



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

### SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado ponente: **CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**ASUNTO:** SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA  
**RADICADO:** 700013331-005-2014-00085-01  
**ACCIÓN:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** KAROL JOSEPH GONZÁLEZ PÉREZ Y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-  
RAMA JUDICIAL

### OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2016 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que accedió a las súplicas de la demanda.

#### 1. ANTECEDENTES

##### 1.1 La demanda<sup>1</sup>.

En ejercicio del medio de control de reparación directa el señor **KAROL JOSEPH GONZÁLEZ PÉREZ Y OTROS**, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, formulando las siguientes, **PRETENSIONES:**

Que se declare a las entidades demandadas administrativamente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, como resultado del proceso penal

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 20 C. Ppal. 1

seguido en contra de los señores KAROL JOSEPH GONZÁLEZ PÉREZ y CAMILO ANDRÉS LARA QUIRÓZ, desde el 23 de noviembre de 2011 y el 20 de marzo de 2013.

Que se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, reconocer y pagar a los demandantes perjuicios morales, materiales y en la vida de relación, en la forma y cantidad indicada en el acápite de pretensiones de la demanda.

Como **SUPUESTO FÁCTICO** se narró en la demanda que:

El día 22 de noviembre de 2011 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Corozal, a petición de la Fiscalía General de la Nación, expidió orden de captura, contra CAMILO ANDRÉS LARA QUIROZ y KAROL GONZALEZ PÉREZ, bajo el argumento de que existía inferencia razonable de que eran autores del delito de tentativa de homicidio en concurso con porte ilegal de arma de fuego del cual fue víctima el señor MANUEL ANTONIO CARMONA ARIAS. La orden de captura se hizo efectiva ese mismo día, es decir, el 22 de noviembre de 2011, legalizándose dicho procedimiento ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Corozal, quien luego de formulada la correspondiente imputación por el delito de tentativa de homicidio en concurso con porte ilegal de arma de fuego, resolvió imponer en contra de CAMILO ANDRÉS LARA QUIROZ y KAROL GONZALEZ PÉREZ medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

El día 15 de diciembre de 2011 la Fiscalía Novena Seccional delegada ante los Juzgados Promiscuos del Circuito de Corozal presentó el respectivo escrito de acusación contra los señores LARA QUIROZ y GONZALEZ PÉREZ por el delito de tentativa de homicidio en concurso con porte ilegal de arma de fuego, correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Circuito de Corozal.

Posteriormente, el 17 de febrero de 2012 se celebró la audiencia de acusación, en la que el ente acusador desistió de la conducta de tentativa de homicidio por considerar que no se configuró la misma y acusando a los indiciados únicamente por el delito de tráfico, fabricación y porte de arma de fuego o municiones, con el agravante de la utilización de medios motorizados.

Luego de varios aplazamientos, el día 23 de mayo de 2012 se llevó a cabo la audiencia preparatoria en la cual se decretaron las pruebas que iban a practicarse en la diligencia del juicio oral. Con fecha 6 de septiembre de 2012 se dio inicio a la diligencia del juicio oral, la cual fue suspendida, reanudándose el día 20 de marzo de 2013, fecha en la cual la Fiscalía solicitó la absolución perentoria consagrada en el artículo 442 del CPP, Petición que fue avalada por el representante de víctimas y por los defensores, quienes desistieron de las pruebas decretadas a su favor.

Señala, entonces, que ante tal petición el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal decretó la absolución de los señores CAMILO ANDRÉS LARA QUIROZ y KAROL GONZALEZ PÉREZ del delito de tráfico, fabricación y porte de arma de fuego o municiones agravado, por el cual venían siendo acusados y en consecuencia ordenó la libertad de los procesados.

Manifiesta que es evidente que los señores LARA QUIROZ Y GONZALEZ PEREZ permanecieron injustamente privados de la libertad por espacio de un año y tres meses, acusados de unos hechos que finalmente resultaron ostensiblemente atípicos, situación que generó en ellos daños y perjuicios que deben ser reparados por el Estado.

## **1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

En tiempo concurrieron las entidades demandadas al proceso, contestando la demanda en los siguientes términos:

### **1.2.1. RAMA JUDICIAL<sup>2</sup>**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, al tiempo que aceptó como ciertos unos hechos, y dijo no constarle otros. Como razones de la defensa indicó que la Fiscalía solicitó la absolución perentoria del indiciado por carencia de testigos, a lo que el Juez del conocimiento accedió y ordenando la libertad inmediata de los procesados. Luego hace referencia al artículo 90 superior, para indicar que la cláusula de responsabilidad allí contenida requiere el cumplimiento de dos requisitos: (i) el daño

---

<sup>2</sup> Folio 327 a 333 C. Ppal. 2.

antijurídico y (ii) la imputabilidad a la autoridad pública. También hace mención a la Ley 270 de 1996 en lo atinente a la responsabilidad de los servidores judiciales. Añade que el referido proceso penal se desarrolló en vigencia de la Ley 906 de 2004, donde el Juez de Garantías realizará las audiencias de legalización de la captura, formulación de imputación y la de solicitud de medida de aseguramiento, en las cuales la Fiscalía deberá aportar el material probatorio con los que se fundamenta las invocaciones del ente acusador.

Indicó que la medida de aseguramiento adoptada se fundó en la solicitud formulada por la Fiscalía y, haciendo uso del artículo 308 del CPP el Juez de Control de Garantías logró inferir que los encartados posiblemente pudieron haber cometido el delito enrostrado, de acuerdo con las pruebas aportadas por el ente acusador. Afirmó además, que la misma ley faculta al Juez para tomar la decisión de medida de aseguramiento, por lo tanto no se puede hablar de responsabilidad por parte de la Rama Judicial.

Propuso las excepciones de (i) culpa de un tercero y, (ii) inexistencia de nexo de causalidad.

### **1.2.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>3</sup>**

Manifiesta no constarle ninguno de los hechos narrados en la demanda y se opone a las pretensiones de la misma. Como razones de la defensa arguye que en el caso bajo examen no se configuran los supuestos esenciales que structure responsabilidad de esta entidad. Dice que la Fiscalía actuó conforme a lo prescrito en el artículo 250 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004 en sus artículos 306, 308 y 313, y que por tanto no hubo un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en la privación de la libertad de los señores KAROL JOSEPH GONZALEZ PEREZ y CAMILO ANDRES LARA QUIROZ, ya que para esta se cumplieron los requisitos de ley.

Agregó que la solicitud de la medida de privación de la libertad formulada por el ente acusador no es obligatoria para el Juez, y que es a este a quien le corresponde la

---

<sup>3</sup> Folio 338 a 351 C. Ppal. 2.

valoración probatoria a efectos de tomar la decisión sobre la medida de aseguramiento. Hace referencia a pronunciamientos jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional y jurisdicción contencioso administrativa relacionadas con el tema de la privación de la libertad.

Propuso como excepciones la (i) Falta o inexistencia de daño antijurídico e inexistencia de nexo causal, (ii) Inexistencia de falla del servicio por omisión imputable a la Fiscalía General de la Nación y (iii) Hecho de un Tercero.

### **1.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>4</sup>.**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió sentencia el 29 de enero de 2016 accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Frente a la acreditación del daño, el A quo señaló que conforme lo advertido en el plenario, los señores KAROL JOSEPH GONZALEZ PEREZ y CAMILO ANDRES LARA QUIROZ permanecieron reclusos en el Establecimiento Carcelario de Mediana Seguridad de Sincelejo desde el día 23 de noviembre de 2011 hasta el 20 de marzo de 2013, siendo absueltos de la conducta punible que se les enrostraba, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación por aplicación de la figura de la absolución perentoria establecida en el artículo 442 del C.P.P., por lo que encontró acreditado dicho elemento.

En cuanto a la imputabilidad de las entidades demandadas, señaló, frente a la Fiscalía General de la Nación, que desconoce los argumentos que tuvo en cuenta el Juez de Control de Garantías al analizar el material probatorio y la evidencia física allegada en aquel momento, para imponer medida de aseguramiento con privación de la libertad de los implicados, puede el dispensador de justicia inferir que al final del juicio no hubo la suficiente claridad y certeza sobre los medios de convicción que pudieran llevar al juez penal del conocimiento a tomar una decisión definitiva del caso, más bien, fue el ente acusador el que terminó convencido que la conducta investigada era

---

<sup>4</sup> Folios 467 a 482 C. Ppal.

ostensiblemente atípica, haciéndose posible establecer que frente a la Fiscalía el daño sufrido por la parte demandante le es imputable a esa autoridad judicial.

Por su parte, en cuanto a la imputabilidad de la Rama Judicial, señaló que conforme lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia contencioso administrativa al considerar que lo que compromete la responsabilidad del Estado 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.

Además, que no obstante los argumentos expuestos por el apoderado de la Rama Judicial cuando afirma que se realizó el análisis del material probatorio aportado por la Fiscalía y que con base en ello se pudo inferir razonadamente que los indiciados posiblemente pudieron haber participado en la comisión del delito del que se les acusaba, estima que en el caso concreto no se reprocha el actuar del funcionario judicial en el proceso penal, sino el daño antijurídico padecido por los -en aquel entonces- enjuiciados quienes no tenían el deber jurídico de soportar el sometimiento a la privación de su libertad.

En consecuencia, declaró solidariamente responsable a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, de los perjuicios ocasionados a la parte demandante, a consecuencia de la privación injusta de la libertad a que fueron sometidos los señores KAROL JOSEPH GONZALEZ PEREZ y CAMILO ANDRES LARA QUIROZ, al tiempo que las condenó al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales, en la forma y cantidad como se indicó en la parte resolutive de la providencia.

#### **1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN**

##### **1.4.1 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>5</sup>**

Inconforme con la sentencia de primera instancia la entidad demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN formuló recurso de apelación solicitando su revocatoria y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

---

<sup>5</sup> Folios 490 a 511 C. Ppal. 3.

Manifestó la apoderada que conforme el procedimiento penal bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004, el Fiscal no tiene la facultad de disponer sobre la privación de la libertad del investigado, pues ello le corresponde al Juez de Control de Garantías por solicitud de la Fiscalía.

Señaló que no puede pretenderse que desde el comienzo el Fiscal defina la responsabilidad del investigado, dada la inexistencia de debate probatorio para establecer la verdad de los hechos. Resaltó que a la Fiscalía le corresponde detectar, proteger e identificar los elementos físicos de las evidencias y conseguir información general sobre un hecho delictivo, para luego formular una imputación ante el Juez de Control de Garantías.

Recordó que bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004, las decisiones que impliquen la privación de la libertad de una persona, únicamente corresponde adoptarlas a los jueces en función de control de garantías.

En el caso concreto, dijo, en la audiencia preliminar la legalización de la captura la realizó el Juez de Control de Garantías, a quien se le solicitó la imposición de medida de aseguramiento, petición a la que accedió el Juez, es decir, que eran decisiones privativas del Juez, por lo que la responsabilidad por la restricción de la libertad está en cabeza de la Rama judicial y no de la Fiscalía.

Por otro lado, manifiesta que en ningún momento se indica en qué consiste la falla del servicio por parte de la Fiscalía, lo que necesariamente debe estar probado. En el presente caso, expresó, fueron absueltos los sindicados a petición de la Fiscalía, por deficiencia probatoria.

Resaltó que no se estructuran los presupuestos que permitan establecer una responsabilidad en contra de la Fiscalía, dado que su actuación se surtió de conformidad con los lineamientos fijados en la Constitución Política y las disposiciones procesales vigentes para la época de los hechos.

Seguidamente, el recurrente cita diversas disposiciones normativas de la Ley 906 de 2004, en lo que respecta a la imposición de la medida de aseguramiento. Concluyó

que, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentada por la Fiscalía, permitieron solicitar al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento.

Señaló además, que la solicitud de la medida no representaba para el juzgador la obligación de acceder a ella, pues es éste quien tiene la facultad de tomar dicha decisión conforme las pruebas aportadas. No comparte la manifestación de que la Fiscalía indujo a error al Juez, dado que la Fiscalía solo presenta la solicitud, mientras que el Juez valora el material probatorio que obra en el proceso, y con base en ello, decreta o no la medida.

Reiteró que a favor de la Fiscalía se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva al no corresponder a dicha entidad la función de imponer la medida de aseguramiento y que al momento de vincular a los señores GONZÁLEZ PEREZ y LARA QUIRÓZ, existían indicios graves en su contra que ameritaron la apertura de la investigación y la medida de aseguramiento impuesta; ante lo anterior, la Fiscalía no tenía otro camino que iniciar de forma inmediata la investigación y vincular a los presuntos responsables.

Manifestó el recurrente que para proferir una medida de aseguramiento no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza de la responsabilidad penal del sindicado, pues ese grado de convicción solo se exige para proferir sentencia condenatoria, razón por lo que la privación de la libertad y la vinculación a la investigación no se pueden catalogar de injustas, dado que a criterio de la Fiscalía existían indicios graves que comprometían la responsabilidad del sindicado. Los investigados fueron exonerados de responsabilidad porque las pruebas no fueron suficientes, más no porque se haya demostrado su inocencia.

#### **1.4.2 NACIÓN – RAMA JUDICIAL<sup>6</sup>**

El apoderado de la entidad interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que no se está acatando el precedente

---

<sup>6</sup> Folio 526 a 528 C. Ppal. 3.

jurisprudencial, sentencia del 10 de agosto de 2015 proferida por el Consejo de Estado, Exp. No. 54001233100020000183401 (30134), en donde, a su juicio, se adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado en realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del indubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

Señaló que el *A quo* debió analizar la conducta de la Rama Judicial frente a la de la Fiscalía, quien esta última al tener deficiencias probatorias solicita la absolución perentoria en virtud del artículo 442 del C.P.P., para lo cual es de fácil interpretación que la Fiscalía dio curso a un proceso penal en el que no logró obtener resultados favorables a su investigación.

Adujo el recurrente que el Juez de Control de Garantías cumplió las funciones asignadas por la Ley 906 de 2004; que las audiencias por él dirigidas son preliminares, donde no se discute la responsabilidad penal de los imputados. Además, que cuando la Fiscalía incumple con sus deberes probatorios y el Juez debe absolver al procesado, no surge responsabilidad de la Rama Judicial porque la privación de la libertad tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requerimientos necesarios para convertirse en plena prueba y soporte de una decisión condenatoria.

Finalizó manifestando que no es procedente declarar una responsabilidad solidaria, por cuanto la medida de aseguramiento impuesta por el Juez de Control de Garantías obedeció a una solicitud de la Fiscalía.

#### **1.5. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

El recurso fue admitido por el Tribunal el 6 de mayo de 2016 (folio 4 C. de segunda instancia). Por auto del 16 de junio de 2016 se ordenó correr traslado para alegar y al Ministerio Público para conceptuar (folio 14 C. de segunda instancia).

### **1.5.1 ALEGATOS DE LAS PARTES Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA.**

#### **De la parte demandada.**

La entidad demandada Fiscalía General de la Nación alegó de conclusión en segunda instancia, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación (Folio 22 a 33 C. segunda instancia).

La Nación – Rama Judicial no alegó de conclusión en segunda instancia.

#### **De la parte demandante.**

La parte actora alegó de conclusión, recordando lo señalado en el artículo 442 del C.P.P. respecto de la figura de la absolución perentoria, al tiempo que citó lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-651 de 2011, en relación con la norma antes mencionada.

Seguidamente, el apoderado de la parte actora citó lo considerado por el H. Consejo de Estado en sentencia del 1 de marzo de 2006, en lo referente a procesados que fueron absueltos por conductas atípicas; igualmente citó a esta Corporación, en sentencia del 24 de junio de 2016, Exp. No. 001333300120140005301, en un caso similar al hoy estudiado; por lo anterior, la parte actora solicita la confirmación de la sentencia, acogiendo los precedentes mencionados.

**Concepto del Ministerio Público.** No presentó concepto de fondo en esta oportunidad.

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **2.1. COMPETENCIA.**

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

## 2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, en especial lo esbozado por los apelantes en el recurso de alzada, entra el Tribunal a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿En los casos de privación injusta de la libertad cuál es el título de imputación de responsabilidad aplicable?

De igual forma, se deberá establecer ¿Sobre quién recae la responsabilidad extrapatrimonial cuando la privación injusta de la libertad cuando en la imposición de la medida de aseguramiento - restrictiva de la libertad - estuvo regida por la Ley 906 de 2004, donde concurren actos tanto, de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: i) Responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado en general, ii) Responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad, Responsabilidad objetiva y Responsabilidad subjetiva del Estado, evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado, y iii) El caso concreto.

## 2.3 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN GENERAL.

Corresponde a la Sala iniciar su análisis determinando el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, dado que nos encontramos frente al ejercicio del medio de control de reparación directa, en los que rige plenamente el principio *iura novit curia*<sup>7</sup>. Para ello se acudirá, en primer lugar, a las normas generales que regulan la responsabilidad del Estado.

---

<sup>7</sup>"el juez conoce el derecho". Para el H. Consejo de Estado: "En los eventos en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión." CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN

El actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y este sea imputable al Estado, el mismo corre con el deber legal de entrar a reparar el daño ocasionado. Es así como a través del artículo 90 superior se enmarca el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto en materia contractual como extracontractual, fundamentado en la noción del denominado “daño antijurídico”, que es aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar, el cual incluye en un concepto más amplio, además de la responsabilidad de la administración pública, la del Estado en general y por ende de la administración de justicia, así como de los demás órganos autónomos e independientes que hacen parte de la estructura del Estatal.

Consagra el mencionado artículo 90 de la Constitución Política:

*“ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

*Nótese de la norma transcrita, dos elementos que se constituyen como piedra angular en la responsabilidad de Estado, **la imputabilidad y el daño antijurídico**, de ahí que cuando se pruebe el hecho dañino, es el Estado mismo el primer obligado a la reparación, por la lesión patrimonial que injustificadamente sufre una persona con ocasión de la función de los organismos estatales.*

Así lo ha interpretado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

*“A partir de la expedición de la constitución de 1991, la responsabilidad del estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, **dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) el daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”**. Al respecto, la corte constitucional ha dicho que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del estado es un daño*

que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable...

(,,)...

**Sobre la noción de daño antijurídico, esta sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”<sup>8</sup> (Negrillas de la Sala).**

Es claro entonces, que los daños antijurídicos que desencadenan la responsabilidad del Estado, son aquellos que tienen por autor a una autoridad pública y que además pueden serle válidamente atribuidos al Estado.

En síntesis se puede concluir de lo esbozado por la norma constitucional, que la misma es estricta en guardar diferencia con ambos extremos de la relación de responsabilidad, señalando los sujetos pasivos y activos de la misma, la administración y el lesionado, el daño y la relación de causalidad.

El daño, entendido en el sentido de que alguien debe ser receptor del mismo, rompiéndose así el principio de “no hacer daño a nadie”, a su vez este debe ser antijurídico o sea causado por el comportamiento irregular de la administración, falla que se pueda generar por la acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones, o por cualquier otra conducta que sea irregular y pueda ocasionar un perjuicio que el afectado no está obligado a sufrirlo, de donde se distingue la existencia de los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva, respectivamente.

A manera de conclusión y bajo el entendido de lo expuesto por la jurisprudencia, se puede decir que el fundamento de daño antijurídico, va en acoplo con los valores y principios que rigen la noción de Estado Social de Derecho, especialmente en lo que lleva a la debida salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración, sin que ello lleve a objetivar toda la responsabilidad estatal, dado que resulta innegable que en términos generales sigue siendo la falla

---

<sup>8</sup>CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “C”. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00644-01(23300) Actor: ALVARO OTALORA CELIS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL Y OTROS.

del servicio, el título jurídico de imputación por excelencia, el que claramente es del tipo subjetivo.

#### **2.4 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SUBJETIVA DEL ESTADO, EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

Sea lo primero señalar, el sentido amplio que se le ha dado a la salvaguarda del derecho fundamental a la libertad<sup>9</sup>, en el entendido de constituirse en un derecho fundamental de aplicación inmediata, ligado estrechamente a la presunción de inocencia de una persona, mientras no sea condenada.

Valga la pena mencionar que los derechos fundamentales a la libertad personal y la presunción de inocencia, se encuentran consagrados tanto en nuestra Constitución Política como en las normas internacionales como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>10</sup> y demás de rango legal que establecen el trámite de los procesos penales.

El marco normativo que regula el tema del derecho a la libertad en nuestro país, se encuentra consagrado en los artículos 13 y 28 de la C.P., que a su vez se acoplan a lo establecido por el artículo 29 *ibídem*, normas estas que por su importancia, la Sala transcribe:

*“ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.”*

*“ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de*

---

<sup>9</sup>Sobre el fundamento filosófico de la libertad, puede estudiarse a MILL, John Stuar. Sobre la Libertad. Madrid: Alianza, 1991. De este autor se destaca la siguiente frase: “No es libre ninguna sociedad, cualquiera que sea su forma de gobierno en la cual las libertades no estén respetadas en su totalidad; y ninguna es libre por completo si no están en ella absoluta y plenamente garantizadas”.

<sup>10</sup>Artículo 9º “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.”

*autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.  
..."*

*"ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."*

En virtud de esto, la libertad personal como precepto de rango constitucional se convierte en un bien jurídico de protección frente a cada individuo en particular, y a raíz de ello se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera ha construido una línea jurisprudencial, elaborada a partir de la Constitución Política de 1991, y bajo los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), derogado por la Ley 600 de 2001.

No obstante lo anterior, no se ha llegado a tener una postura uniforme en relación con el tema en mención a la hora de interpretar y aplicar el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, razón por la cual, la Sala abordara el análisis correspondiente a raíz de las normas que regulan la responsabilidad del Estado, a fin de determinar cuál es régimen de responsabilidad aplicable sobre el *sub lite*, tanto de la norma en comento, como también de la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

Sea lo primero mencionar lo que estipulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991:

*"ARTÍCULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."*

La anterior norma, guardaba las hipótesis de responsabilidad del Estado, bajo el entendido de que el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando al interior del proceso se logre determinar que:

- El hecho no existió.
- El sindicado no lo cometió.
- La conducta es atípica.

Por otro lado la regulación contenida en la Ley 270 de 1996 establece en su articulado respectivo lo siguiente:

*“ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.*

*ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:*

- 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.*
- 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.*

*ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.*

*ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”*

El anterior marco normativo contiene las hipótesis de que el Estado puede resultar responsable, si logra determinar causas como:

- Privación injusta de la libertad.
- Error jurisdiccional.
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Ahora bien, una vez analizados los supuestos de responsabilidad contenidos en ambas regulaciones, se puede extraer, que el régimen de responsabilidad contenido

bajo los parámetros del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 es un régimen de tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no requiere la existencia de falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de sí en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial; caso contrario se puede observar de los supuestos constitutivos de la Ley 270 de 1996 que llevan inmersos la necesidad de entrar a demostrar el error judicial o el defectuoso funcionamiento, situación que se ajusta claramente a los lineamientos del régimen de responsabilidad subjetiva del Estado, ya que centra más en la conducta del autor del daño que en el daño mismo y el hecho que lo produjo, casos en los cuales el juzgador debe hacer un juicio de reproche de la actividad jurisdiccional para entrar a determinar la existencia de la responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de gran importancia para esta Colegiatura identificar cual es el título de imputación aplicable al caso concreto de privación injusta de la libertad, bien a través de un sistema subjetivo de falla del servicio, o mediante uno de naturaleza objetivo, razón por la cual se trae a colación en resumen, las diferentes posturas adoptadas por el H. Consejo de Estado en la jurisprudencia relacionada con la responsabilidad del Estado en estos casos, dado que el apelante finca su recurso en que en el caso bajo estudio no existe un juicio de reproche de la actividad desplegada por la Fiscalía General de la Nación.

En primer lugar, lo que podíamos llamar como una primera tesis interpretativa, es aquella donde el Consejo de Estado sometió la responsabilidad por la privación injusta de la libertad a los presupuestos subjetivos del “error judicial”, donde debía demostrarse que la medida de detención fue ordenada en forma equivocada por la autoridad competente, con la configuración de una falla del servicio cuya demostración incumbía a quien solicitaba la reparación. Según esta tesis jurisprudencial, la falla del servicio se demostraba si la decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad es abiertamente contraria a la ley y que la conducta fallida de la administración de justicia pudiera dar paso a la imputabilidad del Estado para reparación patrimonial por los perjuicios que se puedan ocasionar a una persona por la detención preventiva.

Posteriormente, se adoptó otra postura la cual planteaba que ya no era necesario hacer depender la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de la ilegalidad de la orden de detención preventiva, es decir, sin necesidad de hacer una valoración negativa de la actividad desplegada por el órgano represor de los delitos, sino de la absolución posterior del detenido, tomando como base algunas de las causales nombradas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, llegando así a la verdadera naturaleza de este título de imputación, que se caracteriza por ser una forma de responsabilidad objetiva y directa del Estado.

Una tercera postura asumida por el H. Consejo de Estado, tiene que ver con el argumento de que hay lugar a la indemnización por privación injusta de la libertad cuando, además de los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación, en los términos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, se logra probar la existencia de un daño causado por esa privación, daño que debe ser a todas luces antijurídico, arribando a la conclusión de que tal responsabilidad es igualmente objetiva. Así las cosas, no es relevante establecer si la detención fue ordenada equivocadamente por la autoridad judicial. En esos casos, para que la entidad demandada se exima de responsabilidad, es necesario que demuestre que existió una causa extraña.

Por último, lo que se puede denominar como una cuarta postura, es la que amplía la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, pero que posteriormente hubo absolución hallándose una duda razonable o aplicación del *in dubio pro reo*, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicio ocasionados al individuo, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, es decir, se cataloga la privación legal de la libertad como injusta, dado que si el órgano represor del Estado no logra desvirtuar

la presunción de inocencia a favor del detenido, la detención se convierte en una carga excesiva impuesta por el Estado y de allí nace el deber de reparar, independientemente de que se exija un juicio negativo frente a la actividad Estatal.

En síntesis, las anteriores posturas fueron consignadas por el H. Consejo de Estado mediante pronunciamiento que la Sala transcribe en su aparte más importante:

*“En interpretación de dicho artículo, el Consejo de Estado había entendido que la responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad era siempre de carácter subjetivo, y que debía demostrarse que la medida de detención fue ordenada en forma equivocada por la autoridad competente, con la configuración de una falla del servicio cuya demostración incumbía a quien solicitaba la reparación. Según esta tesis jurisprudencial, la falla del servicio se demostraba si la decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad, es abiertamente contraria a la ley. Igualmente, se consideraba que, cuando en una investigación existen serios indicios que comprometen la responsabilidad penal de una persona, se entiende que la detención de dicha persona es una carga pública que ésta debe soportar...”*

*En un segundo momento, la jurisprudencia consideró que, cuando se demostraba que la absolución del implicado se produjo por alguno de los eventos consagrados por el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía analizarse conforme al régimen objetivo de responsabilidad, sin que fuera necesaria la demostración de una falla del servicio. En aquellos casos no contemplados en el artículo 414 mencionado, como es el caso de la absolución por aplicación del principio in dubio pro reo, se impone al demandante la carga de demostrar que la privación de la libertad se produjo por un error judicial cometido por la autoridad competente.*

...

*En el orden de ideas anteriormente expuesto, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad -aún en aquellos casos en los que se analiza la absolución de una persona penalmente encartada por aplicación del principio in dubio pro reo-, es que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en un error, y en la que la administración de justicia podrá exonerarse sólo si demuestra que existió culpa exclusiva de la víctima. Al damnificado le basta con demostrar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño surgido de la situación de la detención, para que con esa demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano”” (Negrillas de la Sala).*

Teniendo en cuenta que la tesis que actualmente rige el tema de la responsabilidad del Estado, va más allá de la aplicación textual de los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, los que no quedan excluidos a pesar de estar derogados, porque el artículo 90 constituye una cláusula general y amplia de imputación de la

---

<sup>11</sup>CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Sentencia del 12 de mayo de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01785-01(18902) Actor: JUAN ALBERTO CAICEDO Y OTRA. Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

responsabilidad de la administración sustentada en el daño antijurídico, en el cual se encuentran inmersos los elementos de responsabilidad que consagraba el precitado artículo 414, por lo que la obligación de reparación surge aún en eventos en los que el sindicado ha sido absuelto en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sin perder de vista lo dispuesto por la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), el H. Consejo de Estado bajo la interpretación de las normas antes descritas, arriba a la conclusión que el régimen correctamente aplicable es el régimen objetivo, como quiera que en los casos de privación injusta de la libertad, más allá de entrar a demostrar el error judicial, se debe establecer que aunque la actividad investigativa que dio lugar a la privación injusta de la libertad se hubiese hecho correctamente, lo cierto es que el individuo no estaba en el deber jurídico de soportar los perjuicios ocasionados por la privación de la que fue objeto.

Con relación a lo anterior, es importante mencionar lo interpretado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre la responsabilidad objetiva del Estado por la privación injusta de libertad a través de la **nueva postura, que acoge aún la absolución bajo la aplicación del principio universal del “in dubio pro reo”, al respecto expone la Corporación:**

*“De conformidad con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva.”<sup>12</sup> (Negrillas de la Sala).*

En igual sentido ha dicho:

---

<sup>12</sup>CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Sentencia del 27 de junio de 2013. Radicación número: 27001233100020020017301 (31033). Actor: JOSÉ JAFETH IBARGÜEN MOSQUERA Y OTROS. Demandado: RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.

*“Aun cuando la absolución o exoneración de responsabilidad del imputado que ha estado privado de la libertad, no se produzca en aplicación de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del antes Decreto Ley 2700 de 1991, sino como consecuencia de la operatividad del citado principio “in dubio pro reo”, este no puede proveer de justo título a la privación injusta de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente procesada, como quiera que aquel nunca pudo desvirtuar que se trataba de una persona inocente, la Sala ha determinado que aun en los casos de privación injusta de la libertad provenientes de causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, o por in dubio pro reo, el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo, en el cual se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto y su culpabilidad; en ella se atiende únicamente al daño producido, por tanto basta demostrar este último para endilgar la responsabilidad de la administración en razón a que quien lo padeció no está en la obligación de soportarlo en este caso el daño producto de la privación de la libertad.”<sup>13</sup> (Negrillas de la Sala).*

En definitiva, y en atención a la sentencia *ut supra* del Consejo de Estado, se puede decir, que si bien es cierto antes se predicaba que la responsabilidad del Estado era propia de un régimen de responsabilidad de carácter subjetivo, donde por obligación se debía demostrar la configuración de la falla en el servicio, también lo es que la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad aún en aquellos en los que se analiza la absolución de una persona penalmente encartada por aplicación del principio *in dubio pro reo*, es que se trata de una responsabilidad de **carácter objetivo**, comoquiera que al imponerle al demandante la carga de demostrar una falla del servicio sería someterlo a demostrar una situación en “extremo complicada”, habida cuenta que el problema se presenta en razón a que no se pudo superar la duda razonable que opera como garantía constitucional de la persona, lo que se traduce en la necesidad de reparar el daño que se ocasionó con la detención.

Por lo anterior, para la Sala, es claro que la tendencia jurisprudencial actual y que se comparte, no es otra que aplicar el régimen objetivo de responsabilidad, aún en los casos de absolución por duda a favor del procesado<sup>14-15-16</sup>.

<sup>13</sup>CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Sentencia del 20 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02243-01(27001) Actor: NELSON VELOZA Y OTROS. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO.

<sup>14</sup>Posición que ha venido siendo reiterada y sigue vigente al interior de la sección tercera del máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo. Ver CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURT. Sentencia del 26 de noviembre de 2015. Radicación: 270012331000200400683 01. Exp. 36.390.

<sup>15</sup> Posición reiterada en otras decisiones del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el siguiente sentido: SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil trece (2013)., Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01658-01(27868), Actor: ANA CRISTINA MARRUGO GONZALEZ Y OTROS, Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 10-08-2015, Radicación: 54001 23 31 000 2000 01834 01(30134), Actor: Edgar Rodríguez Charry y Aminta Charry, Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

## 2.5 EL CASO CONCRETO

Analizada la postura de las partes y la decisión de primera instancia, la Sala procede a resolver el presente asunto.

De las pruebas aportadas al plenario se desprende que los señores KAROL JOSEPH GONZALEZ PEREZ y CAMILO ANDRES LARA QUIROZ fueron vinculados a un proceso penal en el que se les sindicó de haber cometido el delito de tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego. Por ello, fueron privados de la libertad en centro carcelario, desde el día 23 de noviembre de 2011 hasta el 20 de marzo de 2013.

Consecuencialmente, dentro del trámite del proceso penal, la Fiscalía General de la Nación solicitó al Juez Primero Promiscuo del Circuito de Coroza (con funciones de conocimiento), la ABSOLUCION PERENTORIA, consagrada en el artículo 442 del C.P.P. en favor de los señores KAROL JOSEPH GONZALEZ PEREZ y CAMILO ANDRES LARA QUIROZ, solicitud que fue acogida, por lo que se ordenó el levantamiento de las medidas precautelativas que pesaban en contra de los indiciados, disponiendo su libertad inmediata.

Se reitera que, no es necesario demostrar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de error. Al damnificado le basta con probar que se le impuso una medida privativa de su libertad restrictiva de sus derechos en el curso de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con una decisión favorable a su inocencia y que se le causó un perjuicio con ocasión de la detención o la medida impuesta. Con esa sola circunstancia, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos<sup>17</sup>

El Artículo 442 de la Ley 906, dispone:

**ARTÍCULO 442. PETICIÓN DE ABSOLUCIÓN PERENTORIA.** Terminada la práctica de las pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar al juez la absolución perentoria cuando

---

<sup>17</sup> Al respecto, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, Exp. 29779, C.P. Danilo Rojas Betancourth

resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación, y el juez resolverá sin escuchar alegatos de las partes e intervinientes. (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Es evidente que la absolución en este caso se produjo por atipicidad de la conducta como lo determina la misma petición del ente acusador, razón por la cual, es claro que encuadra en una de las situaciones de responsabilidad objetiva y que deriva en la imputación de responsabilidad por el daño antijurídico generado a la parte actora, con la restricción física y jurídica de su derecho a la libertad, que sin lugar a dudas, no estaba llamado a soportar.

Claro lo anterior, debe señalar esta Sala que el debate jurídico que se suscita en esta oportunidad la segunda instancia, está circunscrito a la imputación enrostrada a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, quienes argumentan en sus recursos que, atendiendo a las reglas procesales y los hechos acaecidos, no les compete responsabilidad alguna.

La Fiscalía General de la Nación resaltó el hecho que, bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004 no tiene la facultad de disponer sobre la privación de la libertad, puesto que ello corresponde al Juez de Control de Garantías, quien debe realizar el análisis probatorio del caso para concluir sobre la necesidad de imponer o no la medida de aseguramiento.

Ante a lo anterior, esta Sala es del criterio de que existe una responsabilidad compartida entre las entidades demandadas, dado que se presenta una actividad conjunta entre las mismas.

En efecto, el artículo 306 del C.P.P. señala que el Fiscal es quien solicita al Juez de Control de Garantías la imposición de una medida de aseguramiento **“indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente”**, lo cual valorará el Juez para emitir su decisión.

Lo anterior quiere decir que, si bien es el Juez de Control de Garantías quien toma la decisión, lo hace con base en los argumentos, elementos y material probatorio puestos en conocimiento por parte de la Fiscalía, en ese sentido, es una decisión conducida por la actividad investigativa adelantada por el órgano encargada del ejercicio de la acción penal.

En atención a lo anterior, la Sala insiste que existe una corresponsabilidad entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial en la imposición de la medida de aseguramiento, pues ambas entidades ejercen una actividad determinante en la toma de la decisión, una recopilando los elementos físicos y evidencias que soportan la solicitud de la medida, y otro valorando tales elementos.

Pues bien, sin mayor elucubraciones, concluye la Sala que sí le asiste responsabilidad tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Nación - Rama Judicial en la restricción de la libertad de los señores KAROL JOSEPH GONZALEZ PEREZ y CAMILO ANDRES LARA QUIROZ.

No sobra resaltar que, en lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación, su participación no se limitó a solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, puesto que, como se advierte de lo relatado en el escrito de acusación (Folio 57), el día 22 de noviembre de 2011 la Fiscalía solicitó al Juez Primero Promiscuo Municipal de Corozal emitir orden de captura, “atendiendo los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida”.

Finalmente, en lo que concierne al argumento traído por el apoderado de la Rama Judicial, en relación con la violación del precedente jurisprudencial al no tener en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 10 de agosto de 2015 proferida por el Consejo de Estado, Exp. No. 54001233100020000183401 (30134), es menester indicar que, como claramente se dijo en apartes anteriores, el régimen de imputación aplicable a casos como el presente es objetivo, de modo que solo es necesario acreditar la ocurrencia del daño y la imputación de éste. Además, ya se señaló también que ambas entidades participaron activamente en la restricción de la libertad, participación que se concretó –respecto de la Rama Judicial- en la

expedición de la orden de imposición de la medida de aseguramiento. No debe olvidarse que es el Juez de Control de Garantías quien realiza el análisis probatorio para derivar en la imposición o no de la medida de aseguramiento, de ahí la responsabilidad de la entidad.

Por lo anterior, la existencia de deficiencias probatorias de parte de la Fiscalía no exonera a la Nación – Rama Judicial de su responsabilidad en la restricción de la libertad, debiéndose concluir entonces en la existencia de una responsabilidad compartida entre las entidades demandadas.

## **2.6 CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 rige un criterio objetivo en su imposición de conformidad con el artículo 188 de la citada codificación y como quiera que en este caso no prosperaron los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas, hay lugar a condenar en costas.

En tal sentido, la condena obrara estrictamente en lo que este probado en sujeción a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del CGP y bajo los parámetros del Acuerdo 1887 de 2003 emanado de la Sala Administrativa del CSJ, por lo que al tenor del artículo 6 – III-3.1.3., corresponderá a la Secretaría del Juzgado de primera instancia proceder a elaborar la liquidación de costas en esta instancia.

## **3. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia proferida el 29 de enero de 2016 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** en costas a la parte demandada, conforme lo expuesto en precedencia. Por el A quo, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

**TERCERO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI". Las copias que se soliciten de los fallos de primera y segunda instancia, se tramitarán por la secretaría del Juzgado de primer grado.

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala conforme consta en el acta No 143 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS**



**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA.**



**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**