

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE INDÍGENA WAYUU – Homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado en modalidad de tentativa / DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD DE INDÍGENA DE LA ETNIA WAYUU – No configurada / ENFOQUE DIFERENCIAL / SENTENCIA ABSOLUTORIA / EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Configurado

El demandante fue condenado por un juez penal, como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, con fundamento en lo afirmado por un testigo directo, el reconocimiento en fila que el mismo realizó y un testimonio rendido ante autoridades de policía. El juzgador, además, dio poco crédito a los testimonios que favorecían al ahora accionante, así como a lo dicho por éste en su indagatoria, en atención a las inconsistencias y contradicciones internas y externas que presentaban, así como por la cercanía de los testigos con el imputado. Esta decisión fue revocada en segunda instancia, absolviendo al actor de los delitos por los que había sido condenado. Califica la privación de la libertad de injusta (...) En el *sub judice* se acreditó que Eloy Segundo Flórez Epiayu: (i) incurrió en contradicción en la indagatoria, ya que en un primer momento expresó que le apodaban *Coco* y luego dijo “[y]o, *no tengo apodos, me dicen es mi nombre Eloy*”; (ii) respondió lo inquirido en la indagatoria en lengua española de forma clara y sin impedimentos, ni necesidad de intérprete; (iii) en la audiencia pública que se desarrolló el 30 de noviembre de 2006 en el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha, Flórez Epiayu se negó a dar respuesta a lo preguntado por el juez, “*dando a entender que no comprende el español*”; (iv) en la misma audiencia, el juez de conocimiento le puso de presente que en su indagatoria había dado respuesta a todas las preguntas que se le había formulado, a lo que su defensor respondió: “*Que él no entiende lo que [sic] esta hablando*”; (v) el 24 de mayo de 2007, el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha ofició a la Secretaría Departamental de Asuntos Indígenas, para que designara un intérprete del idioma Wayuunaiki, que sirviera como traductor en la audiencia que se celebraría el 14 de junio de 2007; (vi) el 4 de junio de 2007, el mismo juzgado ofició al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la misma ciudad, para que dispusiera el traslado de Eloy Segundo Flórez Epiayu, con el fin de que se hiciera presente en la audiencia pública que se desarrollaría el 14 de junio de 2007; (vii) la audiencia pública convocada para el 14 de junio de 2007, a la que se presentó la intérprete llamada, no se desarrolló debido a que el procesado no se hizo presente “*por motivos desconocidos*”, sin que conste en el expediente penal justificación de su ausencia; y (viii) el 17 de agosto de 2007 se reanudó, finalmente, la audiencia pública aplazada anteriormente, en la que el señor Flórez Epiayu manifestó, a través de intérprete, que “[...] *desde el momento de su captura no entiende y no acepta [sic] porque razón está privado de su libertad, siendo que los dos días de lo ocurrido se encontraba en el corregimiento del Pájaro*” (...) [L]a Sala encuentra que Eloy Segundo Flórez Epiayu faltó abiertamente al deber constitucional de colaborar con la administración de justicia en la investigación penal que se adelantaba en su contra; y considera que era necesario que Eloy Segundo Flórez Epiayu compareciera a las audiencias públicas a las que fue llamado y contribuyera, con la diligencia requerida, a esclarecer los hechos por los que era investigado. En ese orden de ideas, sus contradicciones, mentiras y renuencia contribuyeron, de forma determinante, a que resultara condenado en la primera instancia del proceso penal como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa. En

definitiva, la Sala encuentra que, al ser el daño imputable a la propia víctima, en el *sub lite* no se presentó un daño antijurídico.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO ANTIJURÍDICO – Análisis

El daño antijurídico es entendido por la jurisprudencia *ius publicista* colombiana como "la *lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar*". Esta concepción de la antijuridicidad del daño se encuentra más próximo a la dogmática elaborada por los españoles a partir de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, que a la doctrina francesa estructurada con bases mediatas en el derecho romano e inmediatas en el código civil de Napoleón, cuyo centro de gravedad residía en la calificación jurídica negativa de la conducta del causante del daño y se afirmaba en la culpa o falla del servicio (...) [C]omo nuestra jurisprudencia ha entendido que el artículo 90 de la Constitución ha incorporado una cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado en perspectiva de proteger la indemnidad del patrimonio de las víctimas, y por ende, ha reconocido al daño antijurídico como elemento axial de tal responsabilidad, en consecuencia con ello, ha observado una metodología en los juicios de responsabilidad que parte de la constatación de la existencia del daño a la víctima, subseguida de la verificación de su antijuridicidad; de modo que a la fase de imputación sólo se hace tránsito una vez probada la existencia, en el caso, del daño antijurídico. Hay razón en ello, pues ausente el daño antijurídico, carece de objeto el juicio de imputación. En esa línea de acción, el derecho administrativo colombiano (que no está en ello lejano del español) ha obviado los riesgos de abordar en forma abstracta el entendimiento de la antijuridicidad del daño, y ha optado, en su lugar, por dejar al juez su concreción, para que decida en cada caso si este es antijurídico y si debe, en consecuencia, ser resarcido, solución que obliga al Juez a exponer las razones que sustentan en cada caso, y según las pruebas obrantes en el expediente contencioso administrativo, el juicio de juridicidad o de antijuridicidad del daño. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el daño antijurídico, cita sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera de 13 de julio de 1993, exp. 8163 y sentencia de la Corte Constitucional C-333 de 1996.

ELEMENTOS DEL DAÑO / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD COMO DAÑO ANTIJURÍDICO / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Esta Subsección ha dicho en algunas ocasiones, siguiendo en ello a la doctrina italiana que, el daño incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal. Que el elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, y ha señalado que en cuanto tal, este elemento deviene insuficiente hacia la activación del derecho para facilitar la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación del sacrificio que de él deriva. Que, para que el daño adquiriera una dimensión jurídicamente relevante (para que pueda predicarse su antijuridicidad) es menester que recaiga sobre un derecho subjetivo o sobre un interés tutelado por el derecho; que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado; y que su menoscabo o deterioro no haya sido causado, ni haya sido determinado por el hecho de la propia víctima (...) En cuanto atañe a la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, la Ley 270 de 1996, estatutaria de administración de justicia ("LEAJ"), dio desarrollo al artículo 90 constitucional en su artículo 65 (...) Para un adecuado entendimiento de este texto normativo del artículo 68 de la LEAJ, ha de advertirse que, aunque el sintagma "*privación injusta*

de la libertad” puede denotar tanto un hecho dañoso como la consecuencia de este sobre la persona, tal cual está redactado el artículo 68, fácilmente puede apreciarse que el legislador lo empleó en su segunda acepción, para aludir a la privación de la libertad, como un daño. Y es que, sin lugar a dudas, ella constituye en sí misma el elemento fáctico de un daño, aún sin consideración a los efectos que llegue a tener sobre el patrimonio económico de la víctima, ya que la libertad es un bien que goza de especial protección por el ordenamiento constitucional, útil al hombre para satisfacer necesidades no económicas, tanto como para la procuración de bienes que puedan ser estimables económicamente, y por tanto, su aminoración configura el elemento material de un daño. Por otro lado, como puede apreciarse, el texto de la LEAJ introdujo en su prescripción un elemento jurídico que alude a la injusticia del daño, elemento este con el que se satisface la condición necesaria para poner en acción (o mejor, en reacción) al ordenamiento jurídico en orden a facilitar a quien lo ha padecido, la reparación o compensación de su sacrificio con cargo a un patrimonio diferente del suyo (...) [L]os sujetos tienen el deber de soportar las lesiones que hayan sido causadas o sean atribuibles a la propia víctima, las cuales se producen fuera del ámbito intersubjetivo del que se ocupa el Derecho y, por ende, no tienen carácter jurídico, ni antijurídico. En el ámbito concreto de la responsabilidad del Estado por actuaciones de la administración de justicia, el artículo 70 de la LEAJ dispone que, “[e]l daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo [...]”. Así pues, cuando la víctima haya actuado con culpa grave o dolo, el daño no tendrá carácter antijurídico, ya que “nadie pueda hacerse agravio jurídico a sí mismo”. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera de 23 de abril de 2018, exp. 43241, 43085, 43341 y 48364

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 90 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 65 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 68 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 70

PRINCIPIO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA – Regulación

La Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada al ordenamiento colombiano mediante Ley 16 de 1972 establece en su artículo 8.2 que: “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”. En sentido análogo, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia prevé que: “*Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable*”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el principio de la presunción de inocencia exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena o más allá de toda duda razonable de su responsabilidad. A su vez, el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos, establecía que: “*No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado*”. Así pues –como lo ha establecido la jurisprudencia interamericana– el principio de presunción de inocencia exige que exista certeza plena o más allá de toda duda razonable respecto a: (i) “*la individualización e identificación de una persona antes de vincularla a una investigación y proceso penal*”; y, (ii) que “*el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión*”. En ello, debe tenerse en cuenta que dicho principio es “*un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial*”, por lo que “*en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial*”

para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza sobre la responsabilidad penal". La presunción de inocencia, a su vez, se encuentra estrechamente relacionada con el deber de motivación, el cual se desprende del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana ha resaltado *"la relevancia de la motivación, a fin de garantizar el principio de presunción de inocencia, principalmente en sentencia condenatoria, la cual debe expresar la suficiencia de prueba de cargo para confirmar la hipótesis acusatoria; la observancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, incluidas aquellas que pudieran generar duda de responsabilidad penal; y el juicio final que deriva de esta valoración"*. En caso de que este juicio tenga un carácter condenatorio, el fallo debe proporcionar una *"fundamentación clara, completa y lógica en la cual, además de realizar una descripción del contenido de los medios de prueba, exponga su apreciación de los mismos y se indiquen las razones por las cuales los mismos le resultaron, o no, confiables e idóneos para acreditar los elementos de responsabilidad penal y, por lo tanto, desvirtuar la presunción de inocencia"*.

FUENTE FORMAL: LEY 16 DE 1972 - ARTÍCULO 8.2 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL – ARTÍCULO 232

EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Configuración / HECHO DE LA VÍCTIMA Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Diferencia

El marco normativo rector de la detención preventiva, para la época de los hechos, obraba en el artículo 28 de la Constitución y en los artículos 355, 356 y 357 de la Ley 600 de 2000 (...) [D]e conformidad con lo establecido previamente en esta providencia, cuando la víctima haya actuado con culpa grave o dolo, o haya ocasionado el daño por un acto o hecho suyo, éste no tendrá carácter antijurídico (...) [L]a Sala advierte que el hecho de la víctima y culpa de la víctima se han refundido dentro de un mismo concepto, ya que ambos eximen al Estado de la obligación de indemnizar los daños causados. Sin embargo, el hecho de la víctima y la culpa de la víctima tienen un elemento diferenciador (...) Se presenta un *hecho de la víctima*, cuando su conducta, *"sea determinante y exclusiva para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible"*, con independencia de su calificación dolosa o culposa. Por otra parte, se presenta *culpa de la víctima* cuando la conducta de esta hubiera incrementado el riesgo jurídicamente relevante de que se produjera el daño, como consecuencia del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo o del deber general de cuidado (...) [E]l *hecho de la víctima* se centra exclusivamente en el potencial causal de la conducta de la víctima con respecto al daño que sufrió, mientras que *la culpa exclusiva de la víctima* se enfoca en el incumplimiento de un deber jurídico por parte de la víctima, que incrementó el riesgo de que sufriera el daño que finalmente se materializó. El *hecho de la víctima* se presenta así cuando el daño fue ocasionado por la propia víctima, por lo que ésta tiene el deber de soportarlo; mientras que *la culpa de la víctima* se presenta cuando la víctima incumplió un deber jurídico, lo que aumentó el riesgo jurídicamente relevante de sufrir el daño, por lo que se le atribuye el deber jurídico de soportarlo. En este orden de ideas, cuando se presenta culpa de la víctima, el daño será atribuible a esta, mientras que cuando se presente un hecho de la víctima, el daño será ocasionado por esta (...) Al constituir una causa ajena –como explican los hermanos Mazeud– el *hecho de la víctima* exige los elementos de la fuerza mayor, esto es, un carácter imprevisible e irresistible. No sucede lo mismo con *la culpa de la víctima*, ya que la

conurrencia de la culpa o dolo de la víctima no implica una interrupción del elemento causal. Por ello, para que la Administración sea eximida de responsabilidad por *culpa de la víctima* o, lo que es lo mismo, para que a la víctima se le atribuya el deber de soportarlo, se debe acreditar que, además de una violación de los deberes a los que está sujeto el administrado, existe una relación de causalidad exclusiva o determinante entre la conducta de la víctima y el daño. Además, el hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, ya que en tal caso la culpa no recaería en la víctima, sino en el primero, al cual se le atribuiría el deber jurídico de repararlo. De esta forma, el sujeto que incumplió un deber jurídico de conducta y, con ello, creó un riesgo jurídicamente relevante, asume “*los reveses de la fortuna que le toquen*”, como consecuencia de “*un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario*” (...). [C]uando el imputado, en las oportunidades que se le brindan a largo del proceso penal para comparecer y rendir descargos a fin de esclarecer los hechos, despliegue una conducta que impida el esclarecimiento de los hechos, estará faltando al deber constitucional de colaborar con la administración de justicia, consagrado en el artículo 95.7 constitucional.

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con aclaración y voto disidente del magistrado Guillermo Sánchez Luque.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, primero (01) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00099-01(46328)

Actor: ELOY SEGUNDO FLÓREZ EPIAYU Y OTROS.

Demandado: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Privación injusta de la libertad.

Subtema 1. Antijuridicidad.

Subtema 2. Culpa de la víctima.

Sentencia: niega.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012), con la cual estimó parcialmente las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO:

El demandante fue condenado por un juez penal, como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, con fundamento en lo afirmado por un testigo directo, el reconocimiento en fila que el mismo realizó y un testimonio rendido ante autoridades de policía. El juzgador, además, dio poco crédito a los testimonios que favorecían al ahora accionante, así como a lo dicho por éste en su indagatoria, en atención a las inconsistencias y contradicciones internas y externas que presentaban, así como por la cercanía de los testigos con el imputado. Esta decisión fue revocada en segunda instancia, absolviendo al actor de los delitos por los que había sido condenado. Califica la privación de la libertad de injusta.

II. ANTECEDENTES:

2.1. La demanda.

El diecisiete (17) de junio de dos mil once (2011), **Eloy Segundo Flórez Epiayu**, actuando en nombre propio y en representación de la menor **Ariza del Rosario Flórez Epiayu** (hija), **Cecilia Ipuana** (madre), en nombre propio y en representación de su excompañero permanente **Juan Manuel Flórez Epiayu** y padre del primero (QEPD), así como **Enriqueta Paola, Juan de Dios, Juana Marcela y Yenifer Lucía Florez** (hermanos), en ejercicio de **acción de reparación directa**, presentaron demanda contra **la NACIÓN – Rama Judicial**, en la que formularon las pretensiones que se sintetizan a continuación: **(i)** que la NACIÓN – Rama Judicial es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la privación injusta de la libertad soportada por el señor Flórez Epiayu **como consecuencia de la condena impuesta el 17 de octubre de 2008**; **(ii)** que, como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de perjuicios morales, avaluados en trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes (“SMMLV”) para el accionante principal y cien (100) SMMLV para los demás; y **(iii)** al pago de perjuicios materiales, en modalidad de daño emergente, por los honorarios profesionales causados con la defensa técnica en el proceso penal, que avalúa en veinticinco millones de pesos (\$25'000.000).

En sustento de lo anterior, la actora expuso los hechos que, por su relevancia para el caso, se resumen a continuación:

1. El 24 de octubre de 2005, entre ocho (8) y diez (10) sujetos, aparentemente de la etnia Wayuu, intentaron hurtar el vehículo del señor Rafael Motta Pinilla, a la altura del kilómetro 33 de la vía que de Riohacha (Guajira) conduce a Maracaibo (Venezuela).
2. Los asaltantes efectuaron disparos, uno de los cuales impactó en el tórax de una hijastra del señor Motta Pinilla, ocasionándole la muerte.
3. El 6 de diciembre de 2005, la Policía Judicial emitió un informe sobre lo ocurrido, en el que señalaba a Eloy Flórez Epiayu como uno de los autores, según lo afirmado por varios sujetos.
4. El 27 de diciembre de 2005, la Fiscalía General de la Nación abrió investigación por los anteriores hechos y libró orden de captura contra los imputados, dentro de los que se encontraba el actual demandante.
5. El 28 de diciembre de 2005, fue capturado el señor Flórez Epiayu y puesto a disposición de la Fiscalía, siendo escuchado en indagatoria ese mismo día, en la que negó su participación en el punible.
6. El 29 de diciembre de 2005, se resolvió la situación jurídica del actual accionante, al cual se le impuso medida de aseguramiento detentiva, como coautor del concurso de delitos de homicidio, y hurto calificado y agravado. Dicha medida fue confirmada en alzada.
7. El 11 de mayo de 2006 fue calificado el mérito del sumario, con resolución de acusación contra Eloy Segundo Florez Epiayu, la cual no fue impugnada.
8. En la etapa de juzgamiento se intentó recibir el testimonio de quien afirmó, según el informe de policía, que había reconocido a los sujetos participaron en el hurto, sin que ello fuera posible.
9. El 17 de octubre de 2008, el Juez Segundo Penal del Circuito de Riohacha profirió sentencia condenatoria contra Eloy Segundo Flórez Epiayu, como coautor del delito de homicidio agravado en concurso con tentativa de hurto calificado y agravado.
10. La anterior providencia fue revocada en sede de apelación, teniendo en cuenta que “[...] *la instrucción fue trazada por los funcionarios de la Policía Judicial de la Brigada de Homicidios liderada por funcionarios de la sección de inteligencia (SIJIN) del departamento de Policía de la Guajira*”.
11. Eloy Segundo Flórez permaneció privado de su libertad durante un período de tres (3) años y cuatro (4) meses, que transcurrió entre el 28 de diciembre de 2005 y el 31 de marzo de 2009, lo que ocasionó los perjuicios morales y patrimoniales deprecados.

2.2. Trámite procesal relevante.

El 12 de julio de 2011, el Tribunal Administrativo de la Guajira **inadmitió la demanda**, con fundamento en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo (“CCA”), “[...] *pues no se [sic] allego, solicitud de conciliación con sus respectivos poderes [...]*”¹.

El 18 de julio de 2011, la actora presentó subsanación de la demanda², en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal.

¹ Folio 34 del cuaderno 1.

² Folio 35 del cuaderno 1.

Con autos del 15 de septiembre de 2011³, el *a quo* rechazó la demanda impetrada por **Cecilia Ipuana, Juan Manuel Flórez, Enriqueta Paola, Juan de Dios, Juana Marcela y Jenifer Lucía Florez**, por caducidad de la acción, y **admitió** la demanda presentada por **Eloy Segundo Florez Epiayu**. El juzgador de primera instancia tuvo en cuenta que este último presentó solicitud de conciliación independiente a la de sus familiares, por lo que el lapso en el que se había interrumpido el conteo del término de caducidad era diferente.

La **NACIÓN – Rama Judicial contestó la demanda**, a través de escrito⁴ en el que manifestó que no le constaban los supuestos fácticos expuestos en el escrito introductorio y solicitó que las pretensiones fueran rechazadas. La demandada argumentó que: **(i)** el daño irrogado al señor Flórez Epiayu no era antijurídico, ya que fue el producto de actividades propias de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces penales de la República, y el tiempo que este había permanecido bajo privación de su libertad *“era el necesario [...] para la etapa investigativa en cualquier proceso penal y para que cualquier funcionario cumpla con el deber de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”*; **(ii)** el eventual daño antijurídico ocasionado al actor, *“[...] no fue solo el resultado de actuaciones imputables a juez de la república [...], por lo que no le es imputable a la Rama Judicial”*; y que, **(iii)** para que una privación de la libertad sea injusta, debe ser abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, lo que no ocurrió en el este asunto, *“[...] ya que la detención de que fue objeto [el señor Flórez Epiayu] era necesaria pues al momento de la captura del sindicado, era evidente la ocurrencia de un delito por lo que la Fiscalía General de la Nación no hizo cosa distinta que cumplir lo que el orden constitucional [...] establece como función propia”*. Adicionalmente, formuló excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y *“[la] innominada, que el Honorable Magistrado encuentre acreditada”*.

El actor presentó **alegatos de conclusión**⁵, en los que dijo que en el proceso se habían acreditado los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado, conforme a la jurisprudencia contencioso-administrativa.

La **NACIÓN – Rama Judicial** formuló **alegatos de conclusión**, a través de memorial con el que reiteró lo argumentado anteriormente⁶.

2.3. Sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de la Guajira profirió sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012)⁷, en la que resolvió:

³ Folios 57 a 59, y 60 a 61 del cuaderno 1.

⁴ Folio 67 a 71 del cuaderno 1.

⁵ Folios 84 a 89 del cuaderno 1.

⁶ Folios 90 a 91 del cuaderno 1.

⁷ Folios 95 a 107 del cuaderno principal.

“PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, planteado por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLÁRESE A LA NACIÓN –RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA– patrimonialmente responsable de los perjuicios causados al actor con ocasión de la privación injusta de su libertad.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNESE a LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a pagar por concepto de perjuicios morales, la suma de Veinticinco (25) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de ELOY SEGUNDO FLOREZ, o sea Catorce Millones Ciento Sesenta y Siete mil Quinientos (\$14.167.500) M/CTE.

CUARTO: CONDENESE a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a pagar por concepto de perjuicios morales, Diez (10) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de ARAHIZA DEL ROSARIO FLOREZ EPIAYU FLOREZ EPIAYU hija del actor. O sea la suma de Cinco millones seiscientos sesenta y siete mil pesos (\$5.667.000) M/CTE.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO: LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA dará cumplimiento a lo dispuesto de este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176, y 177 del C.C.A.

SÉPTIMO: De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1394 de 2010, Fíjese como arancel judicial la suma de **\$396.690,00**. Trecientos Noventa y seis mil Seiscientos pesos (M/CTE).

Suma que será cancelada a prorrata por cada una de las partes o beneficiarios de la condena impuesta LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

OCTAVO: Las partes demandantes deberá reajustar el pago de arancel a la fecha en que se efectúe el pago definitivo.

NOVENO. NIÉGUENSE las demás súplicas de la demanda.

DÉCIMO. Por secretaría, désele cumplimiento al artículo 10 de la Ley 1394 de 2010⁸.

El *a quo* rechazó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Rama Judicial, debido a que, en el proceso penal en el que el actor fue privado de su libertad, se surtieron actuaciones judiciales, dentro de ellas, la sentencia por la que fue condenado el señor Flórez.

En lo atinente al fondo del asunto, el Tribunal Administrativo de la Guajira aseveró que el informe de policía que se erigió como fundamento probatorio del fallo condenatorio “[...] *no debía arrimarse como prueba al proceso penal, por lo tanto el juzgado de conocimiento no debió edificar sentencia condenatoria bajo una prueba que es nula de pleno derecho*”. Resaltó además que la defensa había solicitado, al juez penal de primer grado, que tal informe no fuera valorado como prueba; y que el Tribunal Superior de Distrito, en segunda instancia, absolvió al actual demandante, debido a que el testimonio recibido para la elaboración del mencionado informe no había sido practicado en presencia de la Fiscalía, ni con la debida contradicción de la defensa.

De acuerdo con lo anterior, el *a quo* estimó que el actor “[...] *claramente sufrió un daño antijurídico, al haberle impuesto una carga desproporcionada, consistente en la privación de su libertad, [sic] el cual fue generado por una prueba que no puede ser catalogada como tal dentro del proceso penal, lo cual obliga a la entidad demandada a indemnizar los perjuicios causados al actor por su accionar irregular*”.

2.4. Trámite de segunda instancia.

La **Rama Judicial** interpuso **recurso de apelación**⁹, con el propósito de que se revocara la declaración de responsabilidad por los hechos planteados en la demanda. En sustento de su solicitud, la impugnante argumentó que: (i) “[...] *las declaraciones de los [sic] denunciante, los testimonios y demás material probatorio, fueron pieza clave para que en su momento se le dictara al señor Flórez Epiayu Resolución de acusación consistente en detención preventiva*”, la cual –enfatisa– fue dictada por la Fiscalía General de la Nación; (ii) no se presentó un daño antijurídico, ya que existían indicios de responsabilidad penal, derivados de pruebas testimoniales, declaraciones, el reconocimiento en fila efectuado y las contradicciones en que incurrió el imputado; (iii) la posterior absolución del señor Flórez Epiayu “*no lleva a deducir que la detención fue hecha de manera indebida y que su actuar fue irresponsable*”, ya que ésta se basó en una prueba testimonial directa; y que (iv) se debía acreditar que la actuación con la que fue ordenada la detención fue abiertamente ilegal o que el comportamiento del juez fue “*ostensiblemente errado*”.

⁸ Esta es una transcripción literal. Los énfasis, mayúsculas, errores y erratas forman parte del texto original.

⁹ Folios 109 a 110 del cuaderno 1.

Se celebró audiencia de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo¹⁰ y, tras ello, fue admitido el recurso de apelación¹¹, corriéndose traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público, para que emitiera concepto. Tanto las primeras como el segundo **guardaron silencio**¹².

Mediante auto del 21 de febrero de 2018, esta Subsección ofició al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha, para que remitiera constancia de ejecutoria de la sentencia de 31 de marzo del 2009¹³, la cual fue recibida el 17 de mayo de 2018¹⁴.

III. CONSIDERACIONES:

3.1. Presupuestos de la sentencia de mérito.

La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia, para conocer de tales asuntos en primera instancia, en cabeza de los Tribunales Administrativos, y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante la cuantía¹⁵.

La acción de reparación directa que tenía por **objeto el reconocimiento y pago los daños ocasionados a Juan Fernando Quintero Morales** se encontraba **vigente** al momento de presentación de la demanda, pues: **(i)** conforme a lo indicado en la copia de la certificación remitida por la Secretaría del Tribunal Superior de Riohacha¹⁶, la sentencia del 31 de marzo de 2009, por la cual fue absuelto el señor Flórez Epiayu, quedó ejecutoriada el siete (7) de mayo de dos mil nueve (2009); **(ii)** en consecuencia el término de caducidad de la acción de reparación directa comenzó a contarse¹⁷ a partir del ocho (8) de mayo de dos mil nueve (2009), por lo que la caducidad operaría el ocho (8) de mayo de dos mil once (2011)¹⁸; **(iii)** el doce (12) de agosto de dos mil nueve (2009), Eloy Segundo

¹⁰ Folio 120 del cuaderno principal.

¹¹ Folio 128 del cuaderno principal.

¹² Folio 131 del cuaderno principal.

¹³ Folio 132 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 135 del cuaderno principal.

¹⁵ La Ley 270 de 1996 -vigente para el momento de interposición del recurso de apelación en el caso en estudio- desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 9 de septiembre de 2008, exp. 2008-00009.

¹⁶ Folio 136 del cuaderno principal.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Auto del 2 de febrero de 1996, exp. 11425.

¹⁸ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. "Artículo 136. Caducidad de las acciones. [...] 8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa. || Sin embargo, el

Flórez Epiayu convocó audiencia de conciliación, para que la Rama Judicial le indemnizara los daños a él ocasionados, la cual se declaró fallida el diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009)¹⁹; **(iv)** en consecuencia, el término de caducidad de la acción se interrumpió por tres (3) meses²⁰, por lo que la acción caducaría el ocho (8) de agosto de dos mil once (2011); **(v)** la demanda fue presentada el diecisiete (17) de junio de dos mil once (2011)²¹; **(vi)** por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 136 del CCA, **la acción en cabeza de Eloy Segundo Flórez Epiayu se encontraba vigente en el momento en el que la demanda fue radicada.**

El señor **Eloy Segundo Flórez Epiayu** fue la **víctima directa de la privación de la libertad** que dio origen a este proceso, por lo tanto, **se encuentra legitimado en la causa por activa.**

Con la única copia auténtica de un registro civil de nacimiento²² obrante en el expediente se acreditó que **Arahiza del Rosario Flórez Epiayu** es **hija de Eloy Segundo Flórez Epiayu**. En consecuencia, esta **se encuentra legitimada en la causa por activa.**

Sobre la **legitimación en la causa por pasiva**, la Sala observa que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a la **Rama Judicial**, de manera que **LA NACIÓN** se encuentra **legitimada como parte demandada en este asunto**. Esto es así, debido a que se demostró que el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Riohacha condenó a 351 meses de prisión al señor Flórez Epiayu, mediante sentencia del 17 de octubre de 2008²³, y el mismo fue absuelto con sentencia el Tribunal Superior de Riohacha del 31 de marzo de 2009²⁴. Además, la parte demandante no cuestionó la medida de aseguramiento detentiva y pretende, de manera explícita, la reparación de los daños causados por la privación de la libertad determinada por la sentencia del 17 de octubre de 2008.

3.2. Hechos probados.

término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

¹⁹ Folios 24 a 25 del cuaderno principal.

²⁰ LEY 640 DE 2001. “Artículo 21. *Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión opera por una sola vez y será improrrogable” (subrayado añadido).*

²¹ Folio 22 del cuaderno 1.

²² Folio 31 del cuaderno 1.

²³ Folios 270 a 283 de cuaderno 2.

²⁴ Folios 5 a 36 del cuaderno 3.

De conformidad con el artículo 90 constitucional, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber, que haya un daño antijurídico y que este le sea imputable al Estado, por haber sido causado por acción u omisión de autoridades públicas. La carga probatoria del actor se centra así en acreditar que se sufrió un daño antijurídico y que éste es imputable al Estado, por la acción u omisión de la entidad demandada.

Esta Subsección valorará los medios de prueba fueron aportados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia²⁵, así como en segunda instancia²⁶ y que fueron allegados al proceso de manera oportuna y regular.

Al existir certeza sobre el origen de los documentos que formaron parte del proceso adelantado contra Eloy Segundo Flórez Epiayu y ser compulsadas de los originales, estos serán valorados como auténticos, de acuerdo con los artículos 252 y 254.3 del CPC²⁷.

Dentro de los anteriores documentos se encuentran resoluciones interlocutorias²⁸ y sentencias judiciales, que serán valoradas como pruebas documentales. Conforme a lo establecido en la jurisprudencia de esta Corporación, estas decisiones no comprometen ni limitan al juez contencioso administrativo para fallar²⁹. Esto es así, ya que los presupuestos de la responsabilidad penal y civil del funcionario son diferentes a los de la responsabilidad del Estado³⁰. Por otro lado,

²⁵ Auto del 8 de marzo de 2012. Folios 75 y 76 del cuaderno 1.

²⁶ Auto del 21 de febrero de 2018. Folios 132 y 133 del cuaderno principal.

²⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Artículo 252, modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003. “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad”. Artículo 254, modificado por el artículo 1, numeral 117 del Decreto 2282 de 1989. “Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: [...] 3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa”.

²⁸ “Para poder definir la situación jurídica, debe existir proceso penal, de modo que ya se haya dictado resolución de apertura de instrucción y, de otra parte, el imputado debe estar legalmente vinculado al proceso, ya sea mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente. La providencia que resuelve la situación jurídica de una persona se efectúa mediante una resolución interlocutoria contra la cual caben los recursos de ley. [...] Vale la pena aclarar que no es en esta providencia en la que se tipifica en forma definitiva el hecho punible por el cual se investiga al sindicado, pues ello se determina al final de la etapa de instrucción, en el momento de la calificación del sumario. No obstante, en el auto de apertura de instrucción y, nuevamente, en la diligencia de indagatoria, se le informa al sindicado la razón por la cual está siendo vinculado al proceso y los hechos por los cuales se le investiga, para que pueda ejercer su derecho de defensa. Así, en la providencia de definición de situación jurídica el fiscal se limita a decidir si impone o no medida de aseguramiento con fundamento en los hechos y las pruebas recaudadas” (subrayado añadido). CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-620 de 2001.

²⁹ “Estima la Sala que el mérito probatorio reconocido por el Tribunal a las versiones del conductor Guzman mazo, y de la estilista María Elena González Pérez, no son suficientes para desvirtuar la falla presunta de responsabilidad. Si bien es cierto que en fallo disciplinario resultó exonerado por sus superiores en la Policía Nacional, y según su dicho, también fue absuelto por la justicia penal que conoció del homicidio, tales decisiones, sin embargo, no comprometen ni limitan al juez contencioso Administrativo para fallar” (subrayado añadido). CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 25 de marzo de 1993, exp. 7526.

³⁰ “Se adoptó tal criterio, por considerar que si bien la decisión de carácter penal no puede ser modificada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que la misma hace tránsito a cosa juzgada, dicho efecto se predica de la situación jurídico penal del procesado y, en algunos eventos, en relación con la responsabilidad civil del funcionario sometido a juicio, pero no con respecto a la decisión que deba tomarse cuando lo que se cuestiona es la responsabilidad del Estado pues a pesar de que se declare la responsabilidad personal del funcionario, la entidad a la cual éste se encuentre vinculado puede no ser responsable del daño, por no haber actuado aquél en desarrollo de un acto propio de sus funciones o no haber tenido su actuación ningún nexo con el servicio público, o por el contrario, el funcionario puede ser absuelto por no haberse demostrado la antijuridicidad de su conducta, de tal manera que no resulte comprometida su responsabilidad penal y, en cambio, el juez administrativo puede encontrar comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado, con la

las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes, por lo que los principios y normas de éstos son también disímiles³¹. En consecuencia, “no pueden tenerse como ciertos los hechos contenidos en la motivación de una providencia de otro proceso, salvo que encuentren respaldo y sustento en las pruebas que, cumpliendo con todos los requisitos legales, se aporten al expediente respectivo”³². De no ser así, no sería al juez de la causa al que le correspondería valorar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos y se limitaría la facultad de las partes de contradecir la prueba e intervenir en su producción en el nuevo litigio³³.

Las relaciones de parentesco se acreditarán con base en las copias de los registros civiles aportadas al expediente, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación³⁴.

Así pues, de conformidad con los anteriores criterios, la Sala considera que en el *sub judice* se acreditaron los hechos que se enuncian a continuación.

3.2.1.- El 2 de noviembre de 2005, **Rafal Motta Pinilla presentó denuncia**³⁵, en la que, bajo gravedad de juramento, manifestó que el 24 de octubre de 2005 se movilizaba desde Maicao (Guajira) hasta Maracaibo (Venezuela) en un automóvil

demostración de la antijuridicidad del daño, elemento fundante de la responsabilidad estatal consagrada en el artículo 90 de la Carta Política” (subrayado fuera del texto). CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19451

³¹ “La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, **no tiene efectos de cosa juzgada** en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de responsabilidad que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexos con el servicio. || Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular” (subrayado fuera del texto original). CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 2008, exp. 16.533. Reiterado en la sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del 25 de junio de 2014, exp. 29628.

³² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 25 de junio de 2014, exp. 29628.

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia S-011 del 6 de abril de 1999. Reiterado por: CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 2008, exp. 19307; auto del 3 de marzo de 2010, exp. 37590; y sentencia de la Subsección A del 25 de junio de 2014, exp. 29628.

³⁴ “[...] el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores, hijos y hermanos de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 20750.

³⁵ Copia auténtica visible a folios 32 a 34 del cuaderno 2.

de su propiedad, cuando, a la altura del kilómetro 33, fue atacado por entre ocho (8) y diez (10) sujetos que le dispararon desde las partes delantera, trasera y lateral de su vehículo, impactando en el tórax a una de las hijas de su compañera permanente, la menor, Laura Virginia Bohórquez Paredes, quien murió como consecuencia de ello, conforme al informe de su necropsia³⁶.

En su denuncia, el señor Motta Pinilla manifestó que algunos de los sujetos que les dispararon tenían “[...] *cubierta la cara y otros no, observando que tenían características de indígenas de la etnia [sic] Wuayú*”.

Inquirido sobre la posibilidad de identificarlos, el denunciante manifestó: “*Creo [sic] Que no sería posible identificar plenamente algunos de los implicados en el hecho debido a lo rápido que pasaron y a la falta de tiempo para observar detenidamente, [y] tener unas características claras de cada uno de ellos*”.

3.2.2.- En un **informe** fechado el **6 de diciembre de 2005**, del cual se arrojó copia auténtica al expediente³⁷, el **Departamento de Policía de la Guajira – Seccional de Policía Judicial e Investigación** manifestó haber entrevistado a nativos del sector en el que se produjo el ataque con armas de fuego mencionado en el anterior numeral, quienes le indicaron que Julio Epiayu sabía con exactitud quiénes habían sido los autores de los hechos. Este último –se afirma– identificó a “[...] *CHICHI FLÓREZ, OKO FLÓREZ, MUSHUNGO URIANA EPIEYU, PERICO EPIEYU Y a dos [sic] mas que no los alcanzo a distinguir [...]*”. Con base en la anterior información –señala– desarrolló labores de policía judicial, que le permitieron identificar a las “*presuntas personas sindicadas del homicidio de la menor*”, dentro de las que figura “*Eloy Segundo Flórez Epiayu*”, identificado con cédula de ciudadanía número 84’086.480. Se solicitó además a la Fiscalía estudiar la posibilidad de emitir orden de captura contra los sujetos que habían sido identificados y llamar a Rafael Mota Pinilla, para diligencia de reconocimiento en fila.

Al referido informe se anexó: (i) copia de la tarjeta alfabética número 84’086.480 correspondiente a Eloy Segundo Flórez Epiayu, remitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil³⁸; (ii) acta del testimonio rendido por “*Julio Epiayu*” ante un funcionario de la Policía Judicial – SIJIN³⁹; y, (iii) retrato hablado de “*Eloy Segundo*”⁴⁰.

3.2.3.- El 27 de diciembre de 2005, la Fiscalía Segunda de Vida de la Guajira **ordenó escuchar en indagatoria a Eloy Segundo Flórez Epiayu**, entre otros, para lo cual libró **orden de captura**⁴¹.

³⁶ Copia auténtica obrante a folios 35 a 40 del cuaderno 2.

³⁷ Folios 43 a 46 del cuaderno 2.

³⁸ Folios 52 y 53 del cuaderno 2.

³⁹ Folios 59 y 60 del cuaderno 2.

⁴⁰ Folio 62 del cuaderno 2.

⁴¹ Copia auténtica del oficio de 27 de diciembre de 200 obrante a folios 67 y 68 del cuaderno 2.

3.2.4.- El 28 de diciembre de 2005, fue **capturado**⁴² y **escuchado en indagatoria**⁴³ **Eloy Segundo Flórez Epiayu**, quien manifestó que: **(i)** le apodaban *Coco* y luego dijo “[y]o, *no tengo apodos, me dicen es mi nombre Eloy*”; **(ii)** conocía a algunos de los sujetos a los que la Policía Judicial había identificado como autores de los punibles, pero no los frecuentaba; **(iii)** no conocía a Julio Epiayu; **(iv)** “*por envidia*”, le habían sido atribuidos los delitos por los que había sido llamado a indagatoria; y que **(vi)** no había participado en los hechos que se le imputaban, ya que los días 23, 24 y 25 de octubre se encontraba en las fiestas patronales del corregimiento El Pájaro. Sobre esto último, el indagado manifestó lo siguiente:

“Yo me fui el 23 de octubre para el corregimiento del pájaro, porque estaba pendiente de un bautizo, con mi compadre que apodan CONCON, pro no se pudo realizar porque el carro de él se atollo y me quede tomando allá en la casa de PAULINA DUARTE, quien es concejal de Manaure, amanecí en la casa de PAULINA, con varios familiares de ella y regrese el 25 del mismo mes, salí de allá a las 10 de la mañana, en la camioneta del señor REGINALDO FLROREZ MEZA, con un primo de PAULINA DUARTE que le dicen Cabezón, me dejo en el kilómetro 15 vía al Pájaro, y de ahí me vine para Riohacha, con el señor ALCIBÍADES”⁴⁴.

3.2.5.- El 28 de diciembre de 2005, **Rafael Motta Pinilla** acudió a **diligencia de reconocimiento en fila de personas** –de la cual se allegó acta en copia auténtica⁴⁵– en la que, entre seis (6) sujetos, identificó a Eloy Segundo Flórez Epiayu como “[...] *uno de los que [sic] salio al frente del [sic] vehículo e hizo un disparo*” en dos (2) oportunidades. Inquirido sobre la dificultad que, en su denuncia, había manifestado que tendría para identificar a los autores del punible, contestó:

“En mi declaración rendida a la fiscalía manifesté la dificultad de reconocer alguna de las personas debido a que consideraba también la igualdad de fisionomía que existe entre los miembros de la etnia Wayuu, ya que [sic] si estaba seguro que los sindicados del hecho correspondían a esa etnia, igualmente tiempo después de los hechos he tenido la oportunidad de [sic] de hablar con mi señora y con su hija acerca de lo que [sic] paso ese día de aclarar lo que cada uno vio desde su puesto en el carro y encontrar las similitudes que tenemos de concepto de lo que [sic] paso, igualmente la persona que estoy reconociendo es la que [sic] mas cerca estuvo cerca del vehículo y que [sic] observe, aproximadamente como a 3 metros de distancia, quien hizo un disparo hacia el carro”.

Aclaró que únicamente pudo identificar a las personas que se encontraban en frente de su vehículo, debido a su posición como conductor y añadió que la menor que resultó muerta “[...] *iba ubicada en la parte trasera del conductor, sobre la puerta [sic] de al lado izquierdo*”.

⁴² Según la copia auténtica del acta de derechos del capturado que se encuentra en el folio 72 del cuaderno 2.

⁴³ Copia auténtica del acta de la indagatoria visible a folios 73 a 60 del cuaderno 2.

⁴⁴ Esta es una transcripción literal; los errores, erratas, énfasis y mayúsculas forman parte del texto original.

⁴⁵ Folios 78 a 81 del cuaderno 2.

3.2.6.- El 29 de diciembre de 2005, rindió **testimonio Paulina Julieth Duarte Meza** en la Fiscalía de conocimiento, del cual se aportó acta en copia auténtica⁴⁶. Con respecto al lugar en el que se encontraba Eloy Segundo Flórez cuando se cometió el punible que se le imputaba, la señora Duarte Meza dijo:

“A partir de las nueve de la mañana del día 24 de octubre de este año, estuvo en mi casa en el corregimiento del pájaro, estuvo esperando a mi hermano SEGUNDO DUARTE, que le dicen CONCO, que iba a realizar un bautizo, porque ese día eran las festividades patronales del Pájaro, el llegó a mi casa a las nueve de la mañana, almorzó, de mi casa se fue como a las tres de la tarde del 24, solo, y después en las horas de la noche como a las once de la noche, lo volví a ver, pero ya no me relacione con él, pero si lo vi, sentado ahí habían bastantes personas que estaban bebiendo”⁴⁷.

En tres (3) oportunidades, la testigo negó que Eloy Segundo Flórez Epiayu hubiera pernoctado en su residencia o que hubiera permanecido allí bebiendo durante la noche del 24 de octubre de 2010. Agregó además que Reginaldo Flórez Meza poseía una camioneta, pero desconocía si este hubiera estado con Flórez Epiayu o hubiera salido con este último de El Pájaro luego del 24 de octubre de 2010. Dijo además que entre el kilómetro 33 de la vía Maicao-Maracaibo y el corregimiento El Pájaro había una hora de camino.

3.2.7.- El 29 de diciembre de 2005, la Fiscalía Segunda de Vida de Riohacha dictó **medida de aseguramiento de detención preventiva a Eloy Segundo Flórez Epiayu**, por el delito de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa⁴⁸.

3.2.8.- El 17 de enero de 2006, **rindió testimonio**⁴⁹, a través de intérprete, **Segundo Duarte Uriana**, quien dijo: **(i)** que conocía al señor Flórez Epiayu “[...] porque los hermanos de él [Duarte Uriana] son hermanos de Eloy Segundo por parte de padre, de ahí viene la relación con él, se hicieron amigos por las costumbres de asistir a eventos como velorios [...]; **(ii)** que iba a ser *compadre* de Eloy Segundo Flórez Epiayu, “pero por el invierno no se pudo”, ya que cuando iba camino al bautizo se atolló; **(iii)** que iban a bautizar un hijo suyo en El Pájaro la ceremonia estaba programada para las diez de la mañana (10:00 a.m.) del 24 de octubre de 2005 y el padrino iba a ser el señor Flórez Epiayu; y **(iv)** que por su señora, Elba Epiayu, se enteró que entre el 24 y el 25 de octubre Eloy Segundo Flórez Epiayu había estado en la casa de su hermana Paulina, donde almorzó y pasó la noche.

⁴⁶ Folios 88 a 98 del cuaderno 2.

⁴⁷ Esta es una transcripción literal; los errores, erratas, énfasis y mayúsculas forman parte del texto original.

⁴⁸ Copia auténtica de la resolución obrante a folios 100 a 107 del cuaderno 2.

⁴⁹ Copia auténtica del acta visible a folios 123 a 127 del cuaderno 2.

3.2.9.- El 19 de enero de 2006, **rindió testimonio**⁵⁰, a través de intérprete, **Elva Epinayu**, quien expresó: **(i)** que conoció a Eloy Segundo Flórez Epiayu “[...] *en el momento en que su cuñada Clara le presentó a ese señor, y le dijo [sic] el es el que va a hacer su compadre, eso fue e[] 24 de octubre de 2005, no lo había conocido antes*”; **(ii)** que el 24 de octubre de 2005, hacia las nueve de la mañana (9:00) llegó Eloy Segundo Flórez Epiayu a la casa de su cuñada Paulina, para asistir, como padrino, al bautismo de su hijo, el cual no pudo realizarse, debido a que, cuando iba a buscar una oveja para la celebración, se quedó varado su marido, Segundo; **(ii)** que Flórez Epiayu almorzó y pernoctó en dicha casa, habiéndole brindado ella misma el almuerzo; y **(iii)** que su cuñada Paulina pudo haber pensado que Flórez Epiayu se ausentó de su casa a las tres de la tarde (3:00 p.m.), “[...] *porque ella no estaba atendiendo a su compadre, que quien lo atendía era ella, le colgó el chinchorro y la señora Paulina no se había dado cuenta de eso, que ella no lo había atendido*”.

3.2.10.- El defensor de Eloy Segundo Flórez Epiayu formuló **solicitud de revocación de la medida de aseguramiento**⁵¹, que fue **rechazada** por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha, a través de resolución del 5 de abril de 2006⁵².

3.2.11.- La anterior resolución fue recurrida en reposición y en subsidio de apelación⁵³, a lo cual la Fiscalía Segunda de Vida respondió negativamente, por medio de proveído de 22 de febrero de 2006, del cual se allegó copia auténtica⁵⁴. Esta decisión fue confirmada por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de Riohacha, a través de resolución del 24 de marzo de 2006, obrante en copia auténtica⁵⁵.

3.2.12.- El 11 de mayo de 2006, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha dictó **resolución de acusación contra Eloy Segundo Flórez Epiayu** –la cual obra en copia auténtica⁵⁶– por las hipótesis delictivas de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado. Ordenó además mantener la medida de aseguramiento proferida en su contra.

3.2.13.- El 6 de julio de 2006, **la defensa del señor Flórez Epiayu solicitó**⁵⁷ que: **(i) se conformara una comisión** a través del CTI, con el apoyo de la oficina de asuntos indígenas del Departamento de la Guajira y el inspector de policía del corregimiento Aremasain, con el propósito de identificar a Julio Epiayu y probar la veracidad de la fuente; y que **(ii) no se tuvieran en cuenta los informes presentados por la Policía Judicial**, debido que estos son un criterio orientador del curso de la investigación, pero no tienen valor probatorio en el proceso.

⁵⁰ Copia auténtica del acta obrante a folios 128 a 130 del cuaderno 2.

⁵¹ Copia auténtica del memorial visible a folios 167 a 171 del cuaderno 2.

⁵² Copia auténtica se encuentra en los folios 172 a 175 del cuaderno 2.

⁵³ Copia auténtica del escrito contentivo del recurso obrante a folios 141 a 145 del cuaderno 2.

⁵⁴ Folios 149 a 153 del cuaderno 2.

⁵⁵ Folios 8 a 15 del cuaderno 4.

⁵⁶ Folios 185 a 193 del cuaderno 2.

⁵⁷ Copia auténtica del memorial obrante a folios 198 y 199 del cuaderno 2.

3.2.14.- En la **audiencia preparatoria**⁵⁸ llevada a cabo el 26 de septiembre de 2006, el **Juez Penal del Circuito de Riohacha** resolvió **negar: (i)** la solicitud de que se conformara una comisión, “[...] *en razón a que de manera oficiosa, a través de la Secretaría de Asuntos Indígenas se dispone oficiar a quien se acaba de nombrar [Julio Epiayu], para [sic] ver de que el mismo, bajo gravedad de juramento, declare en el acto público de audiencia, todo cuanto sepa [...]*”; así como **(ii)** la petición de que no fueran tenidos en cuenta los informes policivos, “[...] *en razón a que tal situación debe ser analizada y valorada al momento de tomar la decisión de fondo en esta actuación*”.

3.2.15.- En la **audiencia pública** que se desarrolló el **30 de noviembre de 2006** en el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha⁵⁹, Eloy Segundo Flórez Epiayu se negó a dar respuesta a lo preguntado por el juez, “*dando a entender que no comprende el español*”. El juez de conocimiento le puso de presente que en su indagatoria había dado respuesta a todas las preguntas que se le había formulado, a lo que su defensor respondió: “*Que él no entiende lo que [sic] esta (sic) hablando*”.

En esta misma audiencia fue llamado el testigo identificado como Julio Epiayu, ante lo cual acudió un sujeto que presentó una cédula de ciudadanía con el nombre de Julio Amaya Ipuna y fecha de nacimiento de 12 de junio de 1980. El juez de conocimiento verificó que –según el informe policial presentado– el testigo Julio Epiayu tenía cincuenta y cinco (55) años de edad, “[...] *pudiéndose inferir de tal situación que quien se ha hecho presente en el día [de] hoy a este debate público no corresponde a la misma persona a que se hace referencia en el ya aludido informe policivo*”. Adicionalmente, al respecto se dejó constancia de que:

“[...] como quiera que la, ya comentada cita, correspondiente al # 157, mediante la cual se cita a JULIO EPIAYU, le fue entregada al agente de la defensa, a fin de que la hiciera llegar a su destinatario, se interroga al profesional del derecho en comento, con miras a que [sic] de la explicación que estime del caso con relación a lo ya [sic] planteado, a lo cual manifestó: La razón por la cual se [sic] cito al señor JULIO EPIAYU según el informe policivo fue mencionado como JULIO EPIAYU sin identificación fue la persona más cercana al kilómetro 34 y debido que [sic] debido a los familiares del señor ELOY se hicieron las diligencias para ubicar al señor JULIO EPIAYU y estos manifestaron que existe Julio Epiayu que es la persona que la policía en sus labores de inteligencia se [sic] entrevistaron con la persona acá presente según lo [sic] narro por los familiares de ELOY le [sic] comunico que por intermedio mío podía ser ubicado el señor JULIO [sic] por que día atrás se había con [sic] el señor JULIO aca presente después de ocurrido los hechos la policía lo [sic] entrevistado a él haciéndole unas preguntas pero él en ningún momento le dio nombre de personas que participaron en el ilícito y que él no se dio cuenta de nada fue lo que manifestó el señor JULIO [...]”.

⁵⁸ Copia auténtica del acta visible a folios 210 y 211 del cuaderno 2.

⁵⁹ Copia auténtica del acta a folios 224 y 225 del cuaderno 2.

En atención a lo anterior, tanto la defensa como la Fiscalía solicitaron la suspensión de la audiencia. La segunda pidió además que se cotejaran las huellas dactilares de Julio Amaya Ipuna con las de Julio Epiayu, contenidas en el acta de testimonio anexa al informe de la Policía Judicial.

El juez de conocimiento ordenó suspender la audiencia y estampar las huellas dactilares de Julio Amaya Ipuna.

3.2.16.- Mediante oficio 2381 – M.T. 3627 CTI del 21 de febrero, el cual obra en copia auténtica⁶⁰, la Fiscalía respondió que no era posible realizar la constatación de huellas dactilares requerida, ya que la huella de Julio Epiayu no era apta para el cotejo y las de Julio Amaya Ipuna eran poco legibles.

3.2.17.- El 18 de mayo de 2007 se **reanudó la audiencia pública**, la cual fue suspendida nuevamente, debido a que, “*al parecer*”, Julio Epiayu no era la misma persona que había acudido a la anterior audiencia. El juez de conocimiento ofició al Departamento de Policía de la Guajira, para que, en un término del tres (3) días, ubicara al mencionado testigo⁶¹.

3.2.18.- El 24 de mayo de 2007, el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha ofició a la Secretaría Departamental de Asuntos Indígenas, para que designara un intérprete del idioma Wayuunaiki que sirviera como traductor en la audiencia que se celebraría el 14 de junio de 2007⁶².

3.2.19.- El 4 de junio de 2007, el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha ofició al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la misma ciudad, para que dispusiera el traslado de Eloy Segundo Flórez Epiayu, con el fin de que se hiciera presente en la audiencia pública que se desarrollaría el 14 de junio de 2007⁶³.

3.2.20.- El 14 de junio de 2007 **no se desarrolló la audiencia pública programada, debido a que el procesado no se hizo presente** “*por motivos desconocidos*”, de lo cual se dejó constancia en acta aportada en copia auténtica⁶⁴. La intérprete convocada sí asistió.

3.2.21.- El 17 de agosto de 2007 **se reanudó la audiencia pública** aplazada anteriormente, de cuya acta se allegó copia auténtica⁶⁵. A esta audiencia no asistió el testigo citado. El señor Flórez Epiayu manifestó a través de intérprete

⁶⁰ Folios 231 y 232 del cuaderno 2.

⁶¹ Copia auténtica del acta obrante a folio 240 del cuaderno 2.

⁶² Copia auténtica del oficio visible a folio 243 de cuaderno 2.

⁶³ Copia auténtica del oficio visible a folio 248 de cuaderno 2.

⁶⁴ Folio 249 del cuaderno 2.

⁶⁵ Folios 258 a 263 del cuaderno 2.

que “[...] desde el momento de su captura no entiende y no acepta [sic] porque razón está privado de su libertad, siendo que los dos días de lo ocurrido se encontraba en el corregimiento del Pájaro”.

3.2.22.- El 17 de octubre de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha dictó **sentencia** –obrante en copia auténtica⁶⁶– **con la que condenó a Eloy Segundo Flórez Epiayu** a pena de trescientos cincuenta y un (351) meses de prisión, **como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa**. Con respecto a sustento probatorio del fallo, el juzgador manifestó literalmente lo siguiente:

“Descendiendo al caso en estudio, se tienen dos (2) elementos de convicción que exige el Juez para valorar las pruebas testimoniales o declaraciones presentadas como son: la veracidad, o sea que si el testigo dijo la verdad, y el de la fuerza probatoria, es decir que puede probar.

El testimonio que hace el denunciante **RAFAEL MOTTA**, reúne tales exigencias, el cual es claro, conteste y certero en su exposición, quien hace una narración precisa de los hechos, aunado a esto, el reconocimiento en fila de personas, diligencia esta en la cual afirma la presencia del señor ELOY SEGUNDO FLORES EPIAYU en el teatro de los acontecimientos, en el que le cegaron la vida a la menor LAURA VIRGUINIA BOHÓRQUEZ PAREDES, el cual se torna mucho más con el relato que hace de los mismos sucesos, en entrevista realizada ante la Policía Nacional y testimonio rendido el 10 de noviembre de 2005, JULIO EPIEYU, sirviéndole de interprete VÍCTOR MANUEL ROSADO EPIEYU, Técnico en trabajo social de la Secretaría de asuntos indígenas del Departamento de la Guajira, relato este apropiado y conducente al esclarecimiento de los hechos quien manifiesta y pone de presente haber estado cerca al lugar de los hechos y reconocer a los infractores, reconociendo entre estos a los señores CHICHI FLOREZ, OKO FLOREZ, MUSHUNGO URIANA EIPEYU, PERICO EPIEYU y a dos más que no distingue, a quienes vio correr con armas.

La indagatoria rendida por el sindicado **FLOREZ EPIAYU**, no reúne tales exigencias, dado a que no es claro, y se encuentran muchas falencias en su versión, para empezar en la diligencia de indagatoria al hacerles los requerimientos de ley, manifestó que lo apodan el “COCO”, y más adelante en la misma actuación al preguntársele si tenía apodos, contesto que no tenía apodos que lo llamaban por su nombre. Luego afirma que se encontraba en el pájaro en la casa de PAULINA DUARTE, porque iba a bautizar a un hijo de su compadre que le apodan CONCON donde dice haber pasado desde el 23 al 25 del mes de octubre de 2005, y en aras de su defensa aduce [que,] si estaba en dicho sitio, no podía haber estado presente en el lugar de los hechos que nos ocupa[n] en el día de hoy, la referida señora, en su declaración dice que no conoce las actividades del sindicado y es enfática en manifestar que estuvo desde las nueve (9) de la mañana hasta las tres (3) de la tarde del día 24 de octubre, y que lo volvió a ver como a las 11:00 de la noche, afirma que no es cierto que haya amanecido en su casa desde el 24 al 25 de la misma ficha, que en la noche del 24 de octubre estuvieron en su residencia, CLARA DUARTE, que es su hermana, ELBA

⁶⁶ Folios 270 a 285 del cuaderno 2.

EPINAYU, que es su cuñada y ANDRÉS IGUARÁN y precisa diciendo que ninguna de estas personas tuvieron vínculos ese día con él, que la distancia del Pájaro con la carretera kilómetro 33 es de una hora.

Siguiendo con el análisis de las pruebas, tenemos el reconocimiento en fila de personas que hizo el señor **RAFAEL MOTTA**, donde identifico al procesado **ELOY SEGUNDO FLOREZ EPIAYU**, como la persona que se ubicó al frente del vehículo que conducía y propino el disparo que acabo con la vida de **LAURA BOHORQUEZ**.

Para seguir desvirtuando los hechos que manifiesta el sindicado, en el sentido de haberse encontrado durante los reseñados días en el pájaro, el cual dice en su testimonio el señor **SEGUNDO DUARTE URIANA**, que el bautizo debía realizarse el 23 o el 24 de octubre de 2005, en alguna de las dos fechas pero **ELOY FLOREZ**, no se presentó a la comunidad, y señala que no pudo recibir explicación alguna porque ellos no se vieron, y al preguntársele si sabe dónde se encontraba el hoy sindicado el 24 de octubre de 2005, respondió que se encontraba en casa de su hermana PAULINA, y que se haya no salió todo el día, lo cual es muy contrario a la declaración que rinde la señora PAULINA, al decir que ELOY FLOREZ, se ausento en horas de las tres (3) de la tarde y no lo volvió a ver hasta las once (11) que estaba con otras personas y afirma que dicho señor permaneció sentado en la terraza de su casa que da a la calle el día 24 de octubre de 2005.

Para el despacho no es creíble la declaración vertida por el señor SEGUNDO DUARTE URIANA, debido a que no se compagina con la realidad que estando este pendiente del bautizo de su hijo durante las festividades, no se haya hecho presente durante dos días, 23 y 24 de octubre de 2005 fechas esta en que se iba a celebrar tal acontecimiento religioso, durando varado todo ese tiempo, máxime que en su declaración jurada manifiesta no saber conducir, se entiende entonces que iba de pasajero y que muy buen pudo haberse devuelto o abordar otro vehículo que lo trajera al pájaro para cumplir con el compromiso adquirido, además, se extrae del paginario que ELOY FLOREZ y SEGUNDO DUARTE URIANA tienen vínculos de familiaridad, debido a que este manifiesta que Duarte Uriana es hermano de unos hermanos suyos, así las cosas lo que ha intentado dicho declarante es tratar de proteger la responsabilidad que se le endilga por los hechos al señor FLOREZ EPIAYU, repitiendo lo dicho por la señora ELVA EIPAYU.

La señora **ELVA EPINAYU**, igualmente su declaración es inconsistente, ella aduce que el procesado se encontraba en casa de la señora PAULINA, desde las nueve (9) de la mañana del 24 de octubre y se fue el 25 a las ocho (8) de la mañana del día siguiente, a lo cual infirmo la señora PAULIANA, que ELOY llego a su casa a las nueve (9) y ausento a las tres (3) de la tarde y no lo volvió a ver, sino hasta las once (11) de la noche cuando estaba con otras personas y que ninguna de ellas, refiriéndose a ELVA y a CLARA tuvo vínculos con el referido señor.

Igualmente en la declaración de PAULINA DUARTE, esta afirma que ELOY FLOREZ, llegó a su casa en el Pájaro el 24 de octubre a las 9:00 de la mañana y se sentó en la puerta de su casa a las 3:00 de la tarde que se fue pero aduce

además que no sabe que hizo durante ese tiempo, y ELOY FLOREZ en su Indagatoria dice que llegó al Pájaro desde el 23 de octubre.

En todo lo largo y ancho del proceso, no cabe duda en cuanto a que el enjuiciado ha venido mintiendo a la justicia, con el fin de desvirtuar su responsabilidad, aunado a los testimonios rendidos que no coinciden en sus dichos, son contradictorios, acomodados, dándole mayor solides a la versión rendida por **RAFAEL MOTTA**, en su denuncia y/ en su declaración jurada y más aún en su reconocimiento en fila de personas, por lo anterior, del análisis de prueba legal y oportunamente llegada al paginario, bajo los parámetros que enseña la sana crítica, se concluye con gran certeza que demanda el art. 232 del Código de Procedimiento Penal, que el hoy sentenciado **ELOY SEGUNDO FLOREZ EPIAYU**, es autor responsable de los delitos materia de juzgamiento”.

[...]

Comparte el despacho la posición asumida por el ente fiscal dándole plena credibilidad al testimonio de JULIO EPIEYU, fue recibido a través del señor Víctor Manuel Rosado Epiayu, presente en la vista pública y quien ejerce como técnico de trabajo social en la secretaría de asuntos indígenas, y quien interpretó lo dicho, por lo tanto no es testigo fantasma, prestó una gran colaboración a la administración de justicia denunciando los nombre[s] de los integrantes de la banda de atracadores, y manifestando el temor de los habitantes del sector por la peligrosidad que representan. Igualmente acoge la declaración de RAFAEL MOTTA, resaltando que manifiesta su capacidad de poder identificar mediante reconocimiento en fila a quienes cegaron la vida de su hijastra y atentaron contra la de él, manifestando que la persona que se colocó como a tres metros no tenía su rostro cubierto. Hace alusión a las imprecisiones que se extractan de la indagatoria del sindicato con respecto a que le apodan Coco y luego dice no poseer apodos sino que le llaman por su nombre igualmente trae a colación lo dicho en su entrevista y testimonio el señor JULIO EPIEYU, que vio a OCO FLORES, entre otros, tomándolo como error de transcripción el apodo, tratándose de ELOY SEGUNDO FLOREZ EPIAYU, apodado COCO FLOREZ, igualmente da credibilidad, hace alusión a las contradicciones en las declaraciones vertidas por las señoras ELVA EPIEYU, PAULINA DUARTE MEZA, para la fiscalía primó en su momento la fuerza del testimonio y los señalamientos que hace RAFAEL MOTTA cobran más fuerza para la fiscalía en cuanto a la presencia del sindicato en el lugar de los hechos y la responsabilidad que le atañe por los mismos,

3.2.23.- El 28 de octubre de 2008, la defensa del ahora demandante interpuso **recurso de apelación** contra la **anterior sentencia**, a través del cual se allegó copia auténtica⁶⁷.

3.2.24.- El **Tribunal Superior del Distrito de Riohacha** profirió **sentencia del 31 de marzo 2009** –allegada en copia auténtica⁶⁸– con la que absolvió a Eloy Segundo Flórez Epiayu de los delitos por los que había sido condenado y revocó el fallo de primera instancia, por falta de pruebas sobre su autoría en los hechos investigados. En ello, el Tribunal tuvo en cuenta, principalmente, que: **(i)** el informe de policía que había dado pie a la investigación no tenía valor probatorio, ya que no se individualizaban las fuentes de conocimiento en las cuales se soportaba; **(ii)**

⁶⁷ Folios 284 a 296 del cuaderno 2.

⁶⁸ Folios 5 a 36 del cuaderno 3.

no se acreditó que *Oco Flórez* fuese Eloy Segundo Flórez (alias Coco), ya que el testimonio de Julio Epiayu no fue ratificado en el proceso y éste, además, hizo referencia a un sujeto de 45 años, siendo que Flórez Epiayu tenía 28 años de edad; **(iii)** el testimonio de Julio Epiayu se practicó sin contradicción, ni la presencia de la Fiscalía y no se identificó plenamente al deponente, por lo que no puede ser admitido como prueba de responsabilidad penal (art. 276, Ley 600); **(iv)** el señor Motta Pinilla se contradijo, ya que primero manifestó que no podría identificar a los autores del punible y luego procedió a su identificación, además de variar el número de los sujetos y la distancia a la que se encontraban; y **(v)** el reconocimiento practicado no fue espontáneo, ya que había advertido que las características del autor eran las propias de los indígenas de la etnia Wayuu, las cuales *pululan* en la zona, y al señor Motta Pinilla le habían sido presentados retratos hablados de los sospechosos antes de que procediera al reconocimiento.

3.2.25.- La anterior providencia fue notificada al señor Flórez Epiayu el treinta y uno (31) de marzo de dos mil nueve (2009), como consta en la copia auténtica el acta de notificación personal⁶⁹. En dicho documento se mencionó que la notificación se efectuó en el establecimiento penitenciario y carcelario de Riohacha, donde se encontraba el notificado. La Sala concluye así que la liberación del actor se produjo ese día, en concordancia con lo manifestado en el libelo introductorio.

3.2.26.- Con la única copia auténtica de un registro civil de nacimiento⁷⁰ obrante en el expediente se acreditó que **Arahiza del Rosario Flórez Epiayu** es hija de **Eloy Segundo Flórez Epiayu**.

No se aportó prueba del parentesco de la víctima directa de la privación de la libertad, Eloy Segundo Flórez Epiayu, con **Cecilia Ipuana** (supuesta madre), **Juan Manuel Flórez Epiayu – Q.E.P.D.** (supuesto padre), **Enriqueta Paola Flórez** (supuesta hermana), **Juan de Dios Flórez** (supuesto hermano), **Juana Marcela Flórez** (supuesta hermana) y **Yenifer Lucía Flórez** (supuesta hermana). En consecuencia, esta Subsección encuentra que las anteriores relaciones de parentesco enunciadas en el escrito introductorio no se encuentran acreditadas.

3.3. Problemas jurídicos.

¿El actor sufrió un daño antijurídico, consistente en la privación de su libertad, por haber sido condenado penalmente con fundamento único en un informe policial?

¿El demandante incurrió en un incumplimiento al deber constitucional de colaborar con la administración de justicia que hubiera incrementado el riesgo de sufrir el daño que finalmente tuvo que soportar y, consecuentemente, éste le es atribuible?

⁶⁹ Folio 39 del cuaderno 3.

⁷⁰ Folio 31 del cuaderno 1.

3.4. Análisis de los cargos formulados contra la sentencia apelada.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 357 del CPC⁷¹ y lo establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación⁷², la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia. Además, el artículo 306 del CPC establece que, en caso de que el juzgador encuentre probados los hechos que constituyan una excepción, deberá reconocerla oficiosamente y, cuando su reconocimiento lleve a rechazar todas las pretensiones, podrá abstenerse de examinar las restantes pretensiones.

En el presente asunto, los motivos de inconformidad planteados por la parte actora, en sustento del recurso de alzada que interpuso, se concretan en: **(i)** afirmar que existían medios de prueba, con base en los cuales la Fiscalía impuso al señor Flórez Epiayu la medida de aseguramiento de detención preventiva; **(ii)** argumentar que no se presentó un daño antijurídico, ya que existían indicios de responsabilidad penal del ahora demandante; **(iii)** esgrimir que la absolución del señor Flórez Epiayu no implica un actuar indebido previo; y, **(iv)** alegar que debía acreditarse que el actuar del juzgador fue ostensiblemente errado.

Los anteriores cargos, como se muestra a continuación, se centran en censurar el juicio de antijuridicidad del daño que, de acuerdo con las circunstancias del caso, realizó el fallador de primera instancia.

⁷¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Artículo 357, modificado por el artículo 11 numeral 175 del Decreto 2282 de 1989. “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

⁷² “[P]ara la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro -y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia- que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: *tantum devolutum quantum appellatum*”. Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del nueve (09) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación: 50001233100019970609301 (21060).

Al respecto, la Sala observa que –como lo ha sostenido esta Corporación– el análisis de la responsabilidad del Estado exige, en primer lugar, determinar la existencia del daño, para a continuación establecer si éste reviste un carácter antijurídico. En la medida en que se acredite este elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, procederá el análisis del siguiente componente: la imputación⁷³.

3.4.1. Antijuridicidad del daño.

El daño antijurídico es entendido por la jurisprudencia *ius publicista* colombiana como "la *lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar*"⁷⁴. Esta concepción de la antijuridicidad del daño se encuentra más próximo a la dogmática elaborada por los españoles a partir de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, que a la doctrina francesa estructurada con bases mediatas en el derecho romano e inmediatas en el código civil de Napoleón, cuyo centro de gravedad residía en la calificación jurídica negativa de la conducta del causante del daño y se afirmaba en la culpa o falla del servicio.

En efecto, el legislador español de 1954 "*unificó sistemáticamente las instituciones aparentemente disímiles de la expropiación forzosa y de la responsabilidad civil de la administración*" en cuanto concibió una especie de común denominador a las dos instituciones, consistente en la lesión patrimonial sufrida por el particular como consecuencia de la actuación administrativa. De esta manera, la ley 16 de 1954 vino a ser entendida como "*una norma de garantía integral al patrimonio privado frente a la acción de la administración*"⁷⁵.

Bajo estos mismos lineamientos, la Corte Constitucional colombiana ha dicho que:

"La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, consagrado en la Constitución, ampliamente desarrollado por vía jurisprudencial"⁷⁶.

Para un mejor entendimiento del significado de la lesión, en cuanto sustituto de la culpa como centro de gravedad del juicio de responsabilidad patrimonial de la administración en el contexto dogmático español, viene bien el siguiente texto de uno de los más connotados exponentes de esa doctrina:

⁷³ «En efecto, en sentencias proferidas dentro de los procesos acumulados 1948 y 11643 y número 11883, se ha señalado tal circunstancia precisándose en esta última que "[...] es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño, eso es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera toda responsabilidad al Estado", y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado». CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2002, exp. 12625.

⁷⁴ Al respecto: CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, exp. 8163. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 de 1996.

⁷⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Civitas, Madrid, 1956 (reimpresión 1984), pp. 175-176

⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-832/01

«[...] si la Ley ha eliminado la consideración de los elementos de ilicitud y culpa para construir la institución de la responsabilidad administrativa, ¿sobre qué apoyar esta? La misma Ley nos da un criterio: lesión. El giro de la teoría de la responsabilidad desde la perspectiva de la acción dañosa a la del daño en sí mismo queda cumplido. **Pero esto fuerza a reconstruir cuidadosamente el concepto de lesión o de daño para hacerle capaz de soportar el ingente peso que sobre él se echa.**

Vamos a utilizar el término “lesión”, que es el que la Ley utiliza. El primer cuidado ha de ser separar del concepto, del puramente vulgar de “perjuicio”. Posiblemente esta distinción oculte buena parte del escondido principio de una teoría general de la responsabilidad. El concepto de perjuicio es puramente económico, material; el de lesión es ya un concepto jurídico. Lesión sería el perjuicio antijurídico. **Obsérvese que no decimos perjuicio causado antijurídicamente (criterio subjetivo) sino perjuicio antijurídico en sí mismo (criterio objetivo)**, perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud» (negritas y subraya fuera de texto)⁷⁷.

Empero, necesario es admitirlo, no son pocas las dificultades que comporta esta perspectiva de la responsabilidad, no sólo por la fuerza inercial que tiene la visión tradicional subjetiva y romanista, sino porque por momentos parecería suficiente con la idea de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima, para que fluya de ella, casi que intuitivamente, el juicio de antijuridicidad del daño.

Allende la manida definición del daño antijurídico, sólo se ha dicho, con la pretensión de clarificar el asunto:

“Desde ese principio (el principio abstracto de la garantía del patrimonio), **la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación civil en la acción personal del sujeto a quien se impute tal perjuicio.** La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado...”⁷⁸⁻⁷⁹ (negrilla fuera de texto)

Resulta fácil advertir, cómo el autorizado doctrinante español, muy a pesar del aviso que ha formulado líneas atrás, de la necesidad de verificar que el perjuicio se revele antijurídico en sí mismo y no causado antijurídicamente, párrafos

⁷⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los Principios de la Nueva Ley...*, pp. 175-176

⁷⁸ Ibid, p. 178

⁷⁹ La influencia de esta construcción doctrinal sobre nuestra jurisprudencia ha sido expresamente reconocida por ésta. A guisa de ejemplo, la Corte Constitucional ha dicho: “*La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 [...]. Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país*” (negrilla fuera de texto)”. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-333 de 1996.

después remite al análisis de la acción personal del sujeto, en perspectiva de justificación, para efectos de determinar la antijuridicidad del daño.

Esta digresión en su pensamiento, sin embargo, puede ser solamente aparente, si se trata de explicar con apoyo en la doctrina jurídica civilista, especialmente la italiana, que con ocasión del entendimiento del *danno ingiusto* al que alude el artículo 2043 de su código civil, aclara:

“La distinción de jurídico (strictu sensu) y antijurídico, lícito e ilícito, justo e injusto, depende, en definitiva, del criterio de valoración propio del derecho. Es manifiesto que la misma común experiencia demuestra que el empleo de sus conceptos **entraña una apreciación de los actos humanos...**

[...]

Cuando el acto humano es no sólo jurídicamente relevante, sino mas específicamente antijurídico, esta nota de antijuridicidad se extiende al daño que con él se ha producido...

[...]

En todo caso, por supuesto, la antijuridicidad no es más que una cualidad o modo de ser del daño y del acto que lo ocasiona

[...]

Se ha afirmado que, **cuando el acto es antijurídico, la nota de antijuridicidad se extiende al daño que con él se ha producido.** Y se ha precisado que el acto antijurídico es, en cuanto tal, perjudicial, productor de daño (a su vez, volvemos a repetir, antijurídico)⁸⁰ (negrilla fuera de texto).

Pues bien, como nuestra jurisprudencia ha entendido que el artículo 90 de la Constitución ha incorporado una cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado en perspectiva de proteger la indemnidad del patrimonio de las víctimas, y por ende, ha reconocido al daño antijurídico como elemento axial de tal responsabilidad, en consecuencia con ello, ha observado una metodología en los juicios de responsabilidad que parte de la constatación de la existencia del daño a la víctima, subseguida de la verificación de su antijuridicidad; de modo que a la fase de imputación sólo se hace tránsito una vez probada la existencia, en el caso, del daño antijurídico. Hay razón en ello, pues ausente el daño antijurídico, carece de objeto el juicio de imputación.

En esa línea de acción, el derecho administrativo colombiano (que no está en ello lejano del español) ha obviado los riesgos de abordar en forma abstracta el entendimiento de la antijuridicidad del daño, y ha optado, en su lugar, por dejar al juez su concreción, para que decida en cada caso si este es antijurídico y si debe, en consecuencia, ser resarcido, solución que **obliga al Juez a exponer las razones que sustentan en cada caso, y según las pruebas obrantes en el**

⁸⁰ DE CUPIS, Adriano. *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 2ª edición, Bosch, 1975, pp. 85-86.

expediente contencioso administrativo, el juicio de juridicidad o de antijuridicidad del daño.

Esta Subsección ha dicho en algunas ocasiones, siguiendo en ello a la doctrina italiana que, el daño incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal⁸¹. Que el elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, y ha señalado que en cuanto tal, este elemento deviene insuficiente hacia la activación del derecho para facilitar la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación del sacrificio que de él deriva. Que, para que el daño adquiriera una dimensión jurídicamente relevante (para que pueda predicarse su antijuridicidad) es menester que recaiga sobre un derecho subjetivo o sobre un interés tutelado por el derecho; que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado; y que su menoscabo o deterioro no haya sido causado, ni haya sido determinado por el hecho de la propia víctima⁸²⁻⁸³.

Además, “si el perjuicio se imputase al propio titular, o a una causa externa e irresistible, no se daría la nota esencial de antijuridicidad; si fuese al propio titular, porque no es concebible que nadie pueda hacerse agravio jurídico a sí mismo, y si se trata de fuerza mayor, porque faltando un sujeto no puede trabarse la relación de antijuridicidad”⁸⁴.

En efecto, al Derecho sólo le interesan las relaciones intersubjetivas. Los individuos se relacionan con el propósito de satisfacer sus necesidades y equilibrar sus intereses. Para que esto sea posible, el Derecho debe impedir que se produzcan excesos grupales o individuales que obstaculicen el desarrollo de la vida en sociedad. Esto, sin embargo, no debe traer consigo una limitación excesiva de la libertad de los ciudadanos. En este orden de ideas, el Derecho se encarga a definir unos *espacios* por fuera de los cuales los sujetos no pueden obrar con libertad entera y absoluta⁸⁵.

⁸¹ Al respecto, entre otras: CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias de 23 de abril de 2018, exps. 43241, 43085, 43214, 43341 y 48364.

⁸² No se desconoce que la culpa de la víctima se ha estudiado tradicional y generalmente con ocasión del juicio de causalidad, pero consideramos que una teoría de la responsabilidad fundada en la protección del patrimonio de la víctima permite y hace aconsejable entender que el daño determinado por la conducta de la víctima no puede ser contrario a derecho. Al punto advierte la doctrina: “...*si el perjuicio se imputase al propio titular, o a una causa externa e irresistible, no se daría la nota esencial de la antijuridicidad; si fuere el propio titular, porque no es concebible que nadie pueda hacerse agravio jurídico a sí mismo, y si se trata de fuerza mayor, porque faltando un sujeto no puede trabarse la relación de antijuridicidad*”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los Principios de la Nueva Ley...*, p. 179. DE CUPIS, por su lado, dice: “*el perjuicio que se sufre por causa de uno mismo, se considera daño, en la acepción usual de la palabra; pero fácilmente se descubre que tal perjuicio no tiene valor de daño (entiéndase, por supuesto, en sentido jurídico)*”. DE CUPIS, Adriano. *El daño...*, p. 84.

⁸³ A estos supuestos se debe agregar, **para que se configure el perjuicio**, que la lesión tenga consecuencias ciertas en el patrimonio económico o moral de la víctima.

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 177.

⁸⁵ SAVIGNY, Friedrich Carl v. *Sistema de Derecho Romano Actual*, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1839-1847, p. 259.

El derecho positivo opera así en el espacio en el que se entrecruzan las libertades y derechos de los sujetos, definiendo las reglas que debe seguir cada uno, para conseguir el desarrollo de la vida en sociedad. Fuera de ese ámbito de intersubjetividad se encuentran los asuntos que solo atañen a la persona, en su fuero interno, y que sólo por ella pueden ser definidos⁸⁶.

El ordenamiento jurídico se abstiene de regular ese ámbito en el que la libertad del sujeto no interfiere con la libertad de los demás. Esta concesión que el conglomerado social realiza al individuo, como reconocimiento de su carácter racional y ético, implica el correlativo deber del sujeto de soportar los efectos dañinos que su actuar consigo mismo pueda traer.

En razón a lo anterior, los sujetos tienen el deber de soportar las lesiones que hayan sido causadas o sean atribuibles a la propia víctima. Estas lesiones se producen fuera del ámbito intersubjetivo del que se ocupa el Derecho y, por ende, no tienen carácter jurídico, ni antijurídico.

Así pues, cuando se presente un daño cierto y personal –como el exigido en la jurisprudencia–, pero éste no sea imputable al demandado o sea imputable a quien lo sufre, no se configurará la responsabilidad del Estado⁸⁷.

3.4.2. La privación injusta de la libertad como un daño antijurídico.

En cuanto atañe a la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, la Ley 270 de 1996, estatutaria de administración de justicia (“LEAJ”), dio desarrollo al artículo 90 constitucional en su artículo 65 en los siguientes términos:

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

⁸⁶ “El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-221 de 1994.

⁸⁷ “Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad del Estado. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exoneratorias; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, por no ser un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”. HENAO, Juan Carlos. *El Daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998 (reimpresión 2007), p. 38.

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”.

Y en relación con la privación injusta de la libertad, prescribió en su artículo 68:

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

Para un adecuado entendimiento de este texto normativo del artículo 68 de la LEAJ, ha de advertirse que, aunque el sintagma “*privación injusta de la libertad*” puede denotar tanto un hecho dañoso como la consecuencia de este sobre la persona, tal cual está redactado el artículo 68, fácilmente puede apreciarse que el legislador lo empleó en su segunda acepción, para aludir a la privación de la libertad, como un daño. Y es que, sin lugar a dudas, ella constituye en sí misma el elemento fáctico de un daño, aún sin consideración a los efectos que llegue a tener sobre el patrimonio económico de la víctima, ya que la libertad es un bien que goza de especial protección por el ordenamiento constitucional, útil al hombre para satisfacer necesidades no económicas, tanto como para la procuración de bienes que puedan ser estimables económicamente, y por tanto, su aminoración configura el elemento material de un daño. Por otro lado, como puede apreciarse, el texto de la LEAJ introdujo en su prescripción un elemento jurídico que alude a la injusticia del daño, elemento este con el que se satisface la condición necesaria para poner en acción (o mejor, en reacción) al ordenamiento jurídico en orden a facilitar a quien lo ha padecido, la reparación o compensación de su sacrificio con cargo a un patrimonio diferente del suyo.

Sobre este daño, la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de la constitucionalidad de la LEAJ, dijo:

«Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención»⁸⁸.

⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-037 de 1996.

Bajo estas consideraciones, la Corte profirió una decisión de constitucionalidad condicionada interpretativa del artículo 68, con la que impuso, como condición para que pudiera permanecer el texto normativo en el ordenamiento jurídico, una interpretación suya que encontró “*conforme a la constitución*”, y excluyó otra u otras tantas que juzgó inconstitucionales.

En ese orden de ideas, la Corte desestimó, como contraria a la Constitución, toda interpretación que pueda conducir “*en forma automática [a] la reparación de [...] perjuicios*”, bajo la única consideración de la privación de la libertad, como si tal privación fuese de suyo injusta. En consecuencia, fijó dos condiciones para que la aplicación que haga el operador judicial del artículo 68 de la LEAJ sea conforme a la constitución: a) que el juicio de antijuridicidad esté soportado en un “*análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención*”; y b) que tal análisis permita demostrar que la medida privativa de la libertad fue “*abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, [...] [que] no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria*”.

Ahora bien, como se expuso en el anterior acápite, los sujetos tienen el deber de soportar las lesiones que hayan sido causadas o sean atribuibles a la propia víctima, las cuales se producen fuera del ámbito intersubjetivo del que se ocupa el Derecho y, por ende, no tienen carácter jurídico, ni antijurídico. En el ámbito concreto de la responsabilidad del Estado por actuaciones de la administración de justicia, el artículo 70 de la LEAJ dispone que, “[e]l daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo [...]”. Así pues, cuando la víctima haya actuado con culpa grave o dolo, el daño no tendrá carácter antijurídico, ya que “*nadie pueda hacerse agravio jurídico a sí mismo*”.

3.4.3. Análisis de la antijuridicidad del daño en el caso concreto.

En el asunto de autos se demostró que el demandante principal fue capturado y rindió indagatoria el veintiocho (28) de diciembre de dos mil cinco (2005)⁸⁹, resolviéndose su situación jurídica el veintinueve (29) de diciembre de la misma anualidad, día en el cual la Unidad de Fiscalía de conocimiento le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva⁹⁰. Su liberación se produjo el treinta y uno (31) de marzo de dos mil nueve (2009)⁹¹, con lo cual el señor Flórez Epiayu permaneció bajo privación de la libertad por tres (3) años, tres (3) meses y tres (3) días. En consecuencia, la Sala encuentra acreditado el primer elemento del daño, consistente en la vulneración a un interés jurídicamente protegido: su libertad personal. Así las cosas, procederá esta Subsección a verificar la antijuridicidad del daño.

⁸⁹ Hecho probado 3.2.4.

⁹⁰ Hecho probado 3.2.7.

⁹¹ Hecho probado 3.2.25.

El *a quo* juzgó que el actor sufrió un daño antijurídico, consistente en la privación de su libertad, porque fue condenado penalmente con fundamento único en un informe policial que no constituía un medio de prueba. La entidad apelante, por su parte, esgrime que dicha condena se basó en otros elementos de convicción, que permitían concluir que el accionante era responsable del punible por el que fue inicialmente condenado.

La discusión gira así, en este asunto, en torno la privación de la libertad que soportó Eloy Segundo Flórez Epiayu, como consecuencia sentencia condenatoria dictada el 17 de octubre de 2008, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha⁹², el cual forma parte de la Rama Judicial, única entidad demandada en el *sub lite*. En concreto, se debate aquí si dicha condena tuvo el sustento probatorio requerido.

La Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada al ordenamiento colombiano mediante Ley 16 de 1972 establece en su artículo 8.2 que: “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”. En sentido análogo, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia prevé que: “*Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable*”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el principio de la presunción de inocencia exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena o más allá de toda duda razonable de su responsabilidad⁹³. A su vez, el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos, establecía que: “*No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado*”.

Así pues –como lo ha establecido la jurisprudencia interamericana⁹⁴– el principio de presunción de inocencia exige que exista certeza plena o más allá de toda duda razonable respecto a: (i) “*la individualización e identificación de una persona antes de vincularla a una investigación y proceso penal*”; y, (ii) que “*el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en*

⁹² Hecho probado 3.2.22.

⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 18 de agosto de 2000, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, aptado. 120; y, sentencia de 27 de Noviembre de 2013, *Caso J. Vs. Perú*, aptado. 228.

⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 5 de octubre de 2015, *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*, aptados. 126 a 135. En este caso, la Corte juzgó que El Salvador era internacionalmente responsable por la violación del artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que: (i) pese a existir múltiples elementos que generaban dudas sobre la identidad del condenado, la Fiscalía no hizo nada por investigar los hechos que descartaban su participación en el punible, así como que este respondía al apodo del presunto autor; (ii) no existía justificación, en términos procesales penales, para que uno de los dos testimonios, en los cuales se basó exclusivamente la condena penal, fuera practicado anticipadamente, sin que el imputado tuviera la oportunidad de contrainterrogarlo; (iii) las declaraciones del coimputado tienen una eficacia probatoria limitada, cuando son la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no serían suficientes por sí solas para desvirtuar la presunción de inocencia; y (iv) la diligencia de reconocimiento se efectuó de forma irregular, toda vez que en ella se consignaron nombres falsos y el sujeto que identificó al condenado había visto, a través de los medios de comunicación, a los detenidos por los hechos que se investigaban.

su comisión”. En ello, debe tenerse en cuenta que dicho principio es “*un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial*”, por lo que “*en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza sobre la responsabilidad penal*”⁹⁵.

La presunción de inocencia, a su vez, se encuentra estrechamente relacionada con el deber de motivación, el cual se desprende del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹⁶. La Corte Interamericana ha resaltado “*la relevancia de la motivación, a fin de garantizar el principio de presunción de inocencia, principalmente en sentencia condenatoria, la cual debe expresar la suficiencia de prueba de cargo para confirmar la hipótesis acusatoria; la observancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, incluidas aquellas que pudieran generar duda de responsabilidad penal; y el juicio final que deriva de esta valoración*”. En caso de que este juicio tenga un carácter condenatorio, el fallo debe proporcionar una “*fundamentación clara, completa y lógica en la cual, además de realizar una descripción del contenido de los medios de prueba, exponga su apreciación de los mismos y se indiquen las razones por las cuales los mismos le resultaron, o no, confiables e idóneos para acreditar los elementos de responsabilidad penal y, por lo tanto, desvirtuar la presunción de inocencia*”⁹⁷.

Pues bien, con respecto a lo alegado en sustento del recurso de apelación, la Sala observa, en primer lugar, que la sentencia condenatoria no se basó únicamente en el referido informe policial, como lo había afirmado el *a quo*. De hecho, en los argumentos del fallador penal de primer grado no se tuvo en cuenta dicho informe⁹⁸. Su juicio se basó en lo afirmado por el señor Motta Pinilla en su denuncia, quien había presenciado los hechos de forma directa, así como en el reconocimiento en fila en el que aquel identificó a Eloy Segundo Flórez Epiayu como autor del homicidio y tentativa de hurto que se investigaban. Añadió que compartía la posición del ente investigador, en cuanto daba credibilidad a lo declarado por Julio Epiayu ante agentes de la Policía Judicial. Pero este último fue únicamente un argumento auxiliar en la *ratio* del juez penal de primera instancia.

⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 5

⁹⁶ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHO HUMANOS. Artículo 8.1. “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”.

⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 15 de febrero de 2017, *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*, aptados. 136 a 159. En este asunto, la Corte concluyó que el Estado demandado violó el principio de presunción de inocencia y no garantizó la motivación del fallo, debido a que: (i) a las declaraciones de los coimputados debió reconocerse únicamente valor indiciario, pero estas no fueron corroboradas, ni analizadas en conjunto; (ii) se invirtió la carga de la prueba de la culpabilidad, la cual recae en la parte acusadora; (iii) las pruebas solo fueron enunciadas, sin realizar un análisis de las mismas; (iv) se imputaron delitos dolosos contra la administración de justicia, sin que se hiciera un desglose de la imputación jurídica; y, (v) no se establecieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometieron los delitos.

⁹⁸ Hecho probado 3.2.22.

Aparte, la Sala considera que el reconocimiento en fila no se efectuó irregularmente, por el hecho de que el señor Motta Pinilla hubiera advertido previamente que el actor del homicidio perteneciera a la etnia Wayuu, como lo entendió el *ad quem* en el proceso penal. De hecho, la coincidencia entre lo manifestado inicialmente por el mismo testigo y los resultados del reconocimiento, comporta una muestra de coherencia interna, que fortalece la virtualidad probatoria de lo afirmado.

Tampoco cabe –para este Colegiado– afirmar que, por haber visto previamente retratos hablados de los sospechosos del punible, el reconocimiento del señor Motta Pinilla estuviera viciado, ya que dichos retratos eran el resultado de la descripción realizada por el mismo testigo y habían sido firmados por este⁹⁹. No se presentaba así la posibilidad de que, con la exhibición de dichos retratos, el testigo se viera inducido o influenciado por un factor externo.

Por otra parte, la Sala observa que en la diligencia de reconocimiento en fila fueron presentadas seis (6) personas con rasgos similares, los cuales fueron ubicados de forma tal que no pudieran observar al señor Motta Pinilla; y se repitió el acto de reconocimiento, variando la ubicación de los participantes, así como la ropa que estos portaban. En las dos oportunidades se obtuvo el mismo resultado, esto es, la identificación de Eloy Segundo Flórez Epiayu, como uno de los sujetos que participó en el homicidio que se investigaba, el cual se encontraba ubicado en frente del vehículo, lugar desde el cual ingresó el proyectil que produjo la muerte de la menor.

Así pues, de conformidad con lo anterior, esta Subsección concluye que el juicio condenatorio del fallador de primera instancia, en el proceso penal de marras, se basó en elementos suficientes para alcanzar la certeza sobre la autoría del señor Flórez Epiayu en el punible que se le imputaba. La sentencia absolutoria de segunda instancia no desvirtúa lo anterior, ya que las limitaciones del conocimiento de los hechos que subsisten en el proceso penal, implican una cierta relatividad de las conclusiones alcanzadas a partir de las pruebas practicadas¹⁰⁰. Por ello, es posible que el fallador de segunda instancia llegue a conclusiones diferentes a las del *a quo*, sin que ello conlleve la irracionalidad o arbitrariedad de lo decidido en primer grado¹⁰¹.

⁹⁹ Folio 46 del cuaderno 2.

¹⁰⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Cuestiones Probatorias*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, pp. 22 a 31.

¹⁰¹ Por otro lado, esta Colegiatura observa que, a la audiencia pública que se desarrolló el 30 de noviembre de 2006, fue llamado el testigo Julio Epiayu, con el propósito de identificar al autor del punible investigado, correspondiéndole a la defensa del ahora actor hacerle la citación. Éste, sin embargo, permitió que asistiera un sujeto con nombre y edad diferente a la del testigo llamado; y, cuando el juez de conocimiento lo inquirió sobre las razones de esa aparente confusión, se limitó a argüir que había sido identificado por familiares del imputado, como “[...] *la persona que la policía en sus labores de inteligencia se [sic] entrevistaron con la persona acá presente según lo [sic] narro por los familiares de ELOY le [sic] comunico que por intermedio mío podía ser ubicado el señor JULIO [sic] por que día atrás se había con [sic] els eñor JULIO aca presente después de ocurrido los hechos la policía lo [sic] entrevisto a él haciéndole unas preguntas pero él en ningún momento le dio nombre de personas que participaron en el ilícito y que él no se dio cuenta de nada fue lo que manifestó el señor JULIO [...]*” (hecho probado 3.2.15). Explicaciones estas que considera la Sala ostensiblemente y rayanas en lo ininteligible. Siendo ello así, esta Subsección concluye que juzgador adelantó

Continuando ahora con el análisis de la sentencia penal condenatoria con la que resultó privado de la libertad el actual accionante, la Sala observa que, en ésta, la carga argumentativa se enfocó en refutar la versión del imputado y los testigos por él llamados, dando con ello crédito a la hipótesis de los hechos formulada por el señor Motta Pinilla. En primer lugar, restó credibilidad a lo afirmado por el señor Flórez Epiayu en razón al claro interés que éste tenía en la causa y la contradicción en la que incurrió al afirmar, en un primer momento, que era conocido con el apodo de *Coco* y decir, luego, que no tenía apodo alguno y era llamado únicamente por su nombre¹⁰². Existían así, sospechas sobre las calidades del imputado como testigo¹⁰³ y contradicciones en lo afirmado por él, lo que, según un criterio intrínseco¹⁰⁴, le hacía perder poder de convicción a lo afirmado por el señor Flórez Epiayu. Por lo tanto, es claro –para esta Colegiatura– que la credibilidad de su versión mostraba serias dudas.

Ahora bien, el señor Flórez Epiayu afirmó que se encontraba en el corregimiento El Pájaro, del municipio de Manaure (Guajira), **entre el 23 y el 25 de octubre de 2005**, días en los que permaneció en la casa de Paulina Duarte, departiendo y bebiendo, ya que no había podido efectuarse la ceremonia de bautismo de un hijo de Segundo Duarte y Elva Epiayu a la que iba a asistir como padrino, y en ese momento se desarrollaban las fiestas patronales de dicha localidad. Sin embargo, **Paulina Duarte** afirmó que éste había llegado a su casa el día 24 de octubre a las 9:00 am, donde había permanecido hasta las 3:00 pm y negó categóricamente que hubiera pasado la noche del 24 de octubre en su casa. **Elva Epiayu** dijo que Flórez Epiayu había pernoctado en la casa de Paulina Duarte entre los días 24 y 25 de octubre. Y Segundo Duarte manifestó que no se encontraba en el corregimiento El Pájaro, por lo que únicamente sabía lo dicho por Elva Epiayu. En atención a las anteriores contradicciones y a que la versión del señor Flórez Epiayu no coincidía con la de los testigos por él llamados, el juez penal de primer grado restó crédito a la versión del actual demandante¹⁰⁵. La Sala no encuentra reproche en el anterior juicio, ya que la contradicción sobre hechos principales o

las actuaciones requeridas para investigar los hechos que descartaban la participación del actual demandante en el punible, así como que este respondía al apodo del presunto autor.

¹⁰² Hecho probado 3.2.22.

¹⁰³ “*Todas las pasiones humanas se reducen originalmente a dos: el amor y el odio; y estas pasiones son las que suministran la base para la clasificación de las sospechas. [...] El amor en sí mismo, como motivo de sospecha en el testimonio, puede ante todo manifestarse como interés personal en la causa. Cuando el resultado de la causa conduce, o bien a una utilidad personal, o bien a una desventaja, fácilmente se comprende que el deseo de la utilidad y el temor del perjuicio, que equivalen al amor de sí mismo, lo inducen a mentir, con el fin de lograr una decisión judicial que esté en armonía con sus intereses. Por este motivo, son sospechosos los sindicados, tanto al rendir testimonio en su propio favor, cuando tienen en su contra un número suficiente de indicios que lo acusan de reos, como cuando declaran contra el cómplice; [...]” (subrayado añadido). FRAMARINO, Nicola. *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, Vol. II, 4ª edición, Temis, Bogotá, 1992, pp. 64-65.*

¹⁰⁴ “[...] si el contenido del dubitativo del testimonio descarta la certeza del testigo, mucho más la excluirá cuando se trata de un contenido contradictorio, si es que no hace sospechar por completo que se trata de una mentira. Siempre que el contenido del testimonio implique una contradicción en sus partes, es lógico que este pierda valor probatorio, y lo perderá integralmente, si la contradicción se refiere al hecho principal [...]. Pierde valor en parte cuando la contradicción recae sobre hechos secundarios [...]”. FRAMARINO, Nicola. *Lógica de las Pruebas...*, Vol. II, pp. 102 – 103.

¹⁰⁵ Hecho probado 3.2.22.

accesorios del testimonio, es un claro elemento extrínseco a éste que le resta credibilidad¹⁰⁶.

Adicionalmente, en la sentencia penal condenatoria se tuvo en cuenta que “[...] *ELOY FLOREZ y SEGUNDO DUARTE URIANA tienen vínculos de familiaridad, debido a que este manifiesta que Duarte Uriana es hermano de unos hermanos suyos [...]*” y, por ello, le restó mérito probatorio a lo atestiguado por el segundo¹⁰⁷. Esta Subsección tampoco encuentra reprochable el anterior juicio, ya que la amistad o familiaridad del testigo con el imputado es una reconocida causa de sospecha sobre lo afirmado por aquel con relación al segundo¹⁰⁸.

Así pues, de conformidad con lo anterior, la Sala concluye que la sentencia con la que Eloy Segundo Flórez Epiayu fue condenado como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa se basó en medios de prueba válidos, y tuvo una fundamentación clara, completa y lógica, ajustada a los estándares convencionales previamente expuestos, ya que en ella fueron analizados los medios de prueba favorables y desfavorables para el señor Flórez Epiayu, y se expuso la apreciación de los mismos, indicando las razones por las que las versiones contrapuestas resultaban fiables, o no, así como la idoneidad de los testigos, lo que resultaba necesario para desvirtuar la presunción de inocencia que lo cobijaba.

Por otro lado y pese a que –como se ha venido indicando– la privación de la libertad ocasionada con la adopción de la medida de aseguramiento de detención preventiva no se cuestionó en el *sub iudice*, esta Subsección observa que dicha medida fue válida.

El marco normativo rector de la detención preventiva, para la época de los hechos, obraba en el artículo 28 de la Constitución y en los artículos 355, 356 y 357 de la Ley 600 de 2000. En el caso que atañe para su estudio, el fundamento para que la Fiscalía Segunda de Vida Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Riohacha le impusiera a Eloy Segundo Flórez Epiayu la medida de aseguramiento de detención preventiva lo constituyó el mérito que halló en la denuncia presentada por el señor Motta Pinilla y el reconocimiento en fila en el que éste

¹⁰⁶ “Pero también hemos dicho que el valor probatorio del testimonio puede perder o adquirir fuerza no solo por razones intrínsecas, sino también por razones extrínsecas al contenido, como vamos a verlo. || Alguien rindió testimonio, considerado en sí mismo, no presenta razón alguna de descrédito; pero, por el contrario, considerado con respecto al contenido de otro testimonio, que proviene del mismo o de otro testigo, puede perder, por este aspecto extrínseco, valor probatorio, o también adquirirlo; perderlo, a causa de la contradicción del testimonio que se aprecia, con otro del mismo o de otro testigo, y adquirirlo, por concordancia del testimonio que se examina, con otro del mismo o de otro testigo. [...] Dos testimonios que se contradicen entre sí acerca del hecho principal, pierden todo valor probatorio y se anulan recíprocamente, así sea que tengan igual credibilidad por todo otro aspecto. [...] A su vez, la contradicción sobre circunstancias accesorias, aunque no destruye la credibilidad del testimonio, la aminora grandemente [...]”. FRAMARINO, Nicola. *Lógica de las Pruebas...*, Vol. II, pp.107-111.

¹⁰⁷ Hecho probado 3.2.22.

¹⁰⁸ “Todas las pasiones humanas se reducen originalmente a dos: el amor y el odio; y estas pasiones son las que suministran la base para la clasificación de las sospechas. [...] El amor hacia los demás, como causa de sospecha, tiene su manifestación concreta en la amistad con el acusado o con el ofendido. Dentro de la expresión amistad con el ofendido comprendemos también los casos de parentesco con este, así como incluimos, en la expresión amistad con el sindicado, el parentesco con este, siempre en los casos de grado lejano no comprendidos en la exclusión [...]”. FRAMARINO, Nicola. *Lógica de las Pruebas...*, Vol. II, pp.65-65.

identificó a Flórez Epiayu, como uno de los sujetos que había participado en la tentativa de hurto del automóvil que el mismo conducía y que se encontraba en frente del vehículo, lugar desde el cual ingresó el proyectil que causó el resultado fatal objeto de investigación.

Mirada bajo las anteriores circunstancias a la luz del artículo 28 constitucional, la Sala encuentra que las pruebas que militan en el expediente permiten concluir que Eloy Segundo Flórez Epiayu fue detenido en virtud de mandamiento escrito expedido por el Fiscal Segundo de Vida Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Riohacha, quien ejercía la autoridad, conforme al artículo 354 de la Ley 600 de 2000, para definir su situación jurídica; que dicha medida se encontraba autorizada los artículos 354 y 355 de *ejusdem*, primero, porque en ese contexto normativo la medida de aseguramiento para los imputables era una de las medidas de aseguramiento permitidas; segundo, porque su imposición era imperativa tratándose de delitos que tuvieran prevista pena de prisión cuyo mínimo fuera o excediera los cuatro (4) años; tercero, porque el estándar probatorio que se demandaba para su decreto por el artículo 356 (por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso), estaba ampliamente superado al momento de la imposición de la medida, ya que existía prueba directa de que Flórez Epiayu había participado en el homicidio investigado; y, cuarto, porque los lazos de parentesco o amistad entre este último y quienes, junto a él, habían participado en el punible permitían prever que el imputado tenía la capacidad de deformar los elementos probatorios requeridos para la instrucción.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido previamente en esta providencia, cuando la víctima haya actuado con culpa grave o dolo, o haya ocasionado el daño por un acto o hecho suyo, éste no tendrá carácter antijurídico. Así pues, como cuestión previa al análisis de la imputación del daño al patrimonio de una entidad concreta, esta Colegiatura procederá a analizar si en el presente asunto el daño fue ocasionado por culpa o hecho de la víctima.

Sobre este aspecto, la Sala advierte que el hecho de la víctima y culpa de la víctima se han refundido dentro de un mismo concepto, ya que ambos eximen al Estado de la obligación de indemnizar los daños causados. Sin embargo, el hecho de la víctima y la culpa de la víctima tienen un elemento diferenciador.

Se presenta un *hecho de la víctima*, cuando su conducta, “*sea determinante y exclusiva para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible*”, con independencia de su calificación dolosa o culposa¹⁰⁹. Por otra parte, se

¹⁰⁹ “De entrada debe precisarse que la causa extraña es la única eximente de responsabilidad que se admite cuando el daño es causado en el ejercicio de actividades peligrosas. Esa causal exonerativa es aquella ajena o externa al funcionamiento mismo del elemento peligroso (fuerza mayor, hecho de la víctima o de un tercero). Entre esas causas extrañas, está la otrora denominada culpa de la víctima, en la actualidad hecho de la víctima. Ese cambio de denominación obedece a la falta de relevancia jurídica de la calificación de la conducta de la víctima, por cuanto lo importante es que lo que haga la víctima, con independencia de su calificación, dolosa o culposa, sea determinante y exclusivo para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 11 de mayo de 2017, exp. 40590.

presenta *culpa de la víctima* cuando la conducta de esta hubiera incrementado el riesgo jurídicamente relevante de que se produjera el daño, como consecuencia del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo¹¹⁰ o del deber general de cuidado¹¹¹.

¹¹⁰ “[...] se observa que la conducta del demandante fue determinante en la producción del daño, pues se demostró que la imposición de la medida de aseguramiento se produjo como consecuencia directa del incumplimiento, a título de culpa, de los deberes que tenía a su cargo como servidor público, en general, y como miembro del Comité de Evaluación y Compras”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 12 de octubre de 2010, exp. 40426. “[...] toda vez que el demandante actuó de manera negligente y sin el cuidado debido frente al manejo de sus finanzas, puesto que permitió el depósito de dineros a favor de terceras personas en su cuenta bancaria la cual tiene precisamente como finalidad, el manejo de los dineros propios y los negocios que giren en torno de su desarrollo diario y no las consignaciones a favor de personas diferentes al titular de la cuenta bancaria [...] en este orden de ideas, la Sala observa que la Fiscalía se encontraba en la obligación de adelantar la investigación en contra del demandante por el delito de lavado de activos, pues encontró acreditado que en la cuenta bancaria del actor se depositaron dineros provenientes de actividades ilícitas y a favor de personas diferentes a él, en consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 44734. “[...] la Sala llega a la conclusión que fue el propio comportamiento del señor [...] el que generó que se iniciara una investigación en su contra, pues una de las armas tenía borrado el número del serial, se allanó a los cargos e incumplió sus deberes como guarda de seguridad que de acuerdo con el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, preceptúa en el artículo 97 que el personal que utiliza armamento autorizado para los servicios de vigilancia y seguridad privada con armas, debe portar uniforme y llevar consigo los siguientes documentos: [...] De manera que, al momento de restringírsele la libertad del accionante, el ente acusador contaba con pruebas que le indicaban que el actor en este proceso podía estar incurso en el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones; por tanto, fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra. Así, se evidencia que el aquí accionante actuó de manera negligente e imprudente al portar un arma cuyo número serial estaba borrado, aceptar ante el Juez penal que había cometido el delito y no tener consigo el salvoconducto o permiso de tenencia o porte del arma, comportamiento que a todas luces resulta gravemente culposo, pues su entrenamiento como vigilante le obligaba a conocer los deberes y obligaciones que le eran exigibles al portar un arma de fuego. De esta manera, la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que establece que en caso de responsabilidad del Estado por el actuar de sus funcionarios y empleados judiciales ‘el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo’”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 43835. “De lo expuesto es claro que la demandante en su calidad de funcionaria pública y, peor aún, de fiscalizadora frente al adecuado manejo de los recursos públicos, omitió el cumplimiento de sus funciones y el deber de diligencia y cuidado que su cargo le exigía. Entonces, de las pruebas que obran en el expediente, y el dicho de la misma demandante, está demostrado que la señora [...] actuó de manera imprudente al solicitar apoyo económico de la alcaldía de Miraflores, cuando la entidad que dirigía contaba con su propio presupuesto. [...] con su actuar dio lugar a la investigación penal por la cual se vio privada de la libertad, aunque haya resultado absuelta mediante sentencia, pues, la privación de la libertad se dio por los indicios graves que existían en su contra y debido a las actuaciones por ella misma realizadas y la falta de certeza al justificar y soportar sus acciones [...] Dadas las particularidades del presente caso y los elementos de prueba a los cuales se hizo alusión, está demostrada la culpa grave y exclusiva de la víctima [...]”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 43649. “[...] el actor comprometió su responsabilidad por cuanto actuó de manera negligente e imprudente y en contravía de sus deberes legales e institucionales, al recibir el sobre que contenía el paz y salvo de la extorsión y por otra parte recibir el dinero de la extorsión, pues si actuar le generó una responsabilidad penal y se encuentra configurado un eximente de responsabilidad del Estado como lo es la culpa de la víctima”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 41921. “Colíjase de lo anterior, que el daño alegado fue irrogado por la culpa exclusiva de la víctima, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, pues de haber actuado en cumplimiento de sus deberes como propietario y/o poseedor, que le imponía el Código Nacional de Tránsito Terrestre de la época en su artículo 105, habría evitado la incautación de su vehículo y los perjuicios que esta le pudo causar. Como consecuencia, la Sala considera que el daño sufrido por el actor no le es imputable a las demandadas, debido a su propia culpa, por consiguiente, aunque por motivaciones distintas, se confirmará la sentencia apelada”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 3 de agosto de 2017, exp. 43550.

¹¹¹ “[...] lo probado en el proceso deja en claro que la víctima no tuvo en consideración el deber objetivo de cuidado inherente a procurarse medidas de seguridad personal, por el contrario, tomó de manera voluntaria y consciente la decisión de acudir, sin ninguna clase de protección, al encuentro presuntamente pactado con miembros de un grupo al margen de la ley, evadiendo premeditadamente el esquema de seguridad asignado por el Estado para preservar su integridad física”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 11 de julio de 2012. “[...] una vez verificadas las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del soldado profesional Jhon Mario Rico Durango, la Sala considera que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto esta no se acreditó y, además, se probó en el proceso que la víctima resultó muerta como consecuencia de su propio actuar imprudente, el cual tuvo una incidencia indiscutible y determinante en que se diera el resultado dañino del que fue víctima, teniendo en cuenta que su conducta, consistente en pretender asustar a un centinela en horas de la madrugada en una zona de perturbación de orden público, como resulta natural, vulneró flagrantemente sus deberes de

Se aprecia así que el *hecho de la víctima* se centra exclusivamente en el potencial causal de la conducta de la víctima con respecto al daño que sufrió, mientras que *la culpa exclusiva de la víctima* se enfoca en el incumplimiento de un deber jurídico por parte de la víctima, que incrementó el riesgo de que sufriera el daño que finalmente se materializó.

El *hecho de la víctima* se presenta así cuando el daño fue ocasionado por la propia víctima, por lo que ésta tiene el deber de soportarlo; mientras que la *culpa de la víctima* se presenta cuando la víctima incumplió un deber jurídico, lo que aumentó el riesgo jurídicamente relevante de sufrir el daño, por lo que se le atribuye el deber jurídico de soportarlo. En este orden de ideas, cuando se presenta culpa de la víctima, el daño será atribuible a esta, mientras que cuando se presente un hecho de la víctima, el daño será ocasionado por esta.

Al constituir una causa ajena –como explican los hermanos MAZEUD– el *hecho de la víctima* exige los elementos de la fuerza mayor, esto es, un carácter imprevisible e irresistible¹¹². No sucede lo mismo con *la culpa de la víctima*, ya que la concurrencia de la culpa o dolo de la víctima no implica una disrupción del elemento causal¹¹³. Por ello, para que la Administración sea eximida de responsabilidad por *culpa de la víctima* o, lo que es lo mismo, para que a la víctima se le atribuya el deber de soportarlo, se debe acreditar que, además de una violación de los deberes a los que está sujeto el administrado, existe una relación de causalidad exclusiva o determinante entre la conducta de la víctima y el daño¹¹⁴. Además, el hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, ya

seguridad y protección frente a él y a sus compañeros dentro de la base militar". CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 28 de septiembre de 2017, exp. 39324.

¹¹² Así lo ha advertido la Sala, al manifestar: « *El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva "consigo la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima"*.¹¹² || *Los mismos autores precisaron sobre la causa extraña lo siguiente: || "Para constituir una causa ajena, un acontecimiento, ya se trate de acontecimiento anónimo (caso de fuerza mayor stricto sensu), del hecho de un tercero o de una culpa de la víctima, debe presentar los caracteres de la fuerza mayor (lato sensu); es decir, ser imprevisible e irresistible".*» Henri y León MAZEAUD, Jean MAZEAUD. *Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1960, pp. 318, 332 y 333. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 2007, exp. 24972.

¹¹³ «*Es preciso que la responsabilidad extracontractual –a diferencia de lo que viene ocurriendo con el derecho penal, a partir de la influencia del funcionalismo alemán– no se contagie por lo que la filosofía moderna ha denominado popularmente como el 'neopuritanismo', es decir, derivar consecuencias jurídicas a circunstancias que si bien son reprochables aún no han producido daños o modificaciones en el mundo exterior. || Por lo tanto, el derecho de daños no puede –bajo ningún modo– ser un elemento sancionatorio de conductas peligrosas consideradas en sí mismas; a contrario sensu, es imprescindible que el operador judicial valore el acervo probatorio para determinar si el comportamiento de la víctima –por más reprochable que haya sido - fue realmente esencial en la producción del daño. Una postura contraria supondría trasladar a la víctima total o parcialmente las consecuencias negativas del daño, cuando lo cierto es que su acción no fue definitiva en la materialización del hecho*». CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 26 de septiembre de 2013, exp. 27302.

¹¹⁴ «[...] entendida como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. [...] para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos: - Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil. -El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea

que en tal caso la culpa no recaería en la víctima, sino en el primero¹¹⁵, al cual se le atribuiría el deber jurídico de repararlo.

De esta forma, el sujeto que incumplió un deber jurídico de conducta y, con ello, creó un riesgo jurídicamente relevante, asume “*los reveses de la fortuna que le toquen*”¹¹⁶, como consecuencia de “*un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario*”¹¹⁷. El juzgador debe así, en tales casos, evaluar el desvalor jurídico de la acción de la víctima y la injerencia que tuvo la conducta negligente o culposa en el incremento del riesgo que finalmente tuvo que soportar, para determinar si se produjo una culpa exclusiva o concurrente de la víctima¹¹⁸. Si esto es así, el daño será atribuible a la víctima.

Pues bien, esta Subsección ha precisado que:

“[...] según el artículo 95.7 de la Constitución Política es un deber de la persona y del ciudadano colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia, y lo que se observa en este caso, es que la conducta desplegada por el demandante fue diametralmente opuesta a ese deber constitucional, puesto que lo que se espera de cualquier persona, es que cumpla con este deber, máxime si se le dio la oportunidad de comparecer al proceso y rendir sus descargos a fin de esclarecer los hechos materia de investigación”¹¹⁹.

ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 14 de septiembre de 2017, exp. 43843A.

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ “*Pero, si en ciertos casos la teoría del riesgo ha podido satisfacer la justicia, no sucede lo mismo cuando se generaliza. La idea de riesgo creado, sola y desnuda, no puede ser extendida a cualquier actividad. Hacer responsable al que actúa por la sola razón de que actúa es, ya que no podemos dejar de actuar, simplemente desplazar la incumbencia de los casos fortuitos. Sin duda la víctima es digna de piedad; pero no lo será menos el autor irrepachable del daño si sobre él se hace pesar el perjuicio económico. Por otro lado, la actividad e la víctima ¿no ha sido, tanto como la del autor del daño, necesaria para producir el encuentro infortunado de ambas? ¿Por qué, pues, trocar la solución tradicional, según la cual cada uno actúa y posee a su propio riesgo y es víctima de los reveses de la fortuna que le toquen, sustituyéndola, siempre que en esos azares haya sido comprendido otro hombre, por la regla contraria que decide que cada cual actúa y posee a riesgo y bajo la garantía de otra persona? Esa solución, sin ser más equitativa que la primera, produce como consecuencia necesaria desanimar la iniciativa y el espíritu de empresa*”. PLANIOL, Marcel, y RIPERT, Georges. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés: Las Obligaciones*, Tomo VI, traducido por Mario Díaz Cruz, Edit. Cultural, La Habana, 1936, p. 671.

¹¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 30 de agosto de 2017, exp. 45295.

¹¹⁸ “[...] el daño se entenderá causado por la culpa exclusiva de la víctima cuando se encuentre acreditado que esta actuó con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley. [...] el primero corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio. La Corporación ha establecido que la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima obliga a que se examine si el proceder -activo u omisivo- de quien predica la responsabilidad del Estado tuvo injerencia en la generación del daño. Y, de ser así, corresponde examinar en qué medida la acción u omisión de la víctima contribuyó en el daño. [...] En asuntos como el analizado, se entiende configurada la culpa de la víctima cuando se establece que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió en las conductas ilícitas que dieron lugar a la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida restrictiva de la libertad”. *Ibíd.*

¹¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 26 de febrero de 2015, exp. 32207.

Así pues, cuando el imputado, en las oportunidades que se le brindan a largo del proceso penal para comparecer y rendir descargos a fin de esclarecer los hechos, despliegue una conducta que impida el esclarecimiento de los hechos, estará faltando al deber constitucional de colaborar con la administración de justicia, consagrado en el artículo 95.7 constitucional.

En el *sub judice* se acreditó que Eloy Segundo Flórez Epiayu: **(i)** incurrió en contradicción en la indagatoria, ya que en un primer momento expresó que le apodaban *Coco* y luego dijo “[y]o, *no tengo apodos, me dicen es mi nombre Eloy*”¹²⁰; **(ii)** respondió lo inquirido en la indagatoria en lengua española de forma clara y sin impedimentos, ni necesidad de intérprete¹²¹; **(iii)** en la audiencia pública que se desarrolló el 30 de noviembre de 2006 en el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha, Flórez Epiayu se negó a dar respuesta a lo preguntado por el juez, “*dando a entender que no comprende el español*”¹²²; **(iv)** en la misma audiencia, el juez de conocimiento le puso de presente que en su indagatoria había dado respuesta a todas las preguntas que se le había formulado, a lo que su defensor respondió: “*Que él no entiende lo que [sic] esta hablando*”¹²³; **(v)** el 24 de mayo de 2007, el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha ofició a la Secretaría Departamental de Asuntos Indígenas, para que designara un intérprete del idioma Wayuunaiki, que sirviera como traductor en la audiencia que se celebraría el 14 de junio de 2007¹²⁴; **(vi)** el 4 de junio de 2007, el mismo juzgado ofició al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la misma ciudad, para que dispusiera el traslado de Eloy Segundo Flórez Epiayu, con el fin de que se hiciera presente en la audiencia pública que se desarrollaría el 14 de junio de 2007¹²⁵; **(vii)** la audiencia pública convocada para el 14 de junio de 2007, a la que se presentó la intérprete llamada, no se desarrolló debido a que el procesado no se hizo presente “*por motivos desconocidos*”¹²⁶, sin que conste en el expediente penal justificación de su ausencia; y **(viii)** el 17 de agosto de 2007 se reanudó, finalmente, la audiencia pública aplazada anteriormente, en la que el señor Flórez Epiayu manifestó, a través de intérprete, que “[...] *desde el momento de su captura no entiende y no acepta [sic] porque razón está privado de su libertad, siendo que los dos días de lo ocurrido se encontraba en el corregimiento del Pájaro*”¹²⁷.

De conformidad con lo anterior, a esta Subsección no le cabe duda de que Eloy Segundo Flórez Epiayu mintió reiteradamente a la administración de justicia cuando afirmó, en varias oportunidades, que no entendía el idioma español, ni la razón por la cual había sido privado de su libertad, habiendo sido informado de ello en la diligencia de indagatoria, la cual atendió y respondió claramente y sin necesidad de intérprete en este idioma. De esta forma, el demandante incumplió flagrantemente el deber constitucional de colaboración de justicia. Además, con ello, obstruyó la práctica de las diligencias de juzgamiento, lo que –conforme al

¹²⁰ Hecho probado 3.2.4.

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² Hecho probado 3.2.15.

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ Hecho probado 3.2.18.

¹²⁵ Hecho probado 3.2.19.

¹²⁶ Hecho probado 3.2.20.

¹²⁷ Hecho probado 3.2.21.

artículo 146.4 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente— era entendido como un acto de temeridad procesal¹²⁸.

En conclusión, la Sala encuentra que Eloy Segundo Flórez Epiayu faltó abiertamente al deber constitucional de colaborar con la administración de justicia en la investigación penal que se adelantaba en su contra; y considera que era necesario que Eloy Segundo Flórez Epiayu compareciera a las audiencias públicas a las que fue llamado y contribuyera, con la diligencia requerida, a esclarecer los hechos por los que era investigado. En ese orden de ideas, sus contradicciones, mentiras y renuencia contribuyeron, de forma determinante, a que resultara condenado en la primera instancia del proceso penal como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa.

En definitiva, la Sala encuentra que, al ser el daño imputable a la propia víctima, en el *sub lite* no se presentó un daño antijurídico. En consecuencia, procederá a revocar el fallo del *a quo*.

3.5 Sobre las Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012), **proferida por el** Tribunal Administrativo de la Guajira, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena a costas.

¹²⁸ LEY 600 DE 2000. “Artículo 146. *Temeridad o mala fe. Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos: [...] 4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas u otra diligencia*”.

TERCERO: En firme esta providencia, envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, proveídas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente de Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado ponente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaración de voto Cfr. Rad.36146-15#1

Voto disidente Rad. 48842-16 #5

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, primero (01) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00099-01(46328)

Actor: ELOY SEGUNDO FLÓREZ EPIAYU Y OTROS.

Demandado: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

“1. En esta decisión del 22 de octubre de 2015, en cuanto a la competencia, se reiteró el criterio jurisprudencial contenido en el auto del 9 de septiembre de 2008, Rad. 34.985, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con arreglo al cual conforme al artículo 73 de la Ley 270 de 1996 esta Corporación conoce en segunda instancia de los procesos de reparación directa por hechos u omisiones imputables a la administración de justicia, sin consideración a la cuantía de las pretensiones. Dijo la Sala:

Según tales directrices, para conocer de las acciones de reparación directa derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, serán competentes, únicamente, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, lo cual significa que de dicha competencia fueron excluidos los jueces administrativos del circuito cuyo funcionamiento y existencia como parte integral de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue contemplada también de manera expresa a lo largo de los artículos 11-3, 42 y 197 de esa misma Ley Estatutaria.

A mi juicio el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, al no ostentar el rango de norma estatutaria, ya había sido derogado tácitamente por los artículos 40 y 42 de la Ley 446 de 1998, que dispusieron que los procesos de reparación directa por hechos u omisiones imputables a la administración de justicia estaban sujetos a la cuantía de las pretensiones.

Por ello, a partir del 1º de agosto de 2006, fecha en que entraron en operación los juzgados administrativos (art. 1 y 2 del Acuerdo PSAA 06-3409 de 2006), el Consejo de Estado sólo tiene competente para conocer de estos procesos en segunda instancia, cuando su cuantía sea superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. En esta decisión del 22 de octubre de 2015, también se reiteró el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia del 2 de mayo de 2007, con arreglo al cual los tres eventos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 se deben abordar bajo un título objetivo de responsabilidad:

En tercer término, se ha reiterado el carácter injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y, por consiguiente, se sostuvo que frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resultaba indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado —se dijo— no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.

En mi criterio, el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado en los eventos de privación injusta de la libertad no puede radicarse en el artículo 414 del derogado Decreto Ley 2700 de 1991, justamente porque se trata de una norma que no se encuentra vigente.

Dicho fundamento se encuentra en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que previó la posibilidad de demandar al Estado la reparación de perjuicios cuando la privación de la libertad tenga el carácter de injusta.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996, condicionó la exequibilidad de esta norma, al indicar que la expresión “*injustamente*” hace referencia a una actuación “*abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales*”, por lo que los eventos de privación injusta de la libertad deben ser abordados en los estrictos y precisos términos de la modulación que se hizo en este control de constitucionalidad, que por tratarse de una norma estatutaria, tiene el alcance de cosa juzgada absoluta¹²⁹.

3. Igualmente, esta decisión reiteró el criterio adoptado en la sentencia del 4 de diciembre de 2006, Rad. 13.168 y en la sentencia del 17 de octubre de 2013, Rad. 23.354, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera, con arreglo al cual cuando la absolución obedece a la aplicación del *in dubio pro reo*, la responsabilidad es de carácter objetivo:

Exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o culminar las averiguaciones que habrían —probablemente— conducido a la estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicato no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad. Y esa consideración no se modifica por el

¹²⁹ Cfr. Salvamento de voto de la Magistrada Ruth Stella Correa Palacios a la sentencia del 25 de febrero de 2009, Rad. 25.508.

hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio “in dubio pro reo”, pues la operatividad del mismo en el sub júdice no provee de justo título —ex post— a una privación de libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación de aquí demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente.

Considero que aún en vigencia del artículo 414 del derogado Decreto Ley 2700 de 1991, los casos de *in dubio pro reo* no podían analizarse bajo un título de imputación objetivo, toda vez que la norma previó esta posibilidad solo para los eventos en que la sentencia absolutoria o su equivalente se hubiere dictado porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era punible. En los demás casos, el demandante tenía la carga de demostrar que su detención había sido injusta.

Esta conclusión se impone con más fuerza a partir de la sentencia C-037 de 1996, que definió el sentido del artículo 68 LEAJ, al establecer que la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en todos los eventos, debía ser abordada desde el título de imputación por antonomasia: la falla del servicio.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

“1. “La jurisprudencia de la Sala¹³⁰ tiene determinado que el daño antijurídico sufrido por el incumplimiento del deber de seguridad es imputable, a título de falla del servicio, en aquellos eventos en los cuales las autoridades públicas no atiende la solicitud de protección, o cuando las condiciones especiales de la víctima permitían inferir razonadamente la vulneración de sus derechos.

En este caso no obran pruebas de que la víctima hubiera formulado la petición de protección, ni que el secuestro hubiera ocurrido en la entonces zona de distención, como tampoco que existieran amenazas en contra del demandante, de manera que el daño no era imputable al Estado.

2. El fallo aplicó el Código General del Proceso para efectos de la valoración de algunas pruebas, en especial las copias simples que reposan en el expediente (f. 20).

El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 establece que las leyes sobre la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento que deben empezar a regir, sin embargo, la práctica de las pruebas se regirá por la ley vigente cuando fueron decretadas. Esta forma de aplicación de la ley procesal fue retomada, en esencia, por el artículo 624 del Código General del Proceso, que modificó la norma citada.

¹³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 2008, Rad. 17.044

De modo que el CGP no es aplicable pues la valoración de la prueba debe realizarse con arreglo a la normativa vigente al momento de su decreto y práctica.

3. Según la mayoría el registro civil de nacimiento no puede ser la única prueba del estado civil cuando se trata de menores, pues ello implicaría "contradecir el mandato convencional del artículo 1.1" (f. 32).

El artículo 101 del Decreto Ley 1260 de 1970 dispone que el estado civil debe constar en el registro del estado civil, de manera que para su prueba debe aportarse el registro civil o el certificado con los datos esenciales de la respectiva inscripción.

Esta norma no riñe ni contraviene la Convención Americana de Derechos Humanos y como el orden interno no es inaplicable en este caso, no había lugar a invocar una "examen convencional", que -por cierto- no expone las eventuales contradicciones con el orden internacional superior, para considerar otras pruebas para acreditar el parentesco.

Reflexión que resultaba innecesaria, pues en el expediente se acreditó, con el registro civil de nacimiento, el parentesco de Carlos Mario Vásquez Coronado (f. 151).

4. La providencia valoró dos declaraciones extra juicio para acreditar la relación afectiva entre el demandante y compañera permanente (f. 38 y 39).

El artículo 299 del Código de Procedimiento Civil establece que los testimonios para fines no judiciales se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Para los que tengan fines judiciales y no se cite a la parte contraria, esta disposición prescribe que el interesado afirmará bajo juramento que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autorice esta clase de prueba y sólo tendrá valor para dicho fin.

Como la declaración extra juicio sólo puede ser valorada como prueba sumaria, si la ley lo autoriza, en este caso no se podía acreditar la calidad de compañera por esta vía.

5. Dijo la sentencia que "la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo", procedía a valorar las indagatorias rendidas en el proceso penal (f. 52).

El artículo 227 del Código de Procedimiento Civil exige que las declaraciones de terceros sean recibidas bajo la gravedad del juramento. Sin embargo, como las declaraciones contenidas en versiones libres e indagatorias no cumplen con este imperativo legal, no es procedente su valoración en procesos como este.

Tampoco se aprecia cómo esta norma procesal pueda contravenir la Convención Americana de Derechos Humanos. No basta invocar la calidad de juez de "convencionalidad", el fallo ha debido -si así lo estimaba- proceder a inaplicar las normas de orden público de derecho interno y expresar los motivos por los que, dichas normas, vulneran el marco internacional superior.

La referencia a la Convención en este punto no es más que un recurso argumentativo de la decisión, que no tiene la aptitud para restar valor normativo a la exigencia de las declaraciones bajo juramento.

6. La providencia de la cual me aparto sostuvo que "la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo", valoraría las fotografías (f. 52).

Conforme al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y según criterio uniforme de esta Sala¹³¹, las fotografías sólo podrán ser valoradas cuando se tenga certeza de la persona que las realizó y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas.

Nuevamente, la invocación de la Convención no pasa de ser un elemento argumentativo que no tiene la vocación para desestimar el valor normativo del precepto procesal citado.

7. De acuerdo con el fallo "al no encontrar reunidos alguno de los presupuestos de excepción dará valor probatorio a las pruebas trasladadas desde el proceso penal ordinario, apreciando aquellas que no cumplan con los criterios señalados como indicios, especialmente aquellos que establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue secuestrado..." (f. 52).

El artículo 185 del Código de Procedimiento Civil establece como requisito para valorar la prueba trasladada que en el proceso primigenio se hubiere practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella y prescribe también que, en el evento en que esto no ocurra, las partes expresamente deben dar su consentimiento para su valoración.

Al no reunirse las condiciones de aplicación del precepto no es procedente, como señaló la mayoría, darle un valor probatorio como "indicios" no previsto en ese mandato legal de orden público.

8. La mayoría adujo que la situación fáctica estudiada configuraba un "acto de lesa humanidad" (f. 72).

El artículo 7 del Estatuto de Roma prescribe que un crimen es de lesa humanidad cuando se comprueba un ataque a la población civil generalizado o sistemático, circunstancias que no se presentaron en el caso estudiado.

La categoría "acto de lesa humanidad" no está prevista en el Estatuto de Roma y su naturaleza jurídica y efectos en modo alguno pueden asimilarse a los de crimen de lesa humanidad.

9. Finalmente, la sentencia ordena a la entidad demandada el cumplimiento de varias medidas de reparación no pecuniarias, sobre las cuales resulta

¹³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 28.832.

pertinente reiterar algunas inquietudes que, en situaciones similares y de forma general, han sido planteadas.

¿Resulta pertinente en el ámbito interno señalar expresamente como suelen hacer los Tribunales Internacionales que la sentencia hace parte de la reparación integral cuando per se lo es, ya que .sin un fallo estimatorio de las pretensiones no habría lugar a reparación alguna?

¿La difusión de la sentencia en los diferentes medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web hace parte de una verdadera "reparación integral"?

¿La realización de un acto público de petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de la víctima, en el que se recuerdan hechos dolorosos y vergonzosos, no configuraría -sin proponérselo claro está- una medida de "revictimización"?

¿Tendrá sentido práctico que el acto público de reconocimiento de responsabilidad esté a cargo de funcionarios que no tuvieron conocimiento ni estuvieron relacionados con los hechos por los cuales fue condenada la entidad?

¿Es una real garantía de no repetición la difusión de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención de Naciones Unidas sobre desaparición forzada y tortura entre los Comandos, Batallones, Unidades y Patrullas Militares, cuando el artículo 222 de la Constitución Política impone por vía general el deber de impartir la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos en los estudios de formación de los miembros de la fuerza pública? Y por lo mismo, ¿obligar a estudiar esta sentencia en todos los cursos de formación y ascenso del Ejército Nacional hace parte de una genuina "reparación integral"?

¿Remitir la providencia y el expediente a la Fiscalía General de la Nación para que continúe con las investigaciones penales a que haya lugar y se pronuncie sobre si el caso merece la priorización en su trámite, hace parte de una "reparación integral", cuando el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) establece la obligación para los funcionarios públicos de remitir las diligencias que consideren constitutivas de algún tipo penal a las autoridades correspondientes?

¿Remitir copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación para que inicie las investigaciones disciplinarias, constituye una medida de "reparación integral", cuando el artículo 70 del Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002) prevé la obligación para los jueces de remitir las diligencias que consideren constitutivas de alguna falta disciplinaria a las autoridades correspondientes?

¿Es procedente ordenar que se incluya a los familiares de la víctima en los procedimientos de la Ley 1448 de 2011, cuando su artículo 132 regula la indemnización por vía administrativa y en esta jurisdicción ya se ordenó el pago de una condena?

¿Poner en conocimiento la sentencia para que la tengan en cuenta organismos internacionales (como la Relatoría Especial de las Naciones

Unidas, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y la Comisión Interamericana de Derecho Humanos) no interfiere la competencia del Presidente de la República, como Jefe de Estado, en cuanto sólo a él compete dirigir las relaciones internacionales, de acuerdo al artículo 189 numeral 2 de la Constitución Política?

¿El incumplimiento en la entrega de los informes relacionados con el acatamiento de las medidas de "justicia restaurativa", configura una falta disciplinaria de conocimiento de la Procuraduría General de la Nación?

¿Se midió el impacto fiscal que entrañarían las "medidas de justicia restaurativa" aquí adoptadas?

Considero que el uso de estas medidas debe reservarse a situaciones que por su magnitud lo ameriten y, en todo caso, deben adoptarse en el marco de las competencias del juzgador. Su aplicación indiscriminada puede desnaturalizarlas en tanto que puede desembocar en un uso extendido, que les puede llegar a restar eficacia y contundencia."

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE