

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Magistrada ponente Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos

Neiva, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 33 33 006-2014-00629-00
Demandante	:	JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ Y OTROS
Demandado	:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL Y RAMA JUDICIAL
Asunto	:	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
Acta	:	15

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 11 de julio de 2017 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva que tuvo por acreditada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y negó las pretensiones.

1.2. SÍNTESIS DEL CASO

El señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez fue objeto de medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, al ser considerado como presunto responsable del delito de Transportar Sustancia que produce Dependencia, según hechos ocurridos el día 7 de mayo de 2013 a eso de la 23.10 horas, cuando fue aprehendido en flagrancia por la Policía Nacional, al realizar el registro del autobús de servicio público de placa TBL de la empresa Coomotor que cubría la ruta Pitalito Medellín, siendo divisado junto con el señor Edin Arley Jaramillo Moreno en el momento

en que guardaba en el espaldar de la silla que tiene al frente, unos paquetes, que verificados por los policiales resultó ser sustancia a base de coca, produciéndose la incautación de la sustancia y la retención de los antes citados.

1.3- ANTECEDENTES

1.3.1. Demanda

1.3.1.1. En escrito presentado el 18 de diciembre de 2014 (fl. 33 y 36, c. 1), por intermedio de apoderado judicial, los señores Jesús Edilson Muñoz Sánchez como víctima directa, María Dori Sánchez Almario y Jesús María Muñoz Oviedo como padres y los señores José Arbey Muñoz Sánchez, Luz Miriam Muñoz Sánchez y Albeiro Muñoz Sánchez, como hermanos de la víctima demandaron en ejercicio del medio de control de reparación directa a la Nación – Fiscalía General y a la Nación Rama Judicial a efectos de que se les declare patrimonialmente responsables por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el primero de los citados, y se acojan las siguientes pretensiones:

"(...) 1. Que se declare la responsabilidad administrativa, extracontractual y patrimonial de las entidades demandadas, por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes, con ocasión de la detención injusta que sufrió el señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ, a quien se le precluyó la investigación en audiencia llevada a cabo ante el Juzgado Primero Penal del Circuito en Neiva con funciones de conocimiento, el día 6 de diciembre de 2013.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas al pago a favor de los demandantes o a quien represente sus derechos, como reparación o indemnización los PERJUICIOS MORALES ocasionados, conforme a las siguientes sumas de dinero:

A JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ, en calidad de víctima directa, el equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, para la fecha de ejecutoria de la sentencia que acoja favorablemente las pretensiones o del auto que apruebe alguna conciliación.

A MARÍA DORI SÁNCHEZ ALMARIO y a JESÚS MARÍA MUÑOZ OVIEDO, en calidad de padres del detenido injustamente, JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ, el equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, para la fecha de ejecutoria

de la sentencia que acoja favorablemente las pretensiones o del auto que apruebe alguna conciliación, para cada uno de ellos.

A JOSÉ ARBEY MUÑOZ SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA MUÑOZ OVIEDO, LUZ MIRIAM MUÑOZ SÁNCHEZ y ALBEIRO MUÑOZ SÁNCHEZ, en calidad de hermanos del detenido injustamente, JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ, el equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, para la fecha de ejecutoria de la sentencia que acoja favorablemente las pretensiones o del auto que apruebe alguna conciliación, para cada uno de ellos.

3. Que se condene a las entidades demandadas al pago a favor del señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ o a quien represente sus derechos, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, traducidos en LUCRO CESANTE, consistente en los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos salariales o ingresos que dejó de percibir durante el periodo que estuvo privado injustamente de su libertad.

Lo estima el convocante en una suma de CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$5'500.000), teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

- El salario mínimo mensual legal vigente para el año 2013, época en la cual fue prolongada la detención física del señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ.

- Las prestaciones sociales y emolumentos salariales ocasionados durante el período de la privación injusta de la libertad del señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ, de acuerdo con el salario anotado en el ítem anterior.

4. Que se condene a las entidades demandadas al pago a favor del señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ o a quien represente sus derechos, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, el salario que durante 35 semanas (8.75 meses) hubiere percibido, teniendo en cuenta que en promedio una persona en edad económicamente activa suele tardar en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, según la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

5. Que se condene a la entidad demandada, al pago de las costas y agencias de Derecho, en los términos consagrados por el artículo 188 del CPACA. y 392 del Código de Procedimiento Civil.

6. Que la entidad demandada deberá dar cumplimiento a la condena que se ordene en este proceso, en los términos establecidos por los Artículos 192 y 195 del CPACA. y deberá reconocerle sobre ella intereses correspondientes.

(...). (fl. 23 a 25, c. principal).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, la parte actora narró:

"(...) 1-El señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ fue capturado por la Policía de Vigilancia el día 07 de mayo de 2013 en la Vía Neiva – Bogotá, Peaje Norte de Neiva, por el presunto delito de porte ilegal de estupefacientes.

2-Se abrió investigación N° 410016000716201300935 y el día 9 de mayo de 2013 se llevaron a cabo ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Neiva – Huila, las audiencias preliminares de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en la cual el señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ, no se allanó a los cargos imputados y siempre se declaró inocente. Sin embargo, se impuso medida de aseguramiento en Centro Penitenciario.

3-El día 08 de julio de 2013, la Fiscal Cuarta Seccional de Neiva – Huila solicitó la preclusión de la investigación a favor del señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ, por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

4-Sólo hasta el día 6 diciembre de 2013 se llevó a cabo ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva con funciones de conocimiento, la audiencia en la cual se decreta la preclusión de la acción penal a favor del señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ y en consecuencia, se ordenó su libertad inmediata y se expidió la Boleta de Libertad N° 18.

5-El señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ obtuvo su libertad efectiva, el día 9 de diciembre de 2013.

6-El señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ estuvo injustamente privado de su libertad desde el 07 de mayo hasta el 09 de diciembre de 2013, lo cual le causó graves perjuicios económicos y sobre todo morales, a él y a su familia, ante la angustia y zozobra que genera el hecho de que un familiar se encuentre injustamente privado de su libertad en un establecimiento carcelario, en el que además de privarse del goce del derecho fundamental a la libertad –en toda su expresión– es rodeado por verdaderos delincuentes, tratado como tal y en condiciones no dignas.

7-El señor JESÚS EDILSON MUÑOZ SÁNCHEZ y su familia, no tenían el deber jurídico de soportar el daño antijurídico causado con su detención injusta, traducido en el daño al buen nombre de la familia MUÑOZ SÁNCHEZ, en perjuicio moral, dolor, tristeza, angustia, preocupación y demás sentimientos similares, tanto a él como a su familia.(...)". (fl. 2 y 3, c. principal)

1.3.2. Trámite de primera instancia

1.3.2.1. Mediante auto del 16 de febrero de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva admitió la demanda (f.38 y 39, c-1), y dispuso la notificación en legal forma de las entidades demandadas.

1.3.2.1.1. *La Fiscalía General de la Nación* se opone a las pretensiones (fl. 73 a 84, c. 1), en el entendido que la actuación que cumplió a través de los fiscales en el curso de la actuación penal se concretaron en dar estricto cumplimiento a las facultades que le otorga el artículo 250 constitucional y la Ley 906 de 2004.

Respecto al caso por el cual fue privado de la libertad el aquí demandante, señala que se cumplieron los presupuestos normativos para ello, basándose la Fiscalía en que el citado fue aprehendido en flagrancia del delito de porte y tenencia de sustancias estupefacientes, por lo tanto, el juez de control de garantías encontró cumplidos los presupuestos legales para imponerle medida de aseguramiento, razón por la cual adoptó la determinación de restricción de la libertad en centro de reclusión carcelario del implicado.

Aduce que para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento y formular la acusación normativamente no se exige que existan pruebas que conduzcan a la certeza de la responsabilidad penal del sindicado, pues tal grado de convicción solo es necesario al momento de proferirse la sentencia condenatoria, por lo que concluye que la medida de aseguramiento impuesta al aquí demandante no se puede considerar como arbitraria e injusta y menos que resulte imputable a la Fiscalía.

Formula las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de causa para demandar y la culpa exclusiva de la víctima* en la medida que el aquí demandante fue capturado en flagrancia y vinculado a un proceso penal al encontrarse portando sustancias estupefacientes, que además fueron incautadas.

1.3.2.1.2. *La Rama Judicial* se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por los actores, señalando que el juez con función de control de garantías actuó dentro de los parámetros legales para imponer la medida de aseguramiento, en la medida que el señor Jesús Edilson Sánchez fue capturado en flagrancia de la conducta delictiva de Porte de Sustancias Estupefacientes, configurándose los requisitos normativos para la imposición de la medida de aseguramiento.

En lo que respecta a la actuación penal, refiere que el Juez con funciones de control de garantías accedió a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, por solicitud de la Fiscalía, por cuanto esta contaba con los elementos materiales probatorios y evidencias físicas necesarias, con los cuales se tuvo por acreditados los

supuestos normativos previstos en los artículos 308 y 313 del C.P.P. (Ley 906 de 2004), por lo tanto, según lo afirma, la decisión no obedeció a un capricho del juez, sino a un mandato legal, siendo además razonable y proporcional, para asegurar el desarrollo eficiente de la investigación y la comparecencia de los procesados al juicio, por lo que no se incurrió en falla del servicio.

Adicionalmente, en lo que respecta a la etapa del juicio aduce que el Juzgado de conocimiento determinó la libertad del implicado, por cuanto la fiscalía impetró la preclusión de la investigación, por lo que la privación de la libertad que sufrió el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez, estuvo sujeta a los parámetros normativos del caso.

Finalmente formula las excepciones de: *inexistencia del nexo causal*, que sustenta en el hecho que las decisiones adoptadas por el ente demandado al interior del proceso penal se cumplieron respetando los parámetros normativos que rigen la actuación; *hecho exclusivo de la víctima* pues las decisiones judiciales fueron proferidas partiendo exclusivamente del propio comportamiento de la víctima y *hecho exclusivo de un tercero*. (fl.50 a 65, c.1).

1.3.2.2. *Audiencia Inicial*. El 19 de enero de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se indicó que las excepciones propuestas son de mérito y se resolverán en la sentencia, se fijó el litigio, y fueron decretadas las pruebas documentales presentadas por las partes y de oficio; se dispuso librar comunicación al juzgado primero penal del circuito de Neiva con funciones de conocimiento y a la fiscalía cuarta de la ciudad para que se remita copia íntegra del proceso penal adelantado por el delito de Tráfico, Fabricación o porte de Estupefacientes seguido en contra del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez, señalando el día 22 de marzo de 2017, como fecha para llevar a cabo la audiencia de práctica de pruebas. (fl. 137, c. 1)

1.3.2.3. *Audiencia de pruebas*. EL 22 de marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia en la que se incorporó la documental allegada por la fiscalía como consecuencia de la prueba decretada de oficio y se dispuso correr

traslado a las partes para presentar sus alegatos por escrito. (fl. 257, c. 2)

1.3.2.4. Alegatos de conclusión

1.3.2.4.1. La Fiscalía General de la Nación no alegó de conclusión.

1.3.2.4.2. La Rama Judicial. Alegó de conclusión, solicitando se nieguen las pretensiones por cuanto según lo aduce no se configuran los presupuestos de responsabilidad dado que la Fiscalía actuó en cumplimiento de un deber legal de conformidad con el artículo 250 de la Constitución y de la Ley 906 de 2004; por lo tanto, solicitó al juez de control de garantías se procediera a imponer la medida de aseguramiento, la que se adoptó en cumplimiento de las atribuciones legales, ajustándose a la ley, por lo que no se configura el daño antijurídico.

Afirma que, en todo caso, la solicitud de preclusión de la investigación y la decisión que en tal sentido se adoptó correspondió al hecho que uno de los capturados aceptó como propia y exclusiva la responsabilidad en la conducta delictiva investigada, favoreciendo con su confesión al otro de los implicados capturado.

Adicionalmente, indicó que la actuación penal tuvo su génesis en la conducta del aquí demandante quien fue capturado en flagrancia de la conducta delictiva, y por lo tanto debe soportar la restricción de la libertad de la cual fue objeto.

1.3.2.4.3. La parte demandante. Alegó de conclusión, señalando que el daño antijurídico se encuentra acreditado con el certificado expedido por la autoridad carcelaria, en el que se precisa que el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez permaneció privado de la libertad del 7 de mayo de 2013 al 9 de diciembre del mismo año, fecha para la cual se precluyó la investigación que por el delito de porte de sustancias estupefacientes se adelantaba; por ende, según lo manifiesta, la parte demandante debe ser indemnizada de los perjuicios patrimoniales y extramatrimoniales de los que fue objeto según lo pretendido en la demanda. (fl. 268 a 270, c. 2).

El Ministerio Público guardó silencio.

1.3.3. Sentencia de Primera Instancia

Con fecha 11 de julio de 2017 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva profiere sentencia en la que luego de señalar los hechos que dieron origen a la privación de la libertad de que fue objeto el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez y de referenciar los medios probatorios a través de los cuales encuentra acreditada la privación efectiva de la libertad que este sufrió en centro carcelario, aduce que si bien se establece la antijuridicidad del daño, no la imputabilidad del mismo, en la medida que la privación de la libertad de la que fue objeto el demandante se cumplió bajo los presupuestos normativos establecidos en la Ley 906 de 2004.

En lo que respecta a las excepciones formuladas y en especial a la denominada: *Hecho exclusivo de la víctima* refiere que la decisión de preclusión de la investigación adoptada respecto del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez obedeció a que Edin Arley Jaramillo, quien para la fecha de los hechos viajaba en su compañía en un bus de servicio público con destino a la ciudad de Medellín, asumió la responsabilidad plena en la realización de la conducta delictiva de Porte Ilegal de Sustancias Estupefacientes, acotando en la confesión que a pesar de viajar juntos, Jesús Edilson Muñoz no se enteró de los elementos que transportaba, por cuanto realizó varias estrategias para impedir que este se percatara de ello, por lo que argumenta:

"se resalta que si bien en el proceso penal se decretó la preclusión de la acción penal a favor del hoy demandante según el dicho de la Fiscalía por la imposibilidad de desvirtuar su presunción de inocencia, lo cierto es que según el informe de captura, el patrullero de la Policía Nacional que efectuó el registro del bus en el que se transportaban los señores Edin Arley y Jesús Edilson presencié cuando el señor Jesús Edilson Muñoz ocultaba en el espaldar de la silla que tenía frente de él, un paquete envuelto en bolsa plástica negra cuyo contenido presentaba olor y color característicos a base de cocaína, sustancia que luego del análisis llevado a cabo para identificación preliminar arrojó "preliminar positivo para cocaína" (...) así, aunque en la decisión de preclusión de la acción penal se le diera plena credibilidad al interrogatorio del señor Edin Arley Jaramillo Moreno en el que incriminó o intentó liberar de toda responsabilidad al señor Muñoz Sánchez, a partir del informe de captura

en flagrancia, el acta de incautación de un paquete de base de cocaína suscrito por el imputado, así como la verificación que se hizo con la prueba de identificación preliminar homologada P.I.P.H. que arrojó preliminar positivo, permite evaluar que su conducta no fue totalmente ajena como se pretende'

En cuanto a las costas indica que en aplicación de lo normado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, debe condenarse en costas, imponiendo a la parte actora como agencias en derecho la suma de dos millones cuarenta mil pesos.

1.3.5. El recurso de apelación. Los demandantes recurrieron la anterior decisión, con fundamento en los siguientes argumentos:

Cuestiona que el A quo basa su decisión en un análisis de culpabilidad del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez, que no se encuentra acreditado en el caso concreto, pues se fundamenta en el informe de policía obrante en el proceso penal que no corresponde a un medio probatorio debatido en el juicio penal, y además realiza una valoración de la conducta del demandante olvidando que existe una decisión de preclusión que produce los efectos de cosa juzgada.

En este orden, considera que no puede reprocharse la conducta del señor Jesús Edilson Muñoz por el hecho de estar ubicado en el lugar continuo a donde se encontraban los paquetes o incluso por desplazarse en compañía del señor Edin Aarley Jaramillo Moreno quien asumió la responsabilidad en la conducta delictiva, pues no existe en el ordenamiento jurídico la posibilidad de realizar este tipo de inferencia para deducir de la misma dolo o culpa grave de alguien con fundamento en un acompañamiento.

Adicionalmente reitera que su representado no tuvo la oportunidad de controvertir y demostrar su inocencia, pues ello solo acontece en el juicio oral y la fiscalía impetró la preclusión de la investigación con anterioridad a tal etapa.

Por otra parte refiere que no podía el A quo pretender que el demandante se apartara de su derecho a guardar silencio en materia penal, para derivar de tal comportamiento una eventual responsabilidad.

Finalmente, refiere que el demandante permaneció privado de la libertad del 7 de mayo al 9 de diciembre de 2013, pues pese a que la fiscalía impetró la preclusión de la investigación con fecha 8 de julio de 2013, solo cinco meses después la Rama judicial atiende la misma, y tres días después de proferida la decisión, concreta la libertad, con fecha 9 de diciembre de 2013.

En este orden, solicita se revoque la decisión del A quo y se acceda a las pretensiones de la demanda. (f. 282 a 289, c 2).

1.3.6. Trámite en segunda instancia

1.3.6.1. El recurso de apelación fue concedido mediante auto del 10 de agosto de 2017 (fl. 299, c.2). Recurso que fue admitido el 19 de octubre del mismo año. Asimismo, mediante auto del 2 de marzo de 2018 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (f. 4 y 11 c. segunda instancia).

1.3.6.2. *La parte demandante*, refirió que ha de revocase la sentencia de primera instancia por cuanto se fundamentó en piezas procesales que no debieron ser objeto de valoración por cuanto nunca fueron debatidas en la etapa del juicio, en la que el aquí demandante pudiera tener la oportunidad de controvertirlas y defenderse, por lo tanto no puede atribuírsele responsabilidad alguna por la privación de la libertad de que fuera objeto.

Refiere además que las entidades deben responder en forma objetiva por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez. Adicionalmente por cuanto a pesar de solicitarse la preclusión de la investigación desde el 8 de julio de 2013, solo la decisión se adoptó el día 6 de diciembre del mismo año, es decir cinco meses después y la libertad se otorgó tres días después de proferida esta. (fls. 21 a 23, c. segunda instancia)

1.3.6.3. La Nación Rama Judicial alegó de conclusión (f. 15 a 19, c. segunda instancia), reitera los argumentos expuestos a lo largo de la actuación, en el sentido que las decisiones adoptadas por los jueces al interior del proceso penal se fundamentaron en las circunstancias fácticas sustentadas en los elementos materiales probatorios arrimados por la Fiscalía, y que en todo caso, fue a partir de conducta desarrollada por la propia víctima que se produjo la decisión restrictiva de la libertad y por ello solicita confirmar la decisión del A quo.

La fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público guardaron silencio.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos procesales

2.1.1. La Sala es competente para conocer del presente proceso en segunda instancia por razón del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada el 11 de julio de 2017 por el Juzgado Sexto Administrativo de Neiva, puesto que de conformidad con el No. 6 del artículo 154 de la Ley 1437 de 2011, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se encuentra radicada en cabeza de los jueces administrativos cuando la cuantía no exceda de quinientos salarios mínimos legales en primera instancia y en el Tribunal Administrativo en segunda.

Adicionalmente, se trata de una situación de apelante único –interpuesto por la activa-, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328¹ del Código General del Proceso, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

¹ "ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)"

En ese contexto es claro que cuando se trata de apelante único el *Ad quem* solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el Juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

2.1.2. *Sobre la legitimación en la causa.* Ha indicado el Consejo de Estado:

La legitimación de **hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal**; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación **material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no**. Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda. En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado² (Se resalta).

2.1.2.1 *Sobre la legitimación en la causa por activa.* Los demandantes Jesús Edilson Muñoz Sánchez como víctima directa, los señores María Dori Sánchez Almario y Jesús María Muñoz Oviedo como padres y los señores José Arbey Muñoz Sánchez, Luz Miriam Muñoz Sánchez y Albeiro Muñoz Sánchez, como hermanos de la víctima directa; cuentan con la legitimación *de hecho* en la causa por activa para acudir al proceso, pues son ellos quienes tienen la titularidad de la situación jurídica en que se fundamenta lo pretendido en la demanda, esto es, que se les repare los perjuicios ocasionados por la privación de la libertad de que fueron objeto sus familiares.

² C. P. María Elena Giraldo Gómez, 18 de marzo de 2004, radicado 1996-02705.

Sobre la materialidad de la legitimación en la causa por activa de los demandantes se decidirá en el acápite correspondiente de ser el caso, luego de definir sobre la configuración de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad, y en el evento que corresponda establecer en razón a ello, el grado de afectación de cada uno, por el daño cuya indemnización reclaman les sea reconocido.

2.1.2.2. Sobre la legitimación en la causa por pasiva. En el presente asunto la acción se dirigió contra la Nación Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, entidades a las que la parte demandante realizó imputaciones de responsabilidad relacionadas con la privación injusta de la libertad de la que se indica fue objeto el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez a consecuencia de la actuación penal que en su contra se adelantó por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por el delito de Porte y Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes, según hechos acaecidos el día 7 de mayo de 2013, por lo que están legitimadas de hecho en la causa por pasiva, más lo que atañe a su responsabilidad efectiva en el evento que originó la promoción del presente proceso se definirá en el fondo del asunto.

En lo que respecta a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva ha de precisar la Sala que el A quo en el curso de la audiencia inicial refirió que la excepción en mención era de mérito, por lo que se abordará en el análisis del fondo del asunto.

2.1.2.3 En lo atinente al *ejercicio oportuno de la acción*, el artículo 164-2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que el medio de control de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho lesivo.

Frente a la reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que

quedó en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad³.

En el presente caso, el daño que motivó la demanda consistió en la privación de la libertad del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez, quien permanecieron recluso en un centro penitenciario para luego ser liberado por preclusión de la investigación.

De conformidad con la certificación expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- (f. 18, c.1), el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez fue privado de la libertad desde el 9 de mayo de 2013 hasta el día 6 de diciembre de 2013, fecha en la cual se certifica obtuvo la libertad según boleta No. 18 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva con Funciones de Conocimiento por el delito de Trafico, Fabricación o Pote de Estupefacientes, entre tanto la decisión de preclusión de la investigación se emitió en audiencia celebrada el día 6 de diciembre de 2013 (fl. 16, c. 1), quedando ejecutoriada en la misma fecha al no haber sido objeto de recurso alguno, según constancia vista en el mismo folio, por lo tanto la demanda debió radicarse **hasta el 7 de diciembre de 2015**, teniendo en cuenta la fecha de ejecutoria de la decisión de preclusión de la investigación.

Ahora, la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2014 (f. 33 y 36 c.1), por lo tanto, lo fue dentro del término establecido en la ley.

Lo anterior, máxime si en el *subjudice* se acreditó el cumplimiento del presupuesto de conciliación prejudicial según constancia vista a folios 19 a 29 del cuaderno principal, se suspendió el término de caducidad a partir del 11 de agosto de 2014, fecha de presentación de la correspondiente solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación y hasta el 20 de octubre del mismo

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 2002. Expediente 13.622 M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia de la Sección Tercera Sub Sección A, 11 de agosto de 2011, expediente 21.801. M.P. Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección A, Auto de 19 de julio de 2010 expediente 37410 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

año en que se declara fallida la conciliación ante la imposibilidad de acuerdo.

2.2. Valoración de los medios de prueba aportados al proceso

A efectos de acreditar la responsabilidad del Estado en el asunto que aquí se controvierte, la parte actora aportó algunas piezas procesales de la actuación cumplida dentro del proceso penal radicado con el número 41-001-6000-716-2013-00935 adelantado por razón de la captura del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez como presunto responsable del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes (f. 11 a 17 c. 1), asimismo como prueba de oficio se allegó la totalidad de la documental obrante dentro del mencionado proceso según consta a folios 158 a 210 del cuaderno No 1 y 211 a 256 del cuaderno No. 2.

La anterior prueba será valorada en la medida que fue incorporada en legal forma y permaneció a disposición de las partes a lo largo del proceso sin objeción alguna⁴.

Adicionalmente, la Sala valorará las demás **pruebas documentales** aportadas, bajo las precisiones señaladas por la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 con ponencia del Consejero, Enrique Gil Botero⁵, en la medida que las mismas no fueron tachadas.

2.3. La responsabilidad del Estado por la privación de la libertad con fundamento artículo 90 de la Constitución Política, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la sentencia de unificación de la Corte Constitucional.

La Sección Tercera del Consejo de Estado⁶, en tratándose de responsabilidad derivada de la privación de la libertad, venía sosteniendo

⁴ Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Expediente Número 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25022).

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

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

la tesis que en aquellos casos en los que la persona es privada de la libertad por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial, en razón a que se hallaba involucrada la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación.

No obstante, dicho criterio jurisprudencial fue modificado en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior decisión absolutoria, sino que es necesario analizar, en cada caso, si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica abordar tres aspectos: *i)* si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; *ii)* cuál es la autoridad llamada a reparar y, *iii)* en virtud del principio *iura novit curia* encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente de acuerdo con el caso concreto, expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión, y debiéndose analizar en cada caso la participación de la propia víctima a efectos de dilucidar si existió culpa desde el punto de vista civil que amerite una causal excluyente de responsabilidad.

Sin embargo, la anterior sentencia de unificación de la Sección Tercera⁷ perdió sus efectos a través de sentencia de tutela proferida dentro del radicado No. 11001031500020190016901 con fecha 15 de noviembre de 2019.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

De ahí que resulta plenamente aplicable en materia de privación injusta de la libertad lo señalado por la Corte Constitucional en la SU 072/18⁸, respecto al régimen de responsabilidad patrimonial a tener en cuenta en eventos de privación injusta de la libertad, en el sentido que como el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, así como la sentencia C-0287 de 1996 que determinó su exequibilidad condicionada no señalaron un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado, *debe tenerse en cuenta el régimen de imputación preferente en materia de responsabilidad, esto es, la falla en el servicio.*

En efecto, la Corte Constitucional refiere que, un régimen objetivo, aun en los eventos enunciados, pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales *"esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación"*.

De ahí que para el tribunal de cierre constitucional, no obstante corresponder al operador judicial determinar en cada caso cuál es el régimen de responsabilidad a aplicar, deba tenerse en cuenta lo señalado en la sentencia C-0287 de 1996 en el sentido que la calificación injusta de la privación de la libertad, implica *"definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho"*⁹.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de *"razonabilidad, proporcionalidad y legalidad"*¹⁰. Al respecto, concluye:

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.

⁹ Acápite 102.

¹⁰ Acápite 104.

Lo anterior significa que los **adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial**, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares¹¹.

Por lo que insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son *cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica*, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que *"el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos"*¹².

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal¹³.

Sin embargo, afirma que en un sistema penal acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal puedan definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden establecer en la contradicción

¹¹ Acápite 104.

¹² Acápite 105.

¹³ *Ibidem*. Acápite 105.

probatoria durante un juicio oral¹⁴ y que lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo¹⁵

En conclusión, las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue *inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria*, pues, tales circunstancias demarcan la antijuridicidad de daño.

No obstante, para aquellos casos en los que la sentencia penal absolutoria obedeció al hecho de que la persona no cometió el delito, si bien el Consejo de Estado ha dado cuenta de un régimen de responsabilidad objetivo, lo cierto es que la Corte Constitucional refirió que bajo el sistema penal acusatorio no resulta acorde pretender que las autoridades judicial puedan evidenciar tales circunstancias desde los albores de la investigación, pues ello solo deviene del análisis probatorio que se realiza en el juicio, y por lo tanto, en este caso privilegió un análisis subjetivo de responsabilidad, al respecto la Corte Constitucional, precisó:

106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo– exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”– o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió

¹⁴ *Ibidem*. Acápito 106.

¹⁵ *Ibidem*. Acápito 106.

trascendentalmente de tal manera que la inmediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, **en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.**

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias". Se resalta.

Bajo los anteriores parámetros, entra la Sala a formular el problema jurídico que ha de analizarse y resolverse.

2.4. Problema jurídico

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, así como el recurso de apelación formulado por la activa contra la sentencia de primera instancia –con las precisiones hechas de manera precedente-, en el presente asunto le corresponde a la Sala determinar si ha de revocar la decisión proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva que tuvo por acreditada la eximente de culpa exclusiva de la víctima y en esa medida negó las pretensiones de la demanda; para dilucidar si como lo aduce el recurrente no es viable en el presente asunto tener por acreditada tal medio exceptivo y si en todo caso se configuran los presupuestos de responsabilidad para derivar decisión de condena en el presente asunto.

El anterior análisis se efectuará partiendo de los siguientes hechos probados, de conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente.

2.4.1. Hechos probados

2.4.1.1. Sobre la actuación penal que denota las circunstancias que rodearon la captura, la imputación de cargos y la imposición de la medida de aseguramiento

Como se refirió en párrafos anteriores se allegó como prueba documental trasladada copia auténtica de la actuación cumplida dentro del radicado 410016000716201300935, en la que se resaltan las siguientes piezas procesales:

.-Informe de Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia, en el que se lee:

"El día de hoy 7 de mayo de 2013 en puesto de control instalado en la vía que de Neiva conduce a Bogotá a la altura del peaje Norte, realizado por personal adscrito a la compañía de operaciones antinarcóticos Neiva, el suscrito patrullero José Daniel Cedeño Rivas siendo aproximadamente las 23.10 horas, procedí a realizar el pare para un registro de prevención al vehículo tipo bus de servicio público afiliado a la empresa Coomotor, de placa TBL 228, que cubría la ruta Pitalito Medellín, (...)al subir al vehículo para hacer descender a los pasajeros con el fin de realizar el registro de prevención y control, al dirigirme al fondo del bus me doy cuenta de que los señores Edin Arley Jaramillo Moreno y el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez, estaban guardando en el espaldar de la sillas que van frente a ellos unos paquete (sic) de los cuales 02 los estaba camuflando el señor Edin Arley Jaramillo Moreno y 01 paquete el señor Jesús Edilson Sánchez, de inmediato verifique y observé los paquetes envueltos en plástico negro que se veían frente a ellos, seguidamente al introducir un alambre fino y punzante a cada uno de los paquetes salió impregnado de una sustancia de color y olor característicos a base de coca, inmediatamente siendo las 23.20 realice la captura de los señores en mención por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes. (...) la sustancia incautada fue entregada al patrullero Hernán Rodríguez Ríos funcionario de policía Judicial Antinarcóticos, perito en P.I.P.H" (fl. 160 y 161, c.1).

.- En el informe ejecutivo FPJ-3 con destino a la Fiscalía 15 Seccional URI de turno, se indica: *"el señor patrullero José Daniel Cedeño Rivas hace entrega en cadena de custodia 02 paquetes envueltos en plástico color negro en cuyo interior contiene una sustancia sólida de color beige con características similares al estupefaciente base de coca incautado a Edin Arley Jaramillo Moreno y 01 paquete envuelto en plástico color negro en cuyo interior contiene una sustancia solida compacta de color beige con características similares al estupefaciente base de coca incautado al señor*

Jesús Edilson Muñoz Sánchez entregados al señor patrullero Hernando Darío Rodríguez Ríos' (fl. 162 y 162, c.1)

.- Sobre el hecho de haberse encontrado a los señores Jesús Edilson Muñoz Sánchez y Edin Arley Jaramillo los anteriores paquetes, obran las entrevistas realizadas al señor Faber Amaya Narváez (conductor del autobús) y la señora Anyi Catherine Collazos Parra pasajero del mismo (fls. 172 y 173, c.1).

.- Copia del tiquete GRZ-3097500 a nombre de Jesús Edilson Sánchez expedido por la empresa Coomotor con fecha 7 de mayo de 2013 ruta Garzón-Medellín (fl. 183 y 184, c.1).

.- *El día 9 de mayo de 2013 se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento* ante la Juez Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías en la que se legalizó la captura de los indiciados, sin recurso alguno; se imputaron los cargos por el delito previsto en el artículo 376 del C.P., consistente en Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacciones; en tal diligencia los implicados no se allanaron a los cargos; la Juez encontró configurados los presupuestos de la captura en Flagrancia en los términos del artículo 301 C.P.P. y atendiendo los elementos materiales probatorios relativos al informe de captura, incautación de sustancias estupefacientes, concluyó que se cumplen los presupuestos subjetivos previstos en el artículo 308 del C.P.P y los objetivos señalados en el artículo 313 para la imposición de la medida de aseguramiento de detención intramural, sin recurso alguno, pues la defensa expresamente señala que no apela la decisión.

En tal oportunidad, sobre los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, la juez refirió:

"Obra el informe de captura, del investigador de campo que determinó que se trataba de sustancia positiva para derivado de la cocaína en 681 gramos y 842 gramos por otro paquete, conducta que se regula en el artículo 376 del C.P., y la fiscalía imputo cargos; estas circunstancias permiten inferir razonablemente que los imputados pueden ser autores de la conducta delictiva; el legislador exige además que se cumpla uno de los

tres requisitos del artículo 308, para el despacho se satisface el del numeral segundo, porque la conducta, dada su gravedad, se constituye en peligrosa para la sociedad o la víctima, así según el artículo 310 del C.P será suficiente la gravedad de la conducta punible, porque los indiciados transportaban una cantidad superior a los mil gramos, de un departamento a otro, muy seguramente sería comercializada; es una conducta grave que supera los estándares del consumo personal, se trata de más de mil gramos de cocaína; se transportaba en un bus de servicio público, con lo que se afecta la salud pública, el mismo legislador en su política criminal ha incrementado las penas en este tipo de delitos; es una conducta de reproche social, incluso ciudadanos que nos vemos afectados a diario por esta estigmatización que sufrimos los colombianos, que es aquí donde se comercializa y exporta estas sustancias; la conducta atenta contra otros bienes como la salubridad pública y el orden económico porque Colombia se ve afectada por este flagelo del narcotráfico; se transportada en un bus de servicio público; es suficiente la modalidad y gravedad de la conducta para inferir que los señores Edin Arley Jaramillo y Jesús Edilson Muñoz Sánchez representan peligro para la sociedad, pero también puede ser posible que continúen con la conducta delictiva; el día de hoy no han demostrado arraigo a la comunidad, la defensa no presentó elementos materiales de ello, se trata de un delito pluriofensivo” (fl. 189 y Cd. Anexo a la demanda).

.-. Con fecha 8 de julio de 2013, la fiscalía suscribe acta de preacuerdo con el señor Edin Arley Jaramillo Moreno, en la que con respecto a los hechos investigados este acepta que la fiscalía cuenta con suficientes elementos probatorios para demostrar en juicio oral la comisión del delito que se le ha imputado de Tráfico de estupefacientes en la modalidad de coautor y en especial de la conducta de transportar sustancias estupefacientes. (fl. 225 a 228, c.2). En consecuencia, se verificó la ruptura de la unidad procesal correspondiendo adelantar el proceso contra este bajo el No. 2013-065 y contra Jesús Edilson Muñoz Sánchez bajo el radicado No. 2013-935.

.-. El 4 de diciembre de 2013 se llevó a cabo la audiencia en la que se impartió aprobación al anterior preacuerdo y se dio lectura al fallo condenatorio. (fls. 250 y 251, c.2).

.- Con fecha 8 de julio de 2013, se radicó solicitud de preclusión en favor del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez (fl 230, c. 2).

2.4.1.2. Sobre la decisión de preclusión de la investigación a favor del Jesús Edilson Muñoz Sánchez

.- En audiencia de preclusión realizada el día 6 de diciembre de 2013, contra Jesús Edilson Muñoz Sánchez, el fiscal del caso, luego de dar cuenta de los hechos investigados precisó que el 18 julio 2013 se radicó acta de preacuerdo con el señor Edin Arley Jaramillo Moreno, lo que dio lugar a la ruptura de la unidad procesal, razón por la cual el Juez Tercero Penal señaló el 4 de diciembre de 2013 para llevar a cabo la audiencia de legalidad del preacuerdo donde Edin Arley Jaramillo Moreno aceptó los cargos por la totalidad de la sustancia incautada, esto es por los tres paquetes positivos para sustancias estupefacientes, imponiéndole la pena de 112 meses de prisión y multa, por lo que refiere como elementos materiales probatorios, los siguientes:

"La fiscalía en la investigación obtuvo los siguientes elementos Materiales Probatorios: Interrogatorio en el que Edin Arley Jaramillo indicó que por su condición económica de mototacista se vio obligado a adquirir y transportar sustancias estupefacientes ingresándolos al bus y camuflándolas en las sillas 33 y 34, que se sentó frente a las mismas y en el peaje hallaron los paquetes que había guardado, por lo tanto lo capturan a él y a Jesús Edilson Muñoz, que este no tuvo responsabilidad en el hecho, que solo lo acompañó porque él lo convidó, diciéndole que lo acompañara porque que iba a comprar para luego vender una ropa en Florencia, sin decirle que llevaba sustancias ilícitas. Indica que buscó estrategias para camuflar los paquetes en el bus sin que Jesús Edilson Muñoz se diera cuenta, diciéndole que fuera a comprar gaseosas o chitos, y cuando él subía, la droga ya estaba escondida, que en Garzón lo mando a comprar tiquetes con destino a Medellín mientras escondía los paquetes en el espaldar de las sillas, que el itinerario era de Florencia a Garzón y de Garzón a Medellín, que no ocupan asientos seguidos porque él estaba en las sillas izquierdas y Jesús Edilson en las derechas; interrogatorio de Jesús Edilson Muñoz Sánchez, en el que refiere que conoce a Edin Arley porque ambos se desempeñaban como mototacistas, que este lo invitó a Medellín para comprar una ropa y ayudarlo a venderla, que salieron de Florencia y en Garzón compró tiquetes para Medellín, que se quedó dormido y en el recorrido la policía requisó el bus y lo capturó, que fue engañado en su buena fe por Edin Arley, que ignoraba que este cargara estupefacientes, que es una persona de bien y se gana la vida como mototacista; el señor Jairo Cuellar Ortiz declara que conoce a Jesús que es sano, honrado, trabajador, corroboró tal hecho el señor Nelson Betancur Mompotes y Nelson Ibarra Sabi, se allegaron certificaciones con 84 firmas que hacen constar que este es un buen vecino, persona trabajadora, honesto; informe investigador de campo Guillermo Medina, en el que precisa que no pudo obtener el video del bus de Coomotor donde fue incautado el estupefaciente porque solo permanece durante cinco días y luego fue borrado"

Para luego, indicar que el fiscal puede solicitar en los términos del artículo 331 la preclusión en cualquier estado de la actuación y que de conformidad con el No. 6 del artículo 332 del C.P.P, se avizora que Edin

Arley Jaramillo se hizo único responsable, al señalar que él era el propietario del alucinógeno –cocaína-, que buscó estrategias para que Jesús Edilson Muñoz Sánchez no se enterada del porte de la sustancias, quien además no ocupaba una silla frente al lugar donde se ubicaban los estupefacientes sino que viajaba en silla contraria al lado derecho y que fue engañado en su buena fe, por lo tanto, habiéndose allegado declaraciones y certificaciones en las que se establece que es persona honesta, honrada, trabajadora y que no está inmerso en adición a sustancias, concluye que no cuenta con elementos materiales probatorios para proseguir con la investigación, al existir presunción de inocencia en favor del imputado.

Sobre la solicitud de Preclusión, la Juez se pronuncia señalando que en efecto la misma puede solicitarla el fiscal en cualquier tiempo y que para el caso concreto se impetra por las razones dispuestas en el No. 6 del 332 ante la imposibilidad de desvirtuar presunción de inocencia, en la medida que se cuenta con la captura en flagrancia y el hecho de que uno de los capturados aceptó ser el único responsable de la conducta delictiva.

2.4.1.3. Sobre la privación de la libertad. Se allegó certificación expedida por el INPEC en la que se indica: "el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez se encuentre (sic) a disposición de este establecimiento carcelario y penitenciario de Neiva, teniendo como fecha de ingreso el 09 de mayo de 2013; saliendo en libertad el 06 de diciembre de 2013, mediante preclusión, según boleta de libertad No. 18, expedida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva con Funciones de Conocimiento, por el delito de Trafico, Fabricación o Porte Estupefacientes bajo el radicado 41-00-6000-716-2013-00935" (fl. 18, c.1)

2.4.1.4 Sobre la calidad con la que comparecen al proceso los demandantes. Se allegaron los respectivos registros civiles

2.4.2. Caso concreto.

En el presente asunto la parte demandante y apelante cuestiona la decisión del A quo bajo los siguientes aspectos y argumentos: *i)* En cuanto tuvo por acreditada la causal eximente de responsabilidad de "culpa exclusiva de la Víctima", al señalar que no le correspondía al fallador realizar análisis de culpabilidad, partiendo de elementos materiales probatorios respecto de los cuales el demandante no tuvo la oportunidad de controvertir, pues no fueron allegados en la etapa del juicio; *ii)* que el demandante fue privado de la libertad desde el 7 de mayo de 2003 y hasta el 9 de diciembre del mismo año a pesar de que con fecha 8 de julio de 2013 el fiscal del caso solicitó preclusión de la investigación, la que solo se estimó el 6 de diciembre del mismo año, esto es cinco meses después y *iii)* porque luego de proferida la preclusión de la investigación en audiencia celebrada el 6 de diciembre de 2013, la libertad se otorgó solo el 9 de diciembre del mismo año.

La Sala abordará el análisis de los aspectos antes señalados, para luego establecer si como lo aduce la parte recurrente se configuran los presupuestos de responsabilidad a efectos de revocar la decisión del A quo y proferir sentencia de condena.

2.4.2.1. En cuanto al primer aspecto referenciado, esto es el análisis de responsabilidad sobre la culpabilidad civil que enrostró el A quo al señor Jesús Edilson Muñoz, para inferir de ella la existencia de la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, encuentra la Sala como un primer aspecto que tal como se mencionó en el acápite normativo de responsabilidad del presente fallo, el Consejo de Estado Sección Tercera en sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 estableció que en casos de privación injusta de la libertad, le correspondía al juez de la responsabilidad extracontractual analizar, entre otros aspectos, si la persona privada de la libertad incurrió en dolo o culpa grave. Decisión bajo cuyo imperio se adoptó la sentencia de primera instancia.

En lo tocante al cuestionamiento sobre el valor probatorio otorgado por el A quo a la prueba trasladada del proceso penal, debe señalarse que la misma fue valorada siguiendo igualmente los lineamientos

jurisprudenciales, pues se allegó en oportunidad, permaneció a disposición de las partes y estas tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, siendo, en este caso, diferente el valor probatorio que de las mismas corresponde en el proceso penal, donde en efecto su eficacia se establece durante la etapa del juicio.

No obstante, debe tenerse en cuenta como segundo aspecto relevante que la precitada sentencia de unificación, quedó sin efectos a partir del fallo de tutela proferido el 15 de noviembre de 2019 con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2019-00169-01, al considerar entre otros aspectos que el análisis de culpabilidad civil a partir de la conducta juzgada penalmente con decisión absolutoria desconoce el principio constitucional de presunción de inocencia, al respecto refirió:

"34.-La regla de la presunción de inocencia que aparece expresamente prevista en la Constitución Política como una garantía del derecho fundamental al debido proceso" impone a todos -sobre todo a las autoridades públicas (dentro de las cuales principalmente están los Jueces)- la obligación de tratar como inocente a quien no haya sido condenado penalmente por un delito (...)

35.- Esa regla se desconoce al tratar como sospechosa a la demandante, y por tal razón negarle el derecho a la reparación del daño sufrido con su privación de la libertad. Si bien la sentencia en el acápite 4.3 estudió la presunción de inocencia, lo hizo en el marco del proceso penal, pero no la garantizó en el proceso contencioso administrativo. Al determinar que la víctima fue culpable de su detención, con base en la misma conducta que el juez penal ya había considerado atípica, la propia sentencia sí violó su presunción de inocencia; no bastaba anunciar teóricamente que la presunción de inocencia de la demandante seguía intacta: era necesario tratarla como inocente, pues ese ese el alcance de este derecho que nuestra Constitución Política consagra como derecho fundamental.

40.- La regla de presunción de inocencia exige un esfuerzo de imparcialidad del Juez de la responsabilidad y, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, le impone la prohibición de dudar de la inocencia de la víctima de la privación de la libertad que ha sido exonerada en una sentencia proferida por el Juez Penal.". Se resalta.

En este orden debe concluir la Sala que el análisis de culpabilidad así realizado por el A quo desconoce la presunción de inocencia en la medida que la responsabilidad penal que pudo corresponder al señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez se desvirtuó al haberse proferido en su

favor decisión de preclusión de la investigación con efectos de cosa juzgada material.

Sin embargo, lo anterior no implica de suyo que deba revocarse la decisión del A quo y accederse a las pretensiones de la demanda por cuanto la responsabilidad de las entidades demandadas deviene en el evento de confirmarse todos y cada uno de los elementos que la integran, esto es el daño antijurídico, la imputabilidad y causalidad.

En consecuencia, procede la Sala a abordar el análisis de cada uno de los citados presupuestos:

2.4.2.1.1. En lo referente al daño antijurídico como primer elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado –de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política–, se ha definido como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar¹⁶”.

En el presente caso el daño se hizo consistir en la privación de la libertad del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez, hecho que fue demostrado con la certificación expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- (fl. 18, c.1).

Ahora, para establecer si el daño –privación de la libertad– resulta antijurídico, como primer presupuesto de la eventual responsabilidad estatal, debe dilucidarse si la restricción a la libertad que sufrió el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez se constituyó en una carga que debió soportar al resultar **legal, proporcional y razonable**, pues de ello no acontecer, se tornaría en antijurídico, y por lo tanto, objeto de indemnización.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referenciada en el acápite normativo del presente fallo, en el sentido que la restricción de la libertad deviene como

¹⁶ Sentencia del 13 de julio de 1993

jurídica cuando la misma resulta conforme a *derecho, proporcional y razonable*, ya que en un sistema penal acusatorio, no es evidenciable en etapas tempranas de la actuación circunstancias que tan solo podrán observarse al momento de la valoración probatoria en el juicio, atendiendo los roles que cumplen los funcionarios en cada una de estas etapas; por lo tanto, resulta viable señalar que en esas etapas tempranas de la actuación penal pueda restringirse la libertad personal en casos permitidos por el ordenamiento jurídico constitucional y legal y en la medida que se cumplan con los presupuestos exigidos para ello.

En este orden, encuentra la Sala que la retención del aquí demandante señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez fue producto de la aprehensión o captura en flagrancia, que de suyo, hace jurídica la detención en términos del órgano de cierre constitucional, y que fue esta la causa que ameritó la imposición de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, pues el juez de control de garantías en la audiencia celebrada el día 9 de mayo de 2013 sobre la legalización de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento, encontró acreditados los presupuestos normativos contemplados en el artículo 308¹⁷ de la Ley 906 de 2004, al señalar que existen elementos materiales probatorios de los cuales se puede inferir razonadamente la participación del capturado en los hechos investigados, al respecto precisó:

"Obra el informe de captura, del investigador de campo que determinó que se trataba de sustancia positiva para derivado de la cocaína en 681 gramos y 842 gramos por otro paquete, conducta que se regula en el artículo 376 del C.P., y la fiscalía imputo cargos; estas circunstancias permiten inferir razonablemente que los imputados pueden ser autores de la conducta delictiva" Se resalta.

¹⁷ Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, **decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:**

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

En tal oportunidad igualmente encontró acreditado el aspecto subjetivo previsto en el precitado artículo 308 del C.P.P., para imponer la medida de aseguramiento, al señalar:

"El legislador exige además que se cumpla uno de los tres requisitos del artículo 308, para el despacho se satisface el del numeral segundo, porque la conducta, dada su gravedad, se constituye en peligrosa para la sociedad o la víctima, así según el artículo 310 del C.P será suficiente la gravedad de la conducta punible, porque los indiciados transportaban una cantidad superior a los mil gramos, de un departamento a otro, muy seguramente sería comercializada; es una conducta grave que supera los estándares del consumo personal, se trata de más de mil gramos de cocaína; se transportaba en un bus de servicio público, con lo que se afecta la salud pública, el mismo legislador en su política criminal ha incrementado las penas en este tipo de delitos; es una conducta de reproche social, incluso ciudadanos que nos vemos afectados a diario por esta estigmatización que sufrimos los colombianos, que es aquí donde se comercializa y exporta estas sustancias; la conducta atenta contra otros bienes como la salubridad pública y el orden económico porque Colombia se ve afectada por este flagelo del narcotráfico; se transportada en un bus de servicio público; es suficiente la modalidad y gravedad de la conducta para inferir que los señores Edín Arley Jaramillo y Jesús Edilson Muñoz Sánchez representan peligro para la sociedad, pero también puede ser posible que continúen con la conducta delictiva; el día de hoy no han demostrado arraigo a la comunidad, la defensa no presentó elementos materiales de ello, se trata de un delito pluriofensivo" (fl. 189 y Cd. Anexo a la demanda)

En efecto, del material probatorio recaudado puede señalarse que la medida restrictiva de la libertad de la que fue objeto el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez resultó *legal, proporcional y razonable*.

En efecto, partiendo de los hechos probados y del marco normativo que regula la actuación desplegada tanto por el fiscal como por el juez de control de garantías, se observa que ello obedeció al cumplimiento de los presupuestos del artículo 308¹⁸ de la Ley 906 de 2004, pues el juez de garantías encontró suficientes elementos materiales probatorios para inferir razonadamente que el mismo había participado en la realización de una conducta delictiva, por su aprehensión en flagrancia de la

¹⁸ Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

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

conducta delictiva de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, al tener y transportar sustancias estupefacientes, pues contaba con el informe policial de captura y con la evidencia física de la sustancia incautada; además tildó de grave la conducta, para inferir que el citado representaba peligro para la sociedad.

Lo anterior, en la medida que en lo que respecta a la retención en *flagrancia* del aquí demandante, el informe de policía sobre la captura, señala:

*"El día de hoy 7 de mayo de 2013 en puesto de control instalado en la vía que de Neiva conduce a Bogotá a la altura del peaje Norte, realizado por personal adscrito a la compañía de operaciones antinarcóticos Neiva, el suscrito patrullero José Daniel Cedeño Rivas siendo aproximadamente las 23.10 horas, procedí a realizar el pare para un registro de prevención al vehículo tipo bus de servicio público afiliado a la empresa Coomotor, de placa TBL 228, que cubría la ruta Pitalito Medellín, (...)al subir al vehículo para hacer descender a los pasajeros con el fin de realizar el registro de prevención y control, **al dirigirme al fondo del bus me doy cuenta de que los señores Edin Arley Jaramillo Moreno y el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez, estaban guardando en el espaldar de la sillas que van frente a ellos unos paquete (sic) de los cuales 02 los estaba camuflando el señor Edin Arley Jaramillo Moreno y 01 paquete el señor Jesús Edilson Sánchez,** de inmediato verifiqué y observé los paquetes envueltos en plástico negro que se veían frente a ellos, seguidamente al introducir un alambre fino y punzante a cada uno de los paquetes **salió impregnado de una sustancia de color y olor característicos a base de coca,** inmediatamente siendo las 23.20 realice la captura de los señores en mención por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes. (...) la sustancia incautada fue entregada al patrullero Hernán Rodríguez Ríos funcionario de policía Judicial Antinarcóticos, perito en P.I.P.H" (fl. 160 y 161, c.1).*

Sobre la *legalidad* de la decisión de aprehensión en *flagrancia*, los artículos 32 de la Constitución Política y 295 y siguientes de la Ley 906 de 2004 establecen que ella da lugar a la afectación provisional de la libertad, en casos como los previstos en el artículo 301 de ordenamiento procesal en el que se consagran cinco causales de *flagrancia*, así:

"Artículo 301. Flagrancia. Modificado por el art. 57, Ley 1453 de 2011. Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.

2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.

3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él". Se resalta

Para el presente caso, puede señalarse que el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez fue retenido, según lo precisa el informe policial, al menos bajo el supuesto normativo establecido en la causales primera y tercera aludidas en el artículo 301 del C.P.P., ya que fue sorprendido al momento de cometer el ilícito –tenencia de sustancias estupefacientes- y con objetos elementos o huellas *"de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él"*, pues, el informe de policía refiere que fue observado junto con su compañero de viaje cuando camuflaban los paquetes negros que contenían la sustancia estupefaciente, la que además fue incautada, arrojando positivo para el alcaloide y de la cual se estableció un peso superior al permitido.

En este orden, para la Sala, tanto la aprehensión como la imposición de la medida de aseguramiento impuesta al señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez se encuentran justificadas normativamente al momento de adoptarse, teniendo en cuenta que en el sistema penal acusatorio la valoración de los elementos probatorios y evidencias físicas en esta etapa es distinta a la que corresponde al momento de proferirse sentencia. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de casación Penal– precisó:

"[d]ebe tenerse en cuenta que los presupuestos fácticos de la flagrancia, como medida transitoria, están sometidos a un régimen demostrativo mucho más flexible que el diseñado para el juicio oral, donde se decide sobre la responsabilidad penal. En efecto, por regla general el juez de control de garantías no tiene ante sí a la persona que asegura haber sorprendido a otra durante la comisión de una conducta punible, e incluso al policial que dice haber realizado la aprehensión por unas determinadas razones. Igualmente, durante estas diligencias no se realiza un examen exhaustivo sobre la autenticación de los elementos que, según la versión del agente captor, fueron hallados en poder del aprehendido, o de la autenticidad de los videos a que alude la causal cuarta del artículo 301.

En suma, el citado juez: (i) se limita a analizar si la afectación de la libertad se ajustó o no a los lineamientos constitucionales y legales; (ii) puede fundamentar su decisión en medios de conocimiento que no están sometidos a las reglas del juicio oral, y frente a los que no ha sido posible ejercer a plenitud los derechos de confrontación, contradicción, etcétera; (iii) no está

sometido al riguroso estándar de conocimiento dispuesto para la condena, entre otros.

Por tanto, si un juez de control de garantías concluye que el imputado efectivamente fue sorprendido y capturado durante la comisión de la conducta punible, ello sólo es trascendente para el análisis de la medida preventiva, pero bajo ninguna circunstancia puede tenerse como hechos demostrados a efectos de establecer la responsabilidad penal.

Esto último (la responsabilidad penal) debe resolverse en el juicio oral, por un juez imparcial, luego de un debate regido por los principios de inmediación, concentración, contradicción, confrontación, etcétera (Art. 16 de la Ley 906 de 2004)¹⁹. Se resalta.

En este contexto, a criterio de la Sala, podía el Juez de Control de Garantías restringir la libertad del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez, por cuanto fue sorprendido –según las evidencias físicas y elementos materiales probatorios – en flagrancia de una conducta punible, evento en el cual la decisión adoptada por el juez de garantías se entiende expedida de acuerdo al *ordenamiento jurídico* y en forma *razonable*, lo que amerita la imposición de la restricción de la libertad.

En cuanto a la *proporcionalidad* de la medida, encuentra la Sala que la juez de control de garantías, atendiendo la gravedad de la conducta delictiva investigada –delito pluriofensivo que atenta contra la salubridad y el orden económico – tildó de grave en sí misma la conducta, de la cual estableció que el propio legislador ha impuesto penas mayores, para inferir que la actuación del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez representaba peligro para la sociedad y se hacía merecedor a la imposición de la restricción de la libertad.

Así las cosas, puede señalarse que la privación de la libertad de la que fue objeto el demandante, se constituye en el presente caso, en una carga que debió soportar en la medida que obedeció a la retención en flagrancia de la que fue objeto y por lo tanto resultó legal, razonable y proporcional.

En últimas, al no configurarse el primer presupuesto de responsabilidad deberá confirmarse la decisión del A quo en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

¹⁹ Decisión del 15 de marzo de 2017, bajo el No. SP3623-2017 Radicación N° 48175, magistrada ponente Patricia Salazar Cuéllar.

Sin embargo, y si en gracia de discusión se tuviera por acreditada la antijuridicidad del daño –privación injusta de la libertad– no resulta imputable a los entes demandados bajo un régimen objetivo como se pretende, por cuanto en el *subjudice* la decisión de preclusión de la investigación proferida en favor del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez no obedeció a la inexistencia de la conducta punible o a su atipicidad –únicos eventos– respecto de los cuales según los argumentos señalados por la Corte Constitución en la Sentencia de Unificación sobre privación de la libertad, puede predicarse en forma objetiva la responsabilidad estatal, al referir:

"105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica– es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos".

Por lo que, al decir de la Corte Constitucional *"en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima"*.

En este orden, el proceso penal que se siguió en contra del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez culminó con decisión de preclusión de la investigación adoptada en audiencia celebrada el 6 de diciembre de 2013, en la que la Juez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento encuentra procedente la solicitud que en tal sentido elevó la fiscalía, ante la imposibilidad de desvirtuarse la presunción de la inocencia del imputado en los términos del No. 6 del 332²⁰ de la Ley 906 de 2004, por cuanto si bien se cuenta con la captura en flagrancia y la sustancia incautada positiva para alcaloide cocaína, también obra el hecho que el

²⁰ "Artículo 332. Causales. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos: 6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia".

otro capturado –Edin Arley Jaramillo Moreno– aceptó ser el único responsable de la conducta delictiva, quien acotó que aquel sólo lo acompañó en el viaje, que no sabía que portaba las sustancias y que se valió de varias estrategias para camuflar la droga sin que aquel se percatara de ello, y que en todo caso no fue posible a la autoridad recuperar el video del bus para la fecha de los hechos por cuanto el mismo solo permanece por cinco días y luego es borrado; contexto este bajo el cual no puede predicarse la responsabilidad de las entidades bajo un título de imputación objetivo, pues ello ocurre cuando la preclusión obedece a que el hecho no existió, la conducta es atípica o el implicado no ha cometido la conducta ilícita.

En consecuencia, sí la preclusión a favor del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez obedeció a la imposibilidad de desvirtuar su presunción de inocencia, será necesario un análisis subjetivo de responsabilidad para establecer si las entidades demandadas incurrieron en falla en la presentación del servicio que derivó en una decisión arbitraria relativa a la privación de la libertad de la que fue objeto el demandante.

Respecto a una eventual irregularidad en la que hayan podido incurrir los entes demandados dentro de la actuación penal que se siguió contra el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez, a partir de lo señalado en precedencia, debe indicarse que tanto la decisión adoptada por el juez de control de garantías al imponer la medida de aseguramiento, como la del juez de conocimiento al prelucir la investigación se acompasaron con la realidad fáctica y el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, en este punto, el apelante cuestiona que el juez de conocimiento sólo se pronunció cinco meses después de solicitada la preclusión, y que luego de realizada la audiencia y dispuesta la libertad tres días transcurrieron para hacerse efectiva, por lo que estos aspectos se abordarán a continuación.

2.4.2.2. En efecto, encuentra la Sala a partir de los hechos probados que la solicitud de preclusión se radicó por el fiscal del caso el día 8 de julio de 2013 (fl 230, c. 2), y la audiencia se celebró el 6 de diciembre del mismo año con lo que transcurrió un lapso de casi cinco meses; sin

embargo, como ya se esbozó la decisión así adoptada obedeció a la imposibilidad de demostrar la presunción de inocencia del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez en la medida que obraba en forma simultanea solicitud de preacuerdo con el otro capturado señor Edin Arley Jaramillo Moreno, quien había aceptado su participación exclusiva en el hecho delictivo.

En este orden, la solicitud de preacuerdo originó la ruptura de la unidad procesal, quedando sometida en los términos del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 a la aprobación del juez, hecho que aconteció el día 4 de diciembre de 2013 según se refiere en la audiencia llevada a cabo el día 6 de diciembre de 2013 dentro del radicado seguido en contra del aquí demandante, en donde la juez del caso basa su decisión partiendo de la aceptación que del hecho había realizado la otra persona capturada, y para ello refiere que el preacuerdo fue aprobado en audiencia celebrada el día 4 de diciembre del mismo año en la que además, se dio lectura al fallo condenatorio con la respectiva rebaja de la pena.

Además, como la decisión de preclusión de la investigación de Jesús Edilson Muñoz Sánchez y la de aprobación de preacuerdo respecto del señor Edin Arley Jaramillo Moreno como la otra persona capturada junto con el aquí demandante corrieron simultáneamente, pues las dos se impetraron en la misma fecha – 8 de julio de 2013 – el preacuerdo fue aprobado en audiencia celebrada el 4 de diciembre de 2013 y la preclusión en la realizada el 6 de diciembre del mismo año ante distintos despachos judiciales, encuentra la Sala que las circunstancias temporales en que se evacuaron las diligencias son indicativas de que por el solo transcurso del tiempo no puede predicarse falla en el servicio por –la eventual mora injustificada en la realización de la audiencia –teniendo en cuenta que otro despacho judicial ante solicitud radicada en la misma fecha programó la audiencia con tan solo dos días de antelación a la de preclusión.

Lo cual significa, que le correspondía a la parte actora probar que el lapso comprendido entre la petición de preclusión y la decisión que al respecto se tomó, resultó injustificada y desproporcional, pues la falla en el servicio por mora judicial exige demostrar el carácter injustificado en la tardanza

teniendo en cuenta la demanda de justicia y el cúmulo laboral en los distintos despachos judiciales.

Puede agregarse que la solicitud de preclusión era una mera expectativa con la que contaba el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez ya que si bien el preacuerdo vincula al juez, es en todo caso este quien debe impartirle aprobación; por lo tanto, hasta que ello no ocurra, no puede derivarse la existencia de responsabilidad.

En estas condiciones, vale la pena referenciar que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado, de manera reiterada que cuando el daño alegado proviene de la privación injusta de la libertad de una persona, solo podría derivarse algún tipo de responsabilidad a partir del conocimiento de la sentencia penal absolutoria²¹ o su equivalente, en la medida que es desde tal momento que eventualmente puede inferirse la injusticia en la privación de la libertad, precisamente por cuanto antes de tal hecho existe una mera expectativa frente a la decisión que se adopte.

En definitiva, si la parte actora pretendió derivar responsabilidad por la mora judicial en que indica se incurrió al resolver el juez de conocimiento la solicitud de preclusión, para derivar de la misma responsabilidad bajo la falla en el servicio en la privación de la libertad que sufrió el señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez debió a acreditar el carácter injustificado de la tardanza.

Por otra parte, en lo que respecta a que la decisión de libertad se adoptó el 6 de diciembre de 2013 y materialmente se realizó el 9 de diciembre del mismo año, observa la Sala que de la certificación aportada con la demanda y expedida por el INPEC se establece, contrario a lo expresado en la alzada que la libertad del señor Jesús Edilson Muñoz Sánchez se hizo efectiva el mismo 6 de diciembre de 2013 (fl. 18, c. 1).

²¹ 14 de febrero de 2002, Rad. 13.622, sentencia 19 de julio de 2017, Rad. 49,898, sentencia de 23 de noviembre de 2017, Rad. 54,716 entre otras.

2.5. Conclusión

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, se resuelve el problema jurídico en el sentido que habrá de revocarse parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito judicial de Neiva, Huila, en cuanto tuvo por acreditada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y confirmarse en cuanto denegó las pretensiones de la demanda y en los demás aspectos allí dispuestos.

3. Costas

La decisión del A *quo* de condenar en costas a la parte demandante se confirma en cuanto no fue objeto de apelación y en la medida que se mantiene la decisión que niega las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente, no se impondrá condena en costas en segunda instancia teniendo en cuenta que sobre las costas el numeral 8 del artículo 2865 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Precisado lo anterior, advierte la Sala que en el presente caso, una vez examinado el expediente, no se observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones que hicieran procedente la imposición de costas en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de decisión del Tribunal Administrativo de Neiva, Huila, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, Huila, el día 11 de julio de 2017, en cuanto tuvo por acreditada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y confirmarla en cuanto negó

las pretensiones, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

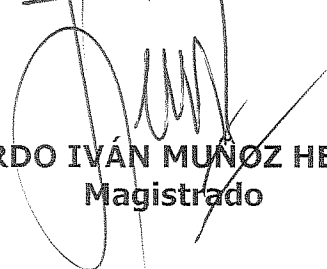
SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen previas las anotaciones que correspondan.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado
(Ausente con permiso)

D.m.a