



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 11 de junio de 2021

Radicación: 25000-23-26-000-2010-00814-01 (47.494)
Actor: Rafael Antonio Barrera Luis y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa (Decreto 1 de 1984)

Temas: Reparación directa – Responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad – Culpa exclusiva de la víctima

Síntesis del caso: Los demandantes principales estuvieron privados de la libertad con ocasión de la medida de aseguramiento de detención preventiva que les fue impuesta dentro del proceso penal que se adelantó en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión agravada. Dicha actuación finalizó con sentencia absolutoria a su favor

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el 18 de enero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia por tratarse de un recurso de apelación en contra de una sentencia emitida por un Tribunal Administrativo, con independencia de la cuantía de las pretensiones solicitadas en la demanda, de conformidad con lo previsto por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996¹.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante; 1.2. Posición de la parte demandada; 1.3. Sentencia de primera instancia; 1.4. Recurso de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 4 de noviembre de 2010, Claudia Milena Barrera Luis y Rafael Antonio Barrera Luis, con sus grupos familiares, presentaron **demand**, en ejercicio de la acción de **reparación directa**, en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, para obtener la reparación de los perjuicios sufridos por la privación de su libertad². La medida de aseguramiento de

¹ De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto de Unificación de 9 de septiembre de 2008, radicación No. 11001-03-26-000-2008-00009-00.

² Folios 5 al 38 del cuaderno de primera instancia.

detención preventiva fue impuesta dentro del proceso penal adelantado en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión agravada.

2. En la demanda se formuló la siguiente pretensión declarativa (se transcribe):

“PRIMERA: Declarar que la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL, son administrativamente y extracontractualmente responsables de los graves perjuicios morales y materiales presentes y futuros que fueron padecidos por los demandantes en esta acción de reparación directa, como consecuencia de la responsabilidad por error judicial y responsabilidad por la privación injusta de la libertad a que fueron sometidos los hermanos CLAUDIA MILENA BARRERA LUIS y el señor RAFAEL ANTONIO BARRERA LUIS quienes fueron investigados, privados de la libertad y durante un tiempo condenados por el juez de primera instancia en una decisión arbitraria”³.

3. Por lo anterior, se solicitó que se condenara a la parte demandada a pagar los siguientes montos:

Perjuicio	Demandante	Calidad	Monto
Perjuicios morales	Rafael Antonio Barrera Luis	Víctima directa	100 SMLMV
	Diana María Mancera Reinoso	Cónyuge de Rafael Barrera	100 SMLMV
	Claudia Milena Barrera Luis	Víctima directa	100 SMLMV
	Hamilton Mateo Santos	Hijo de Claudia Barrera	100 SMLMV
	Erick Julián Santos	Hijo de Claudia Barrera	100 SMLMV
	Julia Luis de Barrera	Madre de las víctimas directas	100 SMLMV
Perjuicios por daño a la vida en relación	Rafael Antonio Barrera Luis	Víctima directa	100 SMLMV
	Diana María Mancera Reinoso	Cónyuge de Rafael Barrera	100 SMLMV
	Claudia Milena Barrera Luis	Víctima directa	100 SMLMV
	Julia Luis de Barrera	Madre de las víctimas directas	100 SMLMV
Perjuicios materiales	Rafael Antonio Barrera Luis	Víctima directa	Lucro cesante: \$19.200.000 ⁴

4. Adicionalmente, pidió que se diera cumplimiento a lo previsto por los artículos 176,177 y 178 del CCA.

5. Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante refirió, en síntesis, los siguientes **hechos**:

6. 1) El 29 de mayo de 2007, integrantes del grupo Gaula adelantaron un operativo en el que fueron capturados Claudia Milena Barrera Luis y Rafael Antonio Barrera Luis, con base en la denuncia formulada por Armando

³ Folio 8 del cuaderno de primera instancia.
⁴ Dado que ese monto se solicitó por concepto de salarios dejados de percibir por Rafael Antonio Barrera durante el tiempo que duró la privación de la libertad, se advierte que corresponde a perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y no a daño emergente, como se indicó en la demanda.

Pedraza y Rubiela Caicedo, en la que afirmaron recibir varias llamadas extorsivas.

7. 2) Por solicitud de la Fiscalía 248 delegada ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá, el Juez de Control de Garantías legalizó la captura, imputó cargos a los imputados por la presunta comisión del delito de extorsión agravada y les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

8. 3) El 14 de abril de 2008, el Juzgado 4 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá profirió Sentencia de primera instancia, en la que los condenó a 192 meses de prisión por la mencionada conducta punible.

9. 4) El 4 de agosto de 2008, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la providencia de primera instancia, absolvió a los demandantes y ordenó su libertad inmediata. En contra de esta decisión, la Fiscalía 248 Local de Bogotá formuló recurso extraordinario de casación, el cual fue inadmitido el 29 de julio de 2009 por la Corte Suprema de Justicia.

10. 5) Según la parte actora, al momento de la captura, Claudia Milena Barrera había cobrado un giro por petición de su compañero permanente, sin que conociera su procedencia ilícita, al igual que Rafael Antonio Barrera Luis, quien la acompañó durante el desarrollo de esa diligencia. En efecto, el autor de las amenazas fue un tercero quien reconoció su propia responsabilidad en el curso del proceso penal.

11. De acuerdo con lo afirmado por la parte demandante, en el proceso penal se presentaron las siguientes actuaciones: 1) El 29 de mayo de 2007 fueron capturados Claudia Milena Barrera Luis y Rafael Antonio Barrera Luis; 2) en audiencia preliminar se legalizó su captura, se les imputó cargos por la presunta comisión del delito de extorsión agravada y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva; 3) el 14 de abril de 2008 se profirió Sentencia condenatoria en su contra; 4) el 4 de agosto de 2008 fue revocada la decisión de primera instancia y se ordenó su libertad inmediata y 5) el 29 de julio de 2009, la Corte Suprema de Justicia inadmitió el recurso de casación presentado por la fiscalía.

2.4. Posición de la parte demandada

12. El 6 de mayo de 2011, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de **contestación de la demanda**, en el que se opuso a las pretensiones formuladas por la parte actora⁵. Al respecto, señaló que actuó de

⁵ Folios 45 al 53 del cuaderno de primera instancia.

conformidad con sus deberes legales y constitucionales. Además, del material probatorio que obraba en el expediente penal, era posible concluir que los entonces sindicados tenían conocimiento de la procedencia ilícita del dinero que retiraron, hecho que aceptaron al momento de la detención, según el informe ejecutivo de captura en flagrancia, que sustentó a su vez la solicitud de imposición de medida de aseguramiento presentada por la fiscalía. Por último, sostuvo que los perjuicios alegados por la parte actora no estaban probados y que, en todo caso, los montos solicitados estaban sobreestimados.

13. Por otra parte, propuso la excepción de falta de legitimación pasiva en la causa, toda vez que, según la Ley 906 de 2004, norma procesal penal vigente para el momento de los hechos, el juez de control de garantías es la autoridad que decide, de manera autónoma, acerca de la imposición de la medida de aseguramiento.

14. El 9 de mayo de 2011, la Rama Judicial presentó escrito de **contestación de la demanda**, en el que también solicitó que se negaran las pretensiones de la parte demandante⁶. En su escrito sostuvo que las decisiones del juez de la causa no fueron desproporcionados ni arbitrarias, dado que estuvieron ajustadas a derecho y respaldadas en pruebas oportunamente allegadas al proceso, las cuales fueron valoradas por los respectivos jueces, que son independientes y autónomos en su función de administrar justicia. De otro lado, propuso como excepciones su falta de legitimación pasiva en la causa, debido a que las labores de investigación, identificación y acusación correspondían a la Fiscalía General de la Nación, y la de caducidad.

2.4. Sentencia de primera instancia

15. El 18 de enero de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, profirió **Sentencia de primera instancia**, en la que negó las pretensiones de la demanda⁷. Como fundamento de la decisión sostuvo que, si bien estaba probado que Rafael Antonio Barrera y Claudia Milena Barrera estuvieron privados de la libertad, desde el 31 de mayo de 2007 hasta el 6 de agosto de 2008, no estaba acreditada la antijuridicidad del daño, debido a que no se allegaron las grabaciones de las audiencias que se adelantaron en el proceso penal, entre ellas, el CD de la diligencia en la que se impuso la medida de aseguramiento.

⁶ Folios 68 al 87 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Folios 145 al 154 del cuaderno de primera instancia.

16. Así las cosas, concluyó que la parte actora no cumplió con la carga de probar el supuesto de hecho de la norma que perseguía y que, en todo caso, las víctimas directas fueron absueltas en virtud del principio del beneficio de la duda, mas no por ausencia absoluta de pruebas en contra de los entonces procesados, por lo que no era posible concluir que su privación de la libertad fue injusta.

1.4. Recurso de apelación

17. El 1 de marzo de 2013, la parte demandante interpuso **recurso de apelación**, en el que solicitó que se revocara la Sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda. En su criterio, la privación de la libertad de los demandantes fue arbitraria, como se podía advertir de la sentencia absolutoria. Además, no era cierto que los entonces procesados fueron absueltos por el beneficio de la duda, sino que ello ocurrió porque *“la fiscalía no demostró la teoría del caso”*. Respecto al supuesto incumplimiento de la carga probatoria, indicó que no se tuvo en cuenta que en la demanda se solicitó oficiar al Centro de Servicios Judiciales para que allegara copia íntegra del proceso penal, el cual fue aportado y reposa en el expediente. Por lo que, si bien no fueron remitidas las grabaciones de las audiencias, el tribunal debió requerirlas al Centro de Servicios Judiciales.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán; 2.2. Identificación del daño; 2.3. Análisis de la culpa de la víctima; 2.4 Costas

2.1 Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán

18. La parte demandante pretende la indemnización de los perjuicios que le fueron causados con ocasión de la privación de la libertad de Claudia Milena y Rafael Antonio Barrera Luis, ordenada dentro del proceso penal que se siguió en su contra. De otro lado, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial sostienen que no se debe declarar su responsabilidad patrimonial en este caso, debido a que actuaron conforme a derecho.

19. Se encuentra probado en el expediente que, los demandantes principales estuvieron privados de la libertad, desde el 29 de mayo de 2007 hasta el 6 de agosto de 2008⁸, con ocasión del proceso penal que se

⁸ Los medios de prueba que sustentan el hecho y la duración de la privación son: 1) la Sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 14 de abril de 2008 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bogotá con funciones de conocimiento, en la que se indicó que los demandantes estaban privados de la libertad al momento de la condena (folios 2 al 24 del cuaderno de pruebas No. 1); 2) la sentencia absolutoria de Segunda instancia proferida el 4 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, en la que se ordenó la libertad inmediata de los demandantes (folios 25 al 35 del cuaderno de pruebas No. 1); 3) la boleta de detención No. 34 de fecha 30 de mayo de 2007 dirigida al Director de la Cárcel el Buen Pastor y No. 33 de la misma fecha

adelantó en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión agravada, el cual finalizó con sentencia absolutoria a su favor⁹.

20. En esta providencia, la Sala estudiará el fondo del asunto porque están reunidos los presupuestos procesales para fallar, entre ellos, la presentación de la demanda dentro del término legal. En efecto, la Sentencia absolutoria fue proferida el 4 de agosto de 2008 y contra esa decisión la Fiscalía 248 Local de Bogotá formuló recurso extraordinario de casación, el cual fue inadmitido el **29 de julio de 2010** por la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal y esta última providencia quedó en firme ese mismo día¹⁰. En consecuencia, dado que la demanda se radicó el **4 de noviembre de 2010**¹¹, se concluye que se presentó dentro del término de 2 años previsto por el artículo 136, numeral 8, del C.C.A.

21. Así las cosas, esta Subsección confirmará la Sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al encontrar configurada la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima. Con este fin, la Sala abordará los siguientes asuntos: identificará que, en el presente asunto, se acreditó un daño derivado de la afectación al derecho a la libertad; luego, analizará las razones por las cuales se considera configurada la mencionada causal y, finalmente, declarará improcedente la condena en costas.

2.2. Identificación del daño

22. El hecho generador del daño deriva de la privación de la libertad de Claudia Milena y Rafael Antonio Barrera Luis, la cual se extendió desde el 29 de mayo de 2007 hasta el 6 de agosto de 2008, es decir, por un período de 14 meses y 8 días.

2.3. Análisis de la culpa de la víctima

23. En este caso, por la fecha de los hechos denunciados, la investigación penal fue adelantada bajo las previsiones de la Ley 906 de 2004. Según esta normativa, la captura deberá ser ordenada por un juez de control de garantías¹². Lo anterior, con excepción de las capturas ordenadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación o en situación de flagrancia. En este último caso, el capturado será puesto a disposición de la

dirigida al Director de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá (folios 632 y 633 del cuaderno de pruebas No. 2) y 4) la certificación expedida por el Coordinador GROPEs del INPEC, en la que se señaló que los demandantes Barrera Luis fueron capturados el 29 de mayo de 2007, ingresaron a los centros de reclusión el 31 de mayo de 2007 y quedaron en libertad el 6 de agosto de 2008 (folio 93 del cuaderno de pruebas No. 1).

⁹ Sentencia proferida el 4 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal. Folios 25 al 35 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹⁰ Constancia de ejecutoria visible a folio 69 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹¹ Sello visible a folio 5 del cuaderno de primera instancia.

¹² Artículo 297 de la Ley 906 de 2004.

fiscalía, de manera inmediata o en el término de la distancia¹³. Una vez materializada la captura, el aprehendido será presentado ante un juez de control de garantías en el plazo máximo de 36 horas, para que se realice la respectiva audiencia de legalización.

24. Adicionalmente, si la fiscalía tiene elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que permita inferir, de manera razonable, que una persona es el autor o partícipe de un delito, le comunicará su calidad de imputado, en audiencia ante el juez de control de garantías¹⁴. Por último, la fiscalía podrá solicitar la imposición de medida de aseguramiento, para lo cual deberá indicar la inferencia razonable de autoría o participación del imputado en la conducta investigada y su necesidad, con el fin de garantizar los fines de la justicia, la protección de la comunidad y de las víctimas, así como el adecuado trámite del proceso penal. Si se trata de una medida de detención preventiva en establecimiento carcelario, procederá respecto de los delitos de competencia de la justicia especializada o para aquellos que tengan una pena mínima prevista por la ley que sea o exceda de 4 años¹⁵.

25. Si bien al expediente no fue aportada la grabación de la audiencia de formulación de imputación y de imposición de medida de aseguramiento, de las sentencias penales de primera -condenatoria- y segunda instancia -absolutoria- es posible conocer los hechos que motivaron el inicio de dicha investigación, así como las actuaciones más relevantes del trámite del proceso. Precisamente, el 26 de mayo de 2007, Armando Pedraza comenzó a recibir varias llamadas al teléfono celular de su esposa, provenientes de un hombre que se identificó como comandante "Mojoso", integrante del frente 51 de las FARC, en las que exigía el pago de la suma de \$6.000.000, dado que, de no hacerlo, "su hijo pagaría las consecuencias"¹⁶.

26. Después de varias conversaciones -sostenidas también por su esposa y el sargento Flórez del grupo Gaula de Florencia-, se acordó que la víctima entregaría "*material de intendencia*"¹⁷ -como gasas, bisturís, toallas higiénicas, jeringas, alcohol, Isodine, peinillas, una planta de energía y botas ecuatorianas-, así como la consignación de la suma de \$2.800.000 en una oficina de Servientrega, con el fin de que esta última cifra fuera retirada en el barrio Restrepo, de la ciudad de Bogotá, por parte de Claudia Milena Barrera Luis.

¹³ Artículo 302 de la Ley 906 de 2004.

¹⁴ Artículos 286 y 287 de la Ley 906 de 2004.

¹⁵ Artículo 306 de la Ley 906 de 2004. Según esta disposición, la fiscalía deberá señalar "*la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia (...) Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión*".

¹⁶ Página 1 de la sentencia penal de primera instancia.

¹⁷ Página 2 de la sentencia penal de primera instancia.

27. Una vez se formuló la respectiva denuncia penal -que consta en el formato de informe ejecutivo de noticia criminal-, integrantes del grupo Gaula organizaron un operativo, con el propósito de identificar a los presuntos responsables. Como resultado de esas actividades, se dispuso la captura de Claudia Milena y Rafael Antonio Barrera Luis, *"momentos en que retiraban la supuesta suma de dinero producto de la extorsión"*¹⁸. Así, la primera persona mencionada fue la que se acercó a la oficina de Servientrega para cobrar el dinero girado y el segundo la estaba esperando en su moto a la salida del establecimiento de comercio.

28. En el informe de captura en flagrancia suscrito por el patrullero Daniel Giovanni Marín Parra -persona que rindió testimonio en el juicio oral- se indicó que los capturados no opusieron resistencia al procedimiento de captura y que, en ese momento, manifestaron que dicha suma pertenecía al esposo de Claudia Barrera, Jorge Jair Santos, quien *"se encontraba en la cárcel de la Picota, por el delito de extorsión y quien les cobraba a los internos por hacerle estos retiros el 10%"*¹⁹. En el mismo sentido declaró en la etapa de juicio Jorge Alonso Durán González, suboficial de la Policía Nacional e integrante del grupo Gaula. Asimismo, al proceso penal se allegó el acta de incautación del dinero.

29. En la sentencia penal condenatoria de primera instancia se indicó que uno de los indicios graves de responsabilidad que se tuvo en cuenta durante la actuación fue el reconocimiento voluntario efectuado por los dos imputados, acerca de que el dinero retirado provenía de Jair Santos, persona condenada por el delito de extorsión y recluida en la Cárcel La Picota, quien le cobraba a los otros internos el 10% por realizar ese tipo de transacciones.

30. Como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, las manifestaciones realizadas de manera voluntaria por el presunto responsable de un delito al momento de su captura y comunicadas posteriormente por el respectivo funcionario pueden constituir un indicio grave sobre su autoría o participación en la conducta investigada. Así lo señaló:

"En tercer término, [el recurrente] reprocha a los juzgadores incurrir en falso juicio de legalidad frente al indicio derivado de la mentira del procesado. Al respecto, estima que las manifestaciones ofrecidas por el procesado antes de intimársele captura no fueron voluntarias, en tanto al estar amparado por el derecho a la no autoincriminación, el hecho de haber roto su silencio sólo se explica en "una excesiva compulsación de la autoridad policiva".// El yerro aducido es fundamentado por el actor a partir de un supuesto especulativo,

¹⁸ *Id.*

¹⁹ Página 5 de la sentencia penal de primera instancia.

y es el de considerar que cuando las autoridades realizan un operativo orientado a determinar si se está infringiendo la ley, siempre ejercen constreñimiento o, como sostiene el libelista, "excesiva compulsación" sobre quien recae el procedimiento policial, de tal modo que todo lo por él dicho en ese momento no es voluntario sino fruto de presión o violencia.// La tesis expuesta por el libelista contraviene la jurisprudencia de esta Corporación, cuyos fundamentos se abstiene por completo de refutar. En efecto, sobre el tema la Sala ha expuesto lo siguiente: '... no puede llevarse la regla de que todo interrogatorio al imputado debe ser en presencia de su defensor al extremo absurdo de exigir la asistencia profesional en el fragor de los acontecimientos, desde el instante mismo en el que se ponen las esposas al aprehendido, prohibiendo al tiempo a sus captores cerrar los oídos a todo aquello que diga o averiguarle por los otros coautores o partícipes de la transgresión. Aunque no se desconoce que la policía judicial, o el propio instructor, carecen de facultad legal para entrevistar o recibir versión o indagatoria al imputado sin la concurrencia de abogado, la circunstancia en el actual evento analizada no corresponde a ninguna de esas hipótesis. Aquí escuetamente pasó que GIL ESPINOSA, una vez capturado, reveló los nombres de sus socios criminales y los miembros de la policía judicial que lo escucharon así lo declararon bajo juramento en sus correspondientes testimonios. Consiguientemente, se reitera, ninguna ilegalidad cabe derivar ni siquiera si la revelación se originó en la pregunta de uno de los investigadores..."²⁰ (CSJ SP, 6 de may. De 2009, rad. 26390)"²¹.

31. Para los funcionarios de conocimiento, las afirmaciones realizadas por los capturados revelaban una conducta irregular y contraria a la normativa legal, toda vez que el argumento presentado por los capturados acerca de su desconocimiento sobre el origen de ese dinero -cifra que, además, pertenecía a una persona recluida en un establecimiento penitenciario y que no tenía ninguna posibilidad de desarrollar esa clase de actividades comerciales-, no era compatible con la labor de simples intermediarios o facilitadores de los negocios desplegados por Jair Santos en la cárcel La Picota. Debe tenerse en cuenta que los entonces procesados nunca explicaron el origen de ese dinero, más allá de indicar que accedieron a retirarlo de la oficina de Servientrega, razón por la cual, al tratarse de la misma suma consignada por Armando Pedraza en respuesta a las amenazas que se le formularon, el juez de control garantías concluyó, de manera razonable -como se desprende de las sentencias penales-, acerca de la participación de Claudia y Rafael Barrera en el delito de extorsión investigado.

²⁰ Aun cuando la decisión citada se dictó en el marco del procedimiento regulado por la Ley 600 de 2000, resulta también perfectamente aplicable a los casos seguidos bajo la égida de la Ley 906 de 2004.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de 29 de abril de 2015, Exp. No. 45357.

32. En la sentencia penal absolutoria de segunda instancia se indicó lo siguiente:

"Pueden surgir diferentes hipótesis sobre el recibo de dineros para otros, tales como que el dinero consignado fuese para algún interno o familiar de un interno que solicitara el servicio, o aún más, que la finalidad del mismo no fuera otra que ingresarlo al centro penitenciario en contravía de las disposiciones que prohíben el flujo de dinero al interior de los centros carcelarios del país. O también la hipótesis de que él era un eslabón de una cadena delictiva. Pero las hipótesis, que bien pueden originarse en sospechas, conjeturas, presunciones, corazonadas, pálpitos o imaginaciones de los investigadores, tienen que referirse a la comisión de delitos y deben ser respaldadas con medios de conocimiento legalmente surtidos para que el fiscal pueda hacer una imputación, acusación y alegato en juicio, y el juez pueda proclamar la autoría y responsabilidad penal".

33. La mayoría de hipótesis resaltadas por el juez de segunda instancia no resultaban conformes a la ley y así lo destacaron los respectivos funcionarios judiciales. Por tanto, el reconocimiento realizado por los capturados acerca del presunto destinatario de esos recursos, la consiguiente imposibilidad de explicar su origen verdadero, así como las circunstancias en que aparentemente Jair Santos desarrollaba varios negocios con sus compañeros de reclusión -en las sentencias penales se compulsaron copias penales en contra de este último-, permitieron construir un indicio grave de la responsabilidad penal de los entonces procesados, que justificó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

34. Finalmente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, señaló que *"la Fiscalía no cumplió su rol debido de probar una teoría del caso"*, dado que la alegada confesión realizada por los procesados no tenía ninguna validez, al no haberse realizado en presencia de su defensor. Por tanto, con independencia de la posterior decisión adoptada por el juzgado de conocimiento, lo cierto es que la actuación desarrollada por los aquí demandantes durante el procedimiento de captura evidenció la necesidad de imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra.

35. De lo anterior, la Sala advierte que la actuación desplegada por los demandantes principales, al reconocer al momento de su captura que retiraban una suma de dinero por la cual Jair Santos cobraba el 10% a los internos del aludido centro de reclusión, incidió de manera determinante en la imposición de la medida de detención preventiva, dado que dichas afirmaciones permitieron construir la inferencia razonable de coautoría en la comisión de la conducta típica, razón por la cual la Subsección confirmará

la Sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que encuentra configurada la causal de exoneración de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima.

2.4. Costas

36. En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto por el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida el 18 de enero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: Por Secretaría de la Sección, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
Con salvamento de voto

Firmado electrónicamente
RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado
Con aclaración de voto