga de soportar una investigación penal, cuando medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del delito y la responsabilidad del sindicado, circunstancia que, <i>per se</i>, no implica la vulneración de la presunción de inocencia o el debido proceso²⁹.</p> <p>Así entonces, se concluye que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, por haberse derivado de una actuación de la Administración ajustada a derecho, frente a la cual la parte actora no puede pretender indemnización de perjuicios, toda vez que la medida de aseguramiento decretada en contra de Nicolás de Jesús Guzmán García se sustentó en pruebas testimoniales y obedeció a la gravedad del delito y a buscar su comparecencia al proceso.</p> <p>En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 2 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.</p>
--	--

Así las cosas, ha definido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, "el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al 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".

4.2.5. Captura por agentes de la Policía

Según el artículo 28 Constitucional nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la ley.

Empero, el artículo 32 superior también señala que el "*delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona*"

La Corte Constitucional, en Sentencia C-024 de 1994, estableció que la captura administrativa era aquella posibilidad que tenían las autoridades policiales de aprehender materialmente a un ciudadano sin que mediara orden judicial o se presentara una situación de flagrancia, siempre y cuando con ello se buscara propender por el cumplimiento de la función constitucional de la institución castrense que era mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y garantizar que los habitantes del país convivieran en paz. Este tipo de capturas debería cumplir los siguientes requisitos:

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 17 de septiembre de 2018, Rad.: 43.509.

1. Que se basara en razones objetivas y en motivos fundados.
2. Que fuera necesaria, es decir, que la autoridad policial no pudiera esperar a que se librara la orden judicial.
3. Que tuviera como fin verificar los hechos que podían considerarse delictivos
4. Que durara máximo 36 horas (cumplido este término la persona debía ser liberada o puesta a disposición de la autoridad competente).
5. Que fuera proporcionada, se debía verificar si el hecho a investigar justificaba o no la medida
6. Que se permitiera el ejercicio de la acción de habeas corpus como control de la aprehensión
7. Que no transgrediera el principio de igualdad de los ciudadanos - que no se empleara como una forma de hostilidad hacia ciertos grupos sociales.
8. Que no se empleara para justificar la realización de un registro domiciliario sin orden judicial y
9. Que la persona aprehendida fuera tratada humanamente, se le respetara su dignidad humana y, además, se le informaran las razones de su detención y sus derechos.

En la Sentencia C-199 de 1998, al declarar INEXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 207 del Decreto 1355 de 1970, la Corte Constitucional concluyó que permitir a las autoridades administrativas restringir la libertad de un ciudadano sin orden judicial vulnera la Constitución Política. Puntualmente, dicha corporación indicó:

“la norma demandada atribuye a una autoridad administrativa la función de ordenar la privación de la libertad, sin previo mandamiento judicial, en aquellos casos en que se irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en desarrollo de sus funciones, lo cual resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial. Por dicha razón, dicha norma será declarada inexecutable. Lo anterior, no obsta para que el servidor público uniformado de la policía, sujeto de la agresión pueda acudir ante la autoridad competente para que se investigue la conducta del infractor, por el irrespeto, amenaza o provocación de que ha sido víctima.

Por ende, dicha reserva judicial, no es sino el resultado de la tridivisión del poder al interior de un Estado Democrático, en el cual se excluye la posibilidad que una autoridad administrativa limite el ejercicio de la libertad personal sin el lleno de los parámetros exigidos por la Constitución. Lo anterior, por cuanto la libertad personal es un derecho fundamental esencial al Estado social de derecho como principio fundante del Estado Colombiano.

No obstante, existiendo la reserva judicial mencionada como principio, se presenta la excepción a la exigencia del ‘mandamiento escrito de autoridad judicial competente’: consistente en la captura en flagrancia regulada por el artículo 32 Constitucional.

En consecuencia, lo que da sustento a la excepción al principio Constitucional de reserva judicial de la libertad en los casos de flagrancia, es la inmediatez de la conducta delictiva y la premura que debe tener la captura lo cual hace imposible la obtención previa de orden judicial. No obstante, efectuada dicha captura la persona aprehendida deberá ser conducida ante un juez.

K

'En conclusión, se puede afirmar que las autoridades administrativas no tienen competencia, según la Constitución, para privar a las personas de su libertad, con excepción de la captura en flagrancia determinada en el art. 32 Constitucional''

Caso concreto

1. Daño.

Dentro del caso que nos ocupa reposa acta de derechos del capturado del 05/11/2015 de Gilberto Bautista Rubio(fl. 79) y acta de audiencia de legalización de captura del 06/11/2016 (fl. 76) en donde se dispone la libertad inmediata del citado señor.

2. Imputabilidad

Dentro del caso que nos ocupa se encuentra probado que:

1. Según informe ejecutivo con caso NO. 110016000019201507691, suscrito por MAGDA ACOSTA: "DE ACUERDO A LO MANIFESTADO EN ENTREVISTA POR EL PT JOSÉ IVÁN PEDREROS PEDREROS: EL DÍA DE HOY, 05 DE NOVIEMBRE DE 2015, SIENOD LAS 16:30 HORAS, SE EL DIO CAPTURA A LOS SEÑORES HECTOR FABIO PAREDES CRUZ... ELBERT ENRIQUE SALGADO GUTIERREZ... Y GILBERTO BAUTISTA RUBIO ... POR LOS DELITOS DE PORTE R ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y/O MUNICIONES, FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PROTE DE ESTUPEFACIENTES Y COHECHO, LUGAR DE LOS HECHOS CALLE 42 C BIS SUR No. 80D 24 BARRIO VILLA NELLY DE LA LOCALIDAD DE KENNEDY INTERIOR INMUEBLE..."
2. El 06/11/2015 la Fiscalía solicitó la legalización de la captura del señor Gilberto Bautista Rubio nacido en 1942, casado, según documento de José Iván Pedreros, agente de policía que sostuvo que a las 4:26 de la tarde del 05 de noviembre de 2015 patrullaba por la carrera 80 C del barrio Villa Nelly cuando observó un vehículo blanco y en su interior iban tres tripulantes, los vio sospechosos, al solicitarles un registro voluntario y hacerles la señal de pare salieron huyendo. Logra interceptarlos sobre la calle 42 c bis con calle 80d, en ese momento los tripulantes del carro descienden y se observan mas sujetos que al parecer estaban esperando, uno de chaqueta azul y otro café, al observar que la policía los sigue se abalanzan y obstruyen el paso. Uno apuntaba con un arma de fuego y en la otra mano tenía una bolsa negra. Dos de los sujetos entrar a una casa que estaba con la puerta abierta, la policía ingresa a la vivienda para capturar a los tres sujetos, toda vez que en la bolsa estaba una sustancia que parecía cocaína. Posteriormente dos de los sujetos ofrecen dos millones de pesos para que no se incautara el arma de fuego y el estupefaciente, motivo por el cual se dan a conocer los derechos a las tres personas como capturadas. Se menciona que al existir una situación de flagrancia los policiales podían entrar a la vivienda.

La defensa manifestó que no tenía ninguna argumentación y que la demora de tres horas para poner los enjuiciados a disposición de la unidad descentralizada a las 19.30 era razonable por el tráfico que existía, que no existió desborde en el trato a los sindicados, sin hacer alusión alguna a la presunta pérdida de dinero alguno.

La juez impartió legalidad a la captura argumentando que existía una situación de flagrancia y que fue después de que se bajaron del vehículo que presuntamente se les cayó la sustancia extraña, tras lo cual se ofreció en los términos de la Policía dinero para no continuar con la judicialización, que se dieron las circunstancias para la captura según lo dispuesto en ley. En las actas de derecho del capturado o del buen trato no existe constancia alguna, según lo dijo la funcionaria judicial, para decir que se respetaron sus derechos legales y constitucionales. Esa decisión no tuvo recurso alguno.

3. Gilberto Rubio Bautista fue vinculado a la investigación penal seguida por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso heterogéneo con cohecho por dar u ofrecer ante el Juzgado 60 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías que se abstuvo de proferir medida de aseguramiento alguna el 6 de noviembre de 2015 (Fls. 54 c.1).
4. Reposa en el expediente el informe ejecutivo por los hechos y el acta de derechos del capturado, documentales que no ofrecen mayor conocimiento sobre la desaparición de suma alguna, dentro de los hechos ocurridos el 5 de noviembre de 2015 (Fls. 43 a 50 y 57).
5. En el audio de la audiencia de preclusión del Juzgado 56 Penal con Función de Conocimiento, de la diligencia del 14/06/2016, el Fiscal 187 ante Jueces Especializados del Circuito solicitó la preclusión del hoy accionante Gilberto Bautista Rubio la investigación por la **inexistencia del hecho investigado**, 332 no. 3 del C.P.P., argumentando que, según la investigación realizada por la defensa y la labor investigativa de Sonia Gratz Pico, era claro que:
 - a. No era cierto el presunto tránsito del vehículo donde se movilizaba el vehículo del señor Héctor Fabio Paredes Cruz junto a dos personas el 05 de noviembre de 2015, en la Calle 42 A Sur con Calle 80 C 15, a las 16 y 26 horas, ni el de la moto de la policía que, según el informe, que dio lugar a la investigación lo siguió, le hizo un pare que no se respetó.

Lo acreditado en el proceso fue que el señor Héctor Fabio Paredes Cruz pasó solo en el vehículo referido en el informe policial a las 2.17 minutos y a esa hora no lo estaban siguiendo agentes de la policía.

Según manifestación del señor Paredes él iba a visitar a sus suegros, uno de los cuales es el señor Bautista, tal como da cuenta un vídeo de una recicladora.

- b. No existen pruebas del presunto porte de estupefacientes.

El Fiscal dudaba de una persona se bajará con un paquete de estupefacientes para ponerlo a la vista de la Policía y que hubiese intimidado a la Policía. De hecho, varios testigos refirieron la inexistencia de estos hechos en donde mencionan de manera unánime que el señor Paredes llegó a las 2.30 y que no existió el paquete o el presunto forcejeo donde el señor Bautista botará el mismo.

Según los testigos el señor Paredes estaba en el tercer piso hablando con su suegra y estaba el inmueble con anterioridad de varias horas.

- c. No existen elementos probatorios que den lugar a la existencia de un cohecho.

Según varios testigos y dos de los imputados lo que sucedió es que los policiales irrumpieron en la vivienda, con tres individuos vestidos de negro, sin ningún tipo de identificación. Preguntaron por el dinero y ahí extrajeron veinte millones de pesos, de los cuales pusieron a disposición dos millones de pesos. Según el Fiscal lo claro es que los agentes al entrar al inmueble tenían un objetivo claro, el quedarse con un dinero que tenía el señor Gilberto Bautista para afrontar una cirugía, comprar unos elementos y tener efectivo para su manutención en los meses de incapacidad.

Los dos agentes además no estaban asignados al CAI de la jurisdicción del sector por lo que no tenían por qué estar haciendo ese tipo de funciones en ese lugar.

No entiende, además, por qué llevaron al señor Quintero y Bautista hasta la Estación de Kennedy en el platón de la camioneta junto a tres individuos de negro que nunca se registraron en el informe por la Policía Nacional.

Avaló la defensa la posición de la Fiscalía y agregó que no existe la presunta persecución alegada por los agentes de la Policía. Los testimonios dan cuenta que el carro estaba estacionado frente a la casa varias horas antes de que llegar la policía a la casa del señor Gilberto y por el tamaño de la vía ese hecho era imposible. No se hizo manifestación alguna por la defensa frente a estos hechos en la audiencia ejecutada por el juez de garantías. No se puso de presente la pérdida del dinero, bajo el estado de salud lamentable del señor Gilberto Bautista en el momento de los hechos.

La jueza tras referir la normativa y hacer alusión a las pruebas que la Fiscalía puso de presente, vídeos y testimonios, mencionó que aunque la ley le atribuía al informe de policía una presunción de credibilidad en el proceso penal, lo cierto es que en el caso concreto el informe estaba totalmente desacreditado, por lo cual el motor para dar lugar a la judicialización y legalización de captura era claro nunca había

acaecido, razón para así declararlo y para compulsar copias para investigar la actividad de la policía.

6. Por estos hechos no se abrió investigación disciplinaria, no obstante, la compulsión de copias, expidiéndose inhibitorio. (fl. 310)

Del recuento de hechos probados realizado con anterioridad se desprende que, el 05 de noviembre de 2015, la Policía Nacional capturó al señor Bautista y, sin previa orden judicial que realizó la Policía Nacional bajo la excusa de una situación de flagrancia que carecía de sustento jurídico, tal como hace alusión la señora Jueza 56 Penal con Función de Conocimiento, que anota las falencias en punto de verdad de las anotaciones hechas por los agentes policiales en una situación sobre la cual incluso copias al encontrar que se trata de un desbordamiento de las funciones propias de su servicio.

Estas falencias se denotan en el informe que está a folios 60 a 87 de donde se desprende por medios técnicos la falta de verdad de los hechos narrados en el informe policivo, restándole total credibilidad.

Según el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 (norma aplicable), la flagrancia se configura cuando: a) la persona era sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito; b) la persona era sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuera señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetuación; c) la persona era sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o haber participado en él; d) la persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendido a inmediatamente después o e) La persona se encuentra en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito.

Entonces, la captura no podía ser considerada ajustada a la ley y menos aun cuando la detención del mencionado señor no se realizó porque existiera una "urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro", sino para crear un falso positivo.

Así lo indicó el Juzgado Treinta y Cinco cuando expuso que la institución encargada de las capturas hizo un informe con hechos que nunca habían acaecido, razón para así declararlo.

En este punto, es menester recordar que la falla del servicio o la falta en la prestación de este se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando

la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía³⁰.

En definitiva, de conformidad con las pruebas la Policía Nacional incurrió en una falla en el servicio al aprehender al Bautista el 06/11/2015 de manera irregular. Frente a la extensión de la privación injusta cuando en la aprensión policiva no se cumplen los supuestos de ley, el Consejo de Estado ha dicho:

“no ha habido resistencia para concebir la responsabilidad estatal en los casos antes referidos, inclusive, en vigencia de la Ley 270 de 1996 y de la Ley 600 de 2000 —como sucede en el caso sub-exámine, en el que la orden de captura y, en consecuencia, la detención se produjeron en vigencia de las mencionadas leyes—, pero no como aplicación ultractiva del referido Decreto 2700 de 1991, como lo quiere hacer ver el recurrente, sino de los supuestos previstos en él, los cuales, en todo caso, sólo son desarrollos del artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

Así las cosas, la Sala entiende que, aunque la captura se haya impuesto con fundamento en uno o más indicios graves de responsabilidad, si la actividad probatoria no da lugar a desvirtuar la presunción de inocencia, no se estaría ante una duda razonable, sino más exactamente ante falta de prueba del hecho, de la conducta o de su punibilidad”³¹

Vale la pena recordar que fue la captura realizada por la Policía Nacional y su decir, con elementos como un arma y una sustancia presuntamente incautadas en la labor de los policías, la que generó que la Fiscalía General de la Nación imputará cargos bajo el invencible convencimiento de la veracidad del informe policial. Frente a estos hechos el Juzgado 60 Penal Municipal no ordenó medida de aseguramiento y la investigación que terminó en audiencia de preclusión el 14/06/2016 por inexistencia del hecho.

Sobre la responsabilidad de la Rama Judicial y Fiscalía, en sentencia del 15 de noviembre de 2016, la Sección Tercera del Consejo de Estado, al pronunciarse sobre la privación injusta de la libertad de en la que los hechos fueron similares a estos, dijo:

“11. La Fiscalía 54 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín impuso medida de aseguramiento y profirió resolución de acusación a José Alexander Holguín Arango con fundamento en un informe de la policía judicial y dos declaraciones de dos menores que lo vinculaban como miembro de un grupo de personas que hurtaron varias propiedades en la vereda Mejía [hecho probado 6.2 y 6.3].

“Sin embargo, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia absolvió a José Alexander Holguín Arango por ausencia de pruebas de cargo. Concluyó que las declaraciones incurrieron en imprecisiones, no especificaron de qué forma participó en los hechos y fueron el resultado de presiones de la policía judicial, que hizo uso de la fuerza para obtener la confesión [hecho probado 6.6]. Así lo puso de relieve la providencia al indicar:

{...}.

³⁰ Consejo de estado, 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042), 7/03/2012

³¹ Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00002-02(40577), Consejo de Estado, 12/10/2017

“Así las cosas, como la absolución de José Alexander Holguín Arango se fundamentó en la ausencia de una prueba sólida y en las irregularidades en la investigación derivadas de la manipulación y tratos crueles a los testigos, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio, lo que torna en injusta la privación de la libertad.

“12. Ahora, la Nación-Fiscalía General de la Nación propuso como excepción la culpa exclusiva de la víctima, porque no interpuso los recursos de ley contra la providencia que le dictó medida de aseguramiento.

“La presentación de recursos contra la providencia que ordena la medida de aseguramiento no es un requisito para la declaratoria de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 270 de 1996. Por ello, se desestimaré la excepción formulada.

“En tal virtud, el daño es imputable a la Nación-Fiscalía General de la Nación por imponer la medida de aseguramiento y a la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, pues la captura del demandante se produjo sin orden judicial y con fallas en materia del recaudo de la prueba testimonial. Y no le es imputable a la Nación-rama judicial pues el demandante fue absuelto en primera instancia y, por ello, se confirmará la sentencia apelada”(53) (se destaca).

En *el sub lite*, en principio encuentra que no existe fundamento para declarar la responsabilidad de la Rama Judicial, en el entendido de que no se impuso medida de aseguramiento y además se emitió preclusión.

En cuanto a la Fiscalía tampoco hay acervo probatorio suficiente para declarar su responsabilidad toda vez que:

1. Para solicitar la legalización de captura en principio partió de la presunción de veracidad y autenticidad del documento emitido por los agentes.

Además, en esta diligencia no se hicieron manifestaciones o tachas sobre estos documentos. Es sorprendente como la defensa del señor Bautista en el traslado documental no dice absolutamente nada respecto a la configuración de un abuso de la policía, de modo tal que en cumplimiento de su función el fiscal realiza un análisis normativo y al encontrar una captura en flagrancia y pruebas técnicas de la existencia de objetos o instrumentos que presuntamente evidenciaran la participación del hoy actor en un delito, hizo la manifestación de ley.

2. Fue la propia Fiscalía luego de unos meses la que solicitó la preclusión señalando las falencias del informe policivo.

En conclusión, sólo se cumplen con los presupuestos necesarios para determinar la irregularidad en la captura sufrida por Gilberto Bautista, dando lugar a determinar la responsabilidad de la entidad demandada Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

4.2.5 Liquidación de perjuicios

- **MORALES**

El despacho puso de presente que en la sentencia de unificación emitida el 28 de agosto de 2014³², expedida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado se establecieron los parámetros para el reconocimiento de los perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad, a saber:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

En primer término, debe indicar el despacho que resultó probado Gilberto Bautista permaneció privado de la libertad entre el 5 y 6 de noviembre de 2015

Así, en atención a que el presente caso la privación injusta de la libertad se adecúa a lo establecido por el Consejo de Estado en el rango de inferior a un mes, se concederá por concepto de perjuicios morales la siguiente suma:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante.
Gilberto Bautista Rubio	Víctima directa	15
María Paula Triana Calderón	Esposa de la víctima directa	15
Xiomara Bautista Triana,	Hijo de la víctima directa	7
Gilberto Bautista Triana	Hijo de la víctima directa	7
Mayerligh Bautista Triana	Hijo de la víctima directa	7
Wilson Bautista Triana	Hijo de la víctima directa	7

• MATERIALES

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 36149, M.P.: Hernan Andrade Rincón (E).

Daño Emergente

Dentro de las pretensiones de la demanda se solicitó por concepto de perjuicios materiales, generados por la presunta pérdida de veinte millones de pesos que desaparecieron de su casa en la operación policiva, así como lo que dejó de devengar en dos días.

Al respecto, se considera indispensable que el daño emergente reclamado, sea debidamente probado, y para el caso que nos ocupa se debía demostrar la existencia del presunto dinero y de su pérdida. No existen pruebas al efecto, es más en las diligencias adelantadas penalmente no se hace mención alguna a estos hechos.

Lucro Cesante Consolidado

El apoderado de la parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, para la víctima directa de la privación injusta de la libertad. Es menester señalar que una vez determinado el tiempo en que estuvo privado de la libertad de dos días, se agregará que se carece de soporte, para determinar cuánto devengaba el señor Gilberto a sus 73 años en su labor como ganadero y si esos dos días dejó de percibir valor alguno por esta labor.

No existe declaración de renta, certificados por contador o algún certificado de ingresos y egresos de la época, razón por la que se carece de soporte documental para declarar este tipo de perjuicios.

5. COSTAS

En el caso bajo estudio el despacho no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia a cargo del demandado (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declárese patrimonialmente responsable a la Nación – Policía Nacional, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de Gilberto Bautista entre el 5 al 6 de noviembre de 2015.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación Policía Nacional a pagar las siguientes sumas:

- Por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes de la siguiente manera:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante.
Gilberto Bautista Rubio	Víctima directa	15
María Paula Triana Calderón	Esposa de la víctima directa	15
Xiomara Bautista Triana,	Hijo de la víctima directa	7
Gilberto Bautista Triana	Hijo de la víctima directa	7
Mayerligh Bautista Triana	Hijo de la víctima directa	7

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: **Negar** las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Contra la presente decisión procede recurso de apelación.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la sentencia, **EJECUTAR** liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

OCTAVO: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA

CAM