



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: José Javier Collante Lozano y otros
Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00091-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Reparación Directa impetrado por **José Javier Collante Lozano**, actuando en nombre propio y en representación de **Dilan Collante Rojas**; **Wendi Johana Rojas Lozano**; **Sabina Collante Lozano**, actuando en nombre propio y en representación de Kevin Andrés Collante Lozano; **Edinson Eugenio Collante Lozano**, actuando en nombre propio y en representación de Danna Sofia Collante Buitrago y Helen Alejandra Collante Buitrago; **Cecilia Collante Lozano**, **Epifanía Collante Lozano**, **Cristina Collante Lozano**, **Adriana María Collante**, **Angie Sofía Conde Collante**, **José Alirio Lozano Collante**, **Luis Hernando Lozano Collante**, **Luisa Fernanda Lozano Collante** y **Ana Belén Lozano Conde**, en contra de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, en adelante FGN.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Fol. 59)

- 1.1. Que se declare que la Nación – Rama Judicial y FGN, son solidaria, administrativa y extracontractualmente responsables de la totalidad de los perjuicios morales, materiales y de daño a la vida de relación causados a los demandantes, con ocasión de la detención sufrida por el señor José Javier Collante Lozano, desde el día 30 de mayo y hasta el 6 de septiembre de 2016.
- 1.2. Que como consecuencia del pronunciamiento anterior, se condene a las demandadas a pagar a los demandantes todos los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación que se detallan como pretensión en la estimación razonada de la cuantía.
- 1.3. Que se ordene a las demandadas, que cumplan la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.
- 1.4. Que se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS (Fol. 60-63)

Los hechos en que se fundaron las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

- 2.1.** Que el señor José Javier Collante Lozano, familiar de los demás demandantes, debió soportar un proceso penal por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, el cual terminó con preclusión de la investigación proferida el 26 de octubre de 2016 por parte del Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Guamo (Tol).
- 2.2.** Que el señor José Javier Collante Lozano, estuvo privado de su libertad con detención intramural (sic) desde el 30 de mayo de 2016 y hasta el 6 de septiembre de 2016, fecha en la cual le fue revocada la medida de aseguramiento y se ordenó su libertad inmediata, lo que le ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación a este y los demás demandantes.
- 2.3.** Que con el fin de ejercer su defensa en el referido proceso penal, el señor José Javier Collante Lozano contrató los servicios de un profesional del derecho, cuyos honorarios de acuerdo con la tarifa de CONALBOS, estipulada en la Resolución No. 02 del 30 de Julio de 2002, ascendieron a la suma de 13 SMLMV.
- 2.4.** Que dicha privación de la libertad que debió soportar el señor José Javier Collante Lozano, causó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación del detenido y de sus familiares –también demandantes–, lo que se agravó porque el actor debió dejar sus labores como agricultor durante dicho lapso y tiempo después, labores por las que devengaba 1 SMLMV para la época de los hechos.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. NACIÓN – RAMA JUDICIAL (Fol. 85-98)

Luego de analizar la contestación a la demanda realizada por la Nación – Rama Judicial se tiene que la misma hace un recuento de la posición que ha tenido el Consejo de Estado durante los últimos años respecto de la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad, trayendo a colación, en primer lugar, la sentencia de unificación de fecha 17 de octubre de 2013, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez - Radicado 52001233100019967459-01 (23.354), estableciendo que dicha providencia concluye, frente a un significado amplio del artículo 90 de la Constitución Política *“que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a la responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial, entendido éste como aquel que el individuo no estaba obligado a soportar, sin que en estos casos, tenga relevancia la juridicidad de la conducta del agente estatal.”*

Seguido a ello, menciona la sentencia de fecha 10 de agosto de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa - Radicado 54001233100020000183401 (30134), que aduce, cambia la posición que anteriormente tenía el Consejo de Estado, pues este *“está enfocado a 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 principio in dubio 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 en su favor”* por lo que aun así cuando *“el régimen de responsabilidad aplicable al caso de una persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente (...) es el régimen objetivo del daño especial, ello no es óbice para que para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado (...)”*, facultando al Juez Contencioso Administrativo para que al momento de proferir sentencia, realice el análisis probatorio respectivo.

Frente al caso en concreto, la Nación – Rama Judicial afirma que no hay lugar a que se declare una responsabilidad del Estado por las siguientes razones: **i)** El Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo – Tolima profirió el fallo absolutorio por el amparo de la causal *“Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”*, siendo diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo que los actos restrictivos de la libertad del demandante José Javier Collante Lozano no fueron arbitrarios ni injustos, sino legales y normales de la Administración de Justicia. **ii)** Existe una ausencia de nexo causal respecto de esta demandada, toda vez que la figura jurídica de preclusión debe ser solicitada exclusivamente por la FGN, en razón a que los elementos materiales probatorios (EMP) allegados inicialmente por dicho ente investigador no reunió los requerimientos necesarios para convertirse luego en plena prueba y dar lugar así a un fallo condenatorio y **iii)** Respecto de las audiencias preliminares llevadas a cabo por el Juzgado con Funciones de Control de Garantías, este actuó bajo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación frente a la imposición de la medida de aseguramiento, por cuanto en esta etapa no se discute la responsabilidad penal del imputado, sino que se trabaja con elementos probatorios que no constituyen plena prueba.

Propuso a título de excepciones de mérito, las que denominó *“Inexistencia de Perjuicios”*, *“Ausencia de nexo causal”*, *“Innominadas o Genéricas”*.

3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Fol. 104-132)

Una vez analizada la contestación de la demanda realizada por la Nación - Fiscalía General de la Nación, esta accionada afirma que no hay lugar a declarar una responsabilidad del Estado por cuanto no se evidencia una actuación arbitraria, error judicial o un defectuoso funcionamiento de la administración.

Acto seguido, se pronunció frente a la liquidación de daños y perjuicios ocasionados y alegados por la parte demandante, manifestando que **i)** Frente a los perjuicios morales, el Juez Contencioso Administrativo es independiente a la hora de fijar la indemnización de dicho perjuicio, conforme las pautas establecidas por el Consejo

de Estado que, en sentencia de fecha 06 de septiembre de 2001, C.P. Alier Hernández Enrique – Radicado 13.232-15646, señaló que el juez “*deberá ponerse especial esmero en el cumplimiento del deber de evaluar los diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad*” conforme a los principios de equidad y reparación integral. **ii)** Respecto de los daños materiales, frente al lucro cesante, alega que no hay prueba que demuestre que el señor José Javier Collante Lozano devengaba 1 SMLMV para la época de los hechos, equivalente a la suma de \$737.716 más un 25% por concepto de prestaciones; frente al daño emergente, alega que no es de recibo que se haga una simple mención de la regulación de honorarios por 13 SMLMV por parte del Colegio Nacional de Abogados; frente al daño a la vida de relación, alega que debe tenerse en cuenta la teoría de la alteración a las condiciones de existencia.

Expuso la accionada que no existen elementos que configuren la responsabilidad del Estado en cabeza de la FGN, toda vez que las actuaciones realizadas por esta fueron llevadas a cabo en cumplimiento de las funciones asignadas por mandato Constitucional y Legal, particularmente en el Artículo 250 de la Carta Política y el Estatuto de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), por lo que no hubo actuación alguna que fuese subjetiva, caprichosa, arbitraria o violatoria del derecho a la defensa y por el contrario todas sus decisiones fueron ajustadas a presupuestos jurídicos, fácticos y probatorios.

Frente a los hechos en cuestión, procede a hacer un recuento de los mismos, concluyendo que conforme a la investigación penal, se dieron las condiciones para inferir razonablemente que el Señor José Javier Collante Lozano era autor del delito denominado Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, y que como consecuencia de ello, fuera privado de la libertad, obrando de conformidad a las funciones que por su naturaleza corresponden. Así mismo, pone de presente que aunque la Fiscalía es quien investiga y conforme a ello solicita la medida preventiva de detención del sindicado, es en últimas el Juez de Control de Garantías quien la decreta, previo al estudio de las pruebas presentadas por esta accionada y análisis de la viabilidad o no de imponer dicha medida de aseguramiento.

Propuso a título de excepciones, las que denominó “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” por carecer de facultades jurisdiccionales, conforme lo arriba expuesto y trayendo a colación pronunciamientos del Consejo de Estado que establecen que la responsabilidad recae únicamente en la Rama Judicial al ser la autoridad que priva de la libertad, entre ellos **i)** la sentencia de fecha 26 de mayo de 2016, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón – Expediente 41573, **ii)** sentencia de fecha 24 de junio de 2015, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón – Expediente 38.524, **iii)** sentencia de fecha 30 de junio de 2016, C.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico – Expediente 41604, **iv)** sentencia de fecha 14 de julio de 2016, C.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico – Expediente 42476, **v)** sentencia de fecha 14 de julio de 2016, C.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico – Expediente 42555, **vi)** sentencia de fecha 21 de julio de 2016, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio – Expediente 41608; así como también propuso “*Ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación*”, “*Inexistencia del nexo causal*” por cuanto no se evidencia falla en el servicio o daño antijurídico atribuible a la FGN, requisitos sine qua non para declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado y

finalmente “Cumplimiento de un deber legal” en la medida en que, como ya se indicó, la accionada obró conforme a las funciones designadas por mandato legal y constitucional.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de marzo de 2017 (Fol.1), admitida por el Juzgado a través de auto fechado 21 de abril de 2017, ordenando lo correspondiente a las notificaciones, fijación de gastos procesales, traslado de la demanda, reconocimiento de personería y lo demás que dispone la Ley (Fol. 69). Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 14 de noviembre de 2017, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 135), llevándose a cabo el día 25 de abril de 2018, en la cual se realizó el saneamiento del proceso, se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo y se decretaron pruebas (Fol. 230-241). El 11 de septiembre de 2018 se llevó a cabo audiencia de pruebas (Fol. 255-259). En auto del 26 de noviembre de 2018, se corrió traslado para alegar por escrito (Fol. 264), derecho del cual hicieron uso las partes conforme se indica en el siguiente acápite.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante (Fol. 265-277)

La parte actora se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda, realizando un recuento de los mismos y manifestando que la labor investigativa de la FGN fue apresurada en la medida en que *“antes de proferirse orden de captura y su respectiva legalización, debió recolectar los elementos o información que pudieran ser requeridos dentro de la investigación penal para obtener sentencia condenatoria; empero, su actuación se tornó negligente al prolongar el proceso por más de 3 meses sin obtener las pruebas que determinarían que el arma incautada al afectado la portaba con fines ilícitos, resultando finalmente ilógico su proceder, al punto que decide solicitar preclusión de la investigación.”*

Posteriormente, mencionó algunas providencias relevantes proferidas por el Órgano de Cierre Contencioso Administrativo y del Tribunal Administrativo del Tolima frente al tema de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, las cuales estudiaban las tres líneas jurisprudenciales que han versado sobre el tema y que han condenado a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación a indemnizar los perjuicios morales y materiales causados a los diversos demandantes, entre ellas **i)** Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2015, C.P. Alier E. Hernández Enríquez, Rad. 73001-23-31-000-1995-02809-01 (13.558), **ii)** Sentencia de fecha 2 de mayo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 73001-23-31-000-1997-15879-01 (15989), **iii)** Sentencia de fecha 6 de marzo de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 73001-23-31-000-1997-15503-01 (16075), **iv)** Sentencia de fecha 7 de junio de 2012, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz, Rad. 25000-23-26-000-1999-01121-01 (22016), **v)** Sentencia de fecha 14 de marzo de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 73001-23-31-000-

2005-02458-01 (34892), **vi)** Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2016, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad. 73001-23-32-000-2002-02710-01 (41.930), **vii)** Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2018, M.P. José Aleth Ruiz Castro, Rad. 73001-33-33-751-2015-00154-01 (1468-2017).

Luego de ello, procedió a hacer un análisis y evaluación de pruebas documentales y testimoniales recaudadas en la audiencia de pruebas, con el fin de reforzar la legitimación en la causa por activa de los demandantes, así como también la existencia de los perjuicios morales, materiales y de daño a la vida de relación, tal cual lo hizo en la demanda inicialmente presentada.

5.2. Nación – Rama Judicial.

Guardó silencio.

5.3. Fiscalía General de la Nación (Fol. 278-285)

La parte accionada se ratificó en los fundamentos de hecho, de derecho y las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, así mismo, manifestó que no se configuraba ningún elemento que pudiera estructurar la existencia de responsabilidad del Estado en cabeza de la FGN, toda vez que la misma actuó conforme a las funciones que le fueron asignadas por mandato constitucional y legal, entre estas las que menciona el artículo 250 de la Constitución Política y el artículo 306 y 308 del Estatuto de Procedimiento Penal, refiriéndose estos a las obligaciones a cargo de la entidad accionada y a la solicitud y decreto de la medida de aseguramiento respectivamente, por lo que se evidencia *“claramente la inexistencia de yerros, deficiencias, negligencias, arbitrariedades, omisiones o errores, por parte de la Fiscalía General de la Nación, que produjeran la presunta e improbadada falla o falta en la prestación del servicio de justicia o de la administración”*.

Manifiesta de igual manera, que pese a que esta accionada adelanta la investigación y solicita la imposición de medida de aseguramiento ante el Juez de Control de Garantías, es este quien en últimas, según el actual sistema penal acusatorio, luego de evaluar y analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física, decide y decreta sobre la imposición de dicha medida, por lo que en caso de que exista una responsabilidad del Estado, esta debe recaer sobre la Nación – Rama Judicial, configurándose así la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva frente a la Nación - Fiscalía General de la Nación, excepción que fue propuesta en la respectiva contestación de demanda.

Frente a los hechos en cuestión, indica que en el caso del Señor José Javier Collante Lozano, la investigación adelantada en su contra por parte de la FGN es una carga pública que debía soportar, toda vez que al ser el demandante capturado en flagrancia y portando un arma de fuego sin el respectivo permiso, era obligación de la accionada obrar conforme se lo indica la Constitución y la Ley, dando lugar al eximente de responsabilidad del estado conocido como *“culpa exclusiva de la víctima”*, por lo que *“no puede pretender le sea reparado un daño, cuando el mismo dio lugar a su causación”*, rompiendo así el nexo causal como requisito indispensable

para configurar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, llamando a la no prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Surtido todo lo anterior, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide lo actuado, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se concentra en determinar si la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables por privación injusta de la libertad del señor José Javier Collante Lozano ocurrida entre el 30 de mayo de 2016 y el 6 de septiembre de 2016, atendiendo que se dictó medida de aseguramiento de detención en el lugar de residencia en su contra, pero posteriormente se precluyó la investigación a su favor.

3. DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo fundamento constitucional está consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, que preceptúa: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*, lo cual supone la responsabilidad de cualquier autoridad pública, no solo por el actuar antijurídico de sus agentes, sino también por sus acciones lícitas que aunque estén encaminadas a la satisfacción de los fines esenciales del estado, devienen en antijurídicas, cuando imponen a los coasociados, una carga que no están en el deber jurídico de soportar.

Bajo este entendido, para que exista responsabilidad del Estado se requiere de la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, (iii) el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

A partir de la disposición constitucional transcrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como lo son (i) el Régimen Subjetivo, el cual se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el Régimen Objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad estatal está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y

por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial; por ende, corresponde determinar en cada caso, el régimen de responsabilidad aplicable.

4. LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Siendo el derecho a la libertad personal un derecho de carácter *ius fundamental* y estando así previsto en el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia, resulta claro advertir que el Estado tiene una primerísima obligación de garantizar el goce efectivo de ese derecho a todas y todos los habitantes del territorio nacional.

Sin embargo, se trata de un derecho que no es absoluto, pues el Estado en ejercicio del *ius puniendi*, puede limitar el derecho a la libertad personal aún sin que exista sentencia de condena en firme, eso sí, mediando orden de autoridad judicial competente y por motivos previamente definidos en la ley, como es el caso de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

4.1. Posición del Consejo de Estado

En tratándose de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en un primer estadio, la jurisprudencia del Consejo de Estado consideró que la responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad, operaba siempre y cuando se comprobara la existencia de un error de la administración de justicia (Gil Botero, 2013; pág. 483), error que debía demostrarse respecto de la providencia que había dispuesto la medida de aseguramiento, lo que se traducía en una falla del servicio.

Luego, en una segunda etapa, se indicó por el Consejo de Estado que cuando una persona privada de la libertad resulta absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, esto es: porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, se configuraba un evento de detención injusta, considerando que lo injusto, no estaba en el actuar de los agentes del Estado, sino en el sufrimiento desproporcionado que se le causaba al administrado y, por lo tanto, procedía la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política, esta vez, bajo el régimen de responsabilidad objetiva.

Con la expedición de la Ley 270 de 1996, se estableció en su artículo 65 una cláusula especial de responsabilidad patrimonial del Estado por "*los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales*" siendo uno de los títulos de imputación, "*la privación injusta de la libertad*" y en el artículo 68 *Ibidem*, se indicó que "*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*"

Frente al anterior título de imputación, el Consejo de Estado consideró en varias oportunidades, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, las hipótesis establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 antes citado, al margen de su derogatoria, debían continuar siendo aplicadas a hechos ocurridos

con posterioridad a su vigencia, sin que ello implicara una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez contencioso administrativo podía acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹.

En lo que podría considerarse una tercera etapa luego de la expedición de la Constitución Política de 1991, el Consejo de Estado señaló en sentencias como la del 29 de enero de 2012, de la Sección Tercera, Subsección A, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, Radicación No. 250002326000199510714-01, que había lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado en virtud de sentencia absolutoria derivada de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido con el lleno de las exigencias legales, *“lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al 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 aseguramiento”*

A partir de allí, resultó que en aquellos casos en los cuales resultaba aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible), por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, o en el caso de la absolución por la aplicación del *in dubio pro reo*, se acogía el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta por estas causales, sin que resultara relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

No obstante lo anterior, si se presentaba un evento no contemplado dentro de aquellas cuatro (4) causales, debía analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debía ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla, acudiendo entonces al régimen de la falla del servicio.

Esta postura hizo camino en la Sección Tercera, con especial énfasis a partir de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354), en la que se aclaró que el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 era un referente que precisaba los eventos de privación injusta de la libertad, pero que no podía entenderse como una limitante a la responsabilidad del Estado, ya que dicha

¹ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: “...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...).”

responsabilidad surge directamente del canon constitucional previsto en el artículo 90, eficaz por sí mismo para edificar la responsabilidad del Estado en esta materia. Esta sentencia indicó que por regla general, bastaba con acreditar el daño, esto es, la privación de la libertad, que se consideraba antijurídica, cuando luego se precluía la investigación o se absolvía por las causales arriba citadas, sin que fuera necesario realizar un análisis respecto de la existencia de una falla del servicio, cuyo estudio se consideró entonces, excepcional.

Luego el 15 de agosto de 2018, se dictó la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947), que modificó y unificó la jurisprudencia en relación con la responsabilidad del Estado en casos de privación de la libertad, enfocando la responsabilidad del Estado a partir de la demostración de la antijuridicidad del daño (la detención) y haciendo obligatorio para el juez administrativo, la evaluación de la conducta del sindicado, para determinar si este había obrado con dolo o culpa grave, desde la perspectiva del derecho civil.

Esta sentencia de unificación fue dejada sin efectos por la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B del 15 de noviembre de 2019, al interior de la radicación 11001-03-15-000-2019-00169-01, y no se conoce que se haya emitido una sentencia de reemplazo.

Sin embargo, se sabe de al menos cuatro decisiones posteriores emanadas de la misma Sección Tercera, ésta vez la Subsección C, dictadas entre los meses de noviembre y diciembre de 2019², en las que el Consejo de Estado, vuelve a señalar la necesidad de acreditar la antijuridicidad del daño de privación injusta de la libertad, señalando que la antijuridicidad no deviene automáticamente dada por una decisión de preclusión o de absolución en favor del sindicado, para lo cual se requiere analizar en primer lugar, la actuación judicial que dispuso la privación de la libertad y además se debe valorar la conducta del detenido. Específicamente, uno de tales fallos señaló:

“Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354) (...) en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradice el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, rompiendo la imputación de la responsabilidad y desestimando el deber de responder para la Administración.

² Ver los fallos del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, Radicados: 25000-23-26-000-2009-00250-01 (48393), 76001-23-31-000-2010-02027-01 (46921) y 25000-23-26-000-2011-00472-01 (47041) del 29 de noviembre de 2019 C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS y Radicación: 05001233100020110135401 (49447) del 11 de diciembre de 2019 C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES.

Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición sine qua non de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad, sin que de antemano, en tal juicio, deba privilegiarse alguno de los títulos de atribución en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto”³.

Dice más adelante la misma providencia:

“...si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda (...). Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad”⁴.

Para no incurrir tampoco en el yerro de privilegiar un solo régimen de responsabilidad (el de la falla del servicio), la misma providencia señaló:

“Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado”⁵.

³ Sentencia del 11 de diciembre de 2019, radicación 05001233100020110135401 (49447) C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES.

⁴ Idem

⁵ Idem

4.2. Posición de la Corte Constitucional

Por su parte, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU-072/18 del 05 de julio de 2018, advirtió, luego de hacer un recorrido histórico por las diferentes tesis que se han manejado al interior del Consejo de Estado en materia de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, que como valor, derecho y principio, la libertad no es absoluta, en tanto el derecho punitivo tiene la obligación de su protección, pero también la facultad de restringirla en casos puntuales a saber: para garantizar la comparecencia del investigado, para preservar las pruebas y cuando se busque proteger a la comunidad, especialmente a las víctimas.

En tal sentido, dijo la Corte Constitucional, que la medida de detención preventiva no se equipara a la pena, en tanto comporta un juicio menos riguroso y con ella no se busca sancionar a la persona por la comisión del delito, sino garantizar la protección de unos fines constitucionales, sin que ello comporte una agresión al principio de presunción de inocencia.

Indicó también, que es posible predicar que la decisión de privar al investigado de la libertad ante eventos donde el hecho no haya existido o la conducta sea atípica, puede advertirse como irrazonable y desproporcionada, y en tales casos es factible aplicar el título de imputación objetivo, al demostrarse sin dificultad el daño antijurídico, en cuanto en estos eventos los jueces y fiscales tienen las herramientas jurídicas para definir con certeza y prontitud la existencia de estos eventos.

Ahora, en cuanto a los casos en donde se concluya que el procesado no cometió la conducta o se dé aplicación al in dubio pro reo, resulta de mayor cuidado el estudio del caso, pues ello exige un esfuerzo mayor, por lo que una condena automática del Estado, en estos supuestos, no sería adecuada. En síntesis indicó que *“el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la falla del servicio como a un título de imputación objetivo, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado”*.

Con las tesis imperantes, corresponde al Juez un estudio más juicioso y profundo alejado de fórmulas automáticas, que implica analizar de entrada la antijuridicidad del daño que se aduce irrogado como primer elemento de responsabilidad estatal en cualquiera de los regímenes de imputación, así como la conducta asumida por quien fue privado de la libertad, para determinar si obró con culpa grave o dolo que hubiere dado lugar al inicio del proceso penal y a la decisión restrictiva de su libertad.

5. IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO VIGENTE

Con respecto a la privación de la libertad de manera preventiva, es necesario precisar que frente a los requisitos para proferir medida de aseguramiento, la **Ley 906 de 2004**, que rige para los delitos cometidos a partir del **01 de enero de 2005**, señala que la medida de aseguramiento, será decretada por el Juez de Control de Garantías, cuando aparezca una inferencia razonable de autoría o participación del imputado en la conducta punible que se investiga con base en los elementos

materiales probatorios, evidencia física y en la información legalmente obtenida. Además, deben reunirse unos presupuestos subjetivos relacionados con los fines constitucionales de la medida de aseguramiento (protección a la comunidad o la víctima, conjurar el riesgo de fuga del imputado y/o evitar que pueda obstruir el desarrollo del proceso)⁶. Finalmente, el juez de control de garantías analizará la procedencia de la medida de aseguramiento, si esta es restrictiva de la libertad en establecimiento carcelario, de cara a los presupuestos objetivos referidos en el artículo 313 de la ley 906, modificado por el artículo 60 de la ley 1453 de 2011, tales como el quantum mínimo de la pena previsto para el delito, el juez de conocimiento competente, entre otros.

6. HECHOS PROBADOS

• DEL PROCESO PENAL Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

De acuerdo con las piezas procesales allegadas, las cuales forman parte del correspondiente proceso penal, se puede precisar por parte del Despacho que, frente al caso en concreto, se encuentran probados los siguientes hechos:

- 6.1. Que el señor José Javier Collante Lozano, fue capturado en flagrancia el día 30 de mayo de 2016, durante la jornada de turno por parte de la patrulla de la Policía Nacional que se encontraba ejerciendo labores de vigilancia en la vereda Palmar Arenosa del Municipio de Saldaña (Tol), encontrando en un broche de la misma al señor en mención, portando un arma de fuego tipo revólver calibre 38, marca Llama, modelo Cassidy, el cual al momento de hacer la requisa, no contaba con el respectivo permiso para portar este elemento, por lo que una vez realizado el procedimiento de captura, el indiciado fue dejado a disposición de la Fiscalía General de la Nación. (fls. 137 y ss)
- 6.2. Que el 31 de mayo de 2016 en audiencia concentrada ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías del Guamo (Tol), se realizó la “*Legalización de captura, Legalización de elementos incautados, Formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento*”, dentro del proceso con radicado 73-585-6099-040-2016-00068-00, siendo indiciado el señor José Javier Collante Lozano, a quien se le legalizó la captura, se le formuló imputación como presunto autor del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones previsto en el art. 365 del Código Penal y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, consistente en privación en el lugar de su residencia (fls 190-199)
- 6.3. Que el día 6 de septiembre de 2016, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías del Guamo (Tol), profirió revocatoria de la medida de aseguramiento por petición de la defensa del imputado, indicándose que como el arma incautada al señor José Javier Collante Lozano no tenía balas, este no constituía peligro para la sociedad(sic), desapareciendo

⁶ Ver artículos 308 y ss de la ley 906 de 2004.

así los requisitos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 referente a la imposición de la medida de aseguramiento y dando así aplicación al principio de favorabilidad que estipula la Ley 1760 de 2016. (fls 208-210)

- 6.4. Que mediante providencia proferida en audiencia celebrada el 26 de octubre de 2016, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo (Tol), procedió a decretar la preclusión a favor del señor José Javier Collante Lozano, atendiendo la petición del delegado de la Fiscalía y al encontrar configurada la causal del numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906, referida a la *"Atipicidad del hecho investigado"*. El argumento central de la solicitud por parte del delegado de la FGN, el cual registra en audio, se sintetiza en que, tal y como arriba se mencionó, con los nuevos materiales probatorios obtenidos se determinó que el arma de fuego tipo revólver calibre 38, marca Llama, modelo Cassidy que portaba el imputado no registró balas en su interior, por lo que el Juez de conocimiento procedió a decretar la preclusión de la investigación. (Registro en audio en DVD a folio 212 y folios 223-224).
- 6.5. Que obran en el plenario, las constancias expedida por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario del Guamo (Tol) en las que constan que el señor José Javier Collante Lozano permaneció privado de la libertad en detención en el lugar de residencia señalado por el imputado entre el 3 de junio de 2016 al 6 de septiembre de 2016, esta última, por la expedición de la boleta de libertad No. 009 de misma fecha por parte del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías del Guamo (Tol). (fl. 244 y 262).

7. ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

Luego de realizar las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales sobre el tema y de enlistar los hechos jurídicamente relevantes probados, es hora de analizar si en el presente caso están acreditados los presupuestos para imputar responsabilidad patrimonial al Estado, para lo cual conforme lo señala el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: (i) el daño antijurídico sufrido por el extremo demandante, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del mismo al Estado, en virtud de alguno de los regímenes tradicionalmente manejados por la jurisprudencia y, (iii) el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

➤ ACREDITACIÓN DEL DAÑO

La jurisprudencia Contencioso - Administrativa ha definido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"*⁷.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁸, anormal⁹ y que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁰.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional considera *que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”¹¹.*

En el caso concreto se logró establecer que el señor José Javier Collante Lozano fue capturado el 30 de mayo de 2016 y que estuvo privado de la libertad con medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, con ocasión de un proceso penal adelantado en su contra, desde el día **3 DE JUNIO DE 2016 AL 6 DE SEPTIEMBRE DE 2016**– fecha esta última en que se dio cumplimiento a la orden de libertad No. 009 emitida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías del Guamo (Tol).

Así las cosas, el daño se concreta en la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor José Javier Collante Lozano, durante el mentado periodo de tiempo, sin que pueda catalogarse como antijurídico, hasta tanto se analicen **las circunstancias de hecho y de derecho que conllevaron a la imposición de la medida de aseguramiento.**

Para ello, se tiene probado que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con función de control de garantías del Guamo (Tol), en audiencia preliminar celebrada el día 31 de mayo de 2016, impartió legalidad a la captura en situación de flagrancia del señor José Javier Collante Lozano, a la formulación de imputación de cargos que le hizo la FGN por la presunta comisión del punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a título de autor y además impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en lugar de residencia en contra del citado ciudadano.

En la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, el Fiscal 47 Seccional del Guamo (Tol) pidió la imposición de detención preventiva en establecimiento carcelario, sin embargo el Agente del Ministerio Público y la Defensa solicitaron detención preventiva en el lugar de residencia, con base en los argumentos que se pueden escuchar en la audiencia preliminar en audio a folio 212.

Del registro de la audiencia, se tiene que se acreditó ante el Juez de garantías, los 3 presupuestos para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra del hoy demandante principal, el señor Collante Lozano,

⁸ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁹ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.. ob., cit., p.298.

señalados en los artículos 308, 310 y 313 de la Ley 906, estos son: i) la inferencia razonable de su autoría o participación en el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones que se le imputó a título de autor, al acreditarse con los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos hasta entonces, que el señor José Javier Collante Lozano portaba dentro de sus prendas de vestir el arma de fuego, de la cual, al momento de hacerse el respectivo registro, no se encontró salvoconducto o permiso para porte alguno, ii) la necesidad de la medida de aseguramiento para cumplir con el fin constitucional de protección a la comunidad cuya seguridad pública se había puesto en peligro, siendo momento de recordar que precisamente la conducta punible tipificada y sancionada en el art. 365 del Código Penal, busca la protección de la seguridad pública y por ende, este delito es considerado un delito de mera conducta o de peligro y iii) la procedencia de la medida desde el punto de vista objetivo, dado el quantum de la pena mínima prevista para el delito imputado que superaba los 4 años de prisión, siendo una conducta perseguible de oficio.

Se destaca que, si bien a favor del señor José Javier Collante Lozano se dictó preclusión de la investigación por parte del Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento del Guamo, con base en la causal de preclusión prevista en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la atipicidad del hecho investigado, ello fue producto de la propia labor investigativa adelantada por la FGN que luego de la imputación de cargos, al realizar nuevos análisis a los elementos probatorios y evidencia física se determinó que el arma de fuego tipo revólver calibre 38, marca Llama, modelo Cassidy que portaba el imputado no registraba balas en su interior, razón por la cual, fue en ese momento que la FGN consideró que debía pedir la preclusión a favor del hoy demandante (Fl. 213 y ss.).

Sin entrar el Despacho a cuestionar la petición de la FGN y su aval por parte del Juez de conocimiento, no puede dejar de advertirse, que el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones que se le imputó al demandante a título de autor, se configura objetivamente por el porte tanto del arma, como también de sus accesorios, partes o municiones, bastando el porte de aquella o el uno cualquiera de estos, sin el permiso de la autoridad respectiva.

Debe mencionarse además, que el mencionado delito es de los denominados de mera conducta o de peligro, es decir, que no requiere la causación de daño o menoscabo alguno para que la conducta que lo actualiza se adecue en el tipo, por lo que formalmente la conducta era antijurídica, así más adelante se haya advertido que materialmente no lo era, porque el arma no tenía municiones.

Sin embargo, a la hora de imponer la medida de aseguramiento, se contaba con elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que permitían inferir que el entonces imputado podía ser autor del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, pues fue capturado en flagrancia portando un arma de fuego dentro de sus prendas de vestir y que al momento de ser requisado no contaba con el respectivo permiso para porte, lo que no daba a pensar otra cosa distinta a algún grado de participación del señor José Javier Collante Lozano en el punible que fue advertido por los policiales que realizaron el procedimiento, por lo que puede decirse

con base en las reglas de la sana crítica, que se reunían las exigencias de la flagrancia establecida en el artículo 301 numeral 1º de la Ley 906 y de contera, la inferencia de autoría del demandante en la conducta y que determinaron junto con los aspectos objetivos y subjetivos ya vistos, que le fuera restringida su libertad.

Bajo este hilo conductor, el Despacho concluye que:

1. Si bien es cierto, el señor José Javier Collante Lozano fue privado de su libertad y posteriormente fue declarada la preclusión de la investigación que tiene efectos de sentencia absolutoria, al momento de su captura, se daban las circunstancias de la flagrancia descritas en el art. 301 numeral 1º del C.P.P., esto es, que fue sorprendido y aprehendido durante la comisión de un delito, nada distinto podía pensarse de una persona a quien se le halló en su poder, un arma de fuego para la que no tenía permiso de porte emanado de la autoridad competente.
2. No aparece prueba de que la privación de la libertad del demandante hubiese constituido un daño antijurídico, toda vez que se aprecia que al momento de proferir la medida de aseguramiento, el Juez de Control de Garantías valoró cabalmente los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida y aportada hasta ese momento por parte de la Fiscalía General de la Nación y que efectivamente permitían inferir que era autor del delito imputado, así como que la medida era necesaria para proteger a la comunidad, conforme a los requisitos objetivos y subjetivos que se describen en la audiencia, en otras palabras, no se aprecia ninguna actuación irregular en la decisión judicial que restringió el derecho a la libertad del demandante.
3. En etapa posterior a la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, fue que la Fiscalía General de la Nación encontró acreditada lo que a su juicio era una atipicidad de la conducta y por ende, procedió a pedir la preclusión de la investigación a favor del hoy demandante por la atipicidad del hecho investigado, la cual fue decretada por el Juez de conocimiento al encontrarla debidamente sustentada y acreditada.
4. Finalmente debe indicarse, que fue la propia actividad gravemente culposa desplegada por el señor José Javier Collante Lozano, la que produjo su captura y la imposición de la medida de aseguramiento, configurándose en el sub lite el hecho exclusivo y determinante de la víctima. No de otra forma se puede catalogar, que como ciudadano, haya decidido portar un arma de fuego, apta para ser disparada, sin contar con el permiso emanado de la autoridad competente.

En consideración a lo anterior, la restricción del derecho a la libertad del señor José Javier Collante Lozano, fue razonada y justificada y no comportó una carga superior a la que como ciudadano debía soportar, al haberse adoptado con apego a la normatividad vigente y de cara a los elementos materiales probatorios con que se contaban en la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento, lo

que trae como consecuencia la imposibilidad de catalogarla como antijurídica, como primer elemento de la responsabilidad del Estado.

En vista de lo anterior, habrán de denegarse las pretensiones de la demanda.

8. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹², verificando en consecuencia que las entidades demandadas desplegaron actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de sus apoderados a las audiencias inicial y de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión escritos para el caso de la FGN, razón por la cual se fija la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) por concepto de agencias en derecho a favor de las entidades demandadas en partes iguales, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por José Javier Collante Lozano y otros contra la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) a favor de las demandadas en partes iguales. Líquidense por Secretaría.

TERCERO: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).