



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: José Ulises Garzón Ospina y otros
Demandados: Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00425-00

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 Ulises Garzón Ospina, Alfonso Garzón Díaz, Juan Camilo Garzón Ospina, Lina Marcela Garzón Ospina, Edier Garzón Ospina, Carlos Alberto Garzón Ospina, Víctor Alfonso Garzón Ospina y María Fidelia Díaz en contra de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, en adelante FGN.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Fol. 20-22)

1.1. Que se declare que la Nación- Rama Judicial y FGN, son administrativamente responsables de la totalidad de los perjuicios de orden moral y material causados a los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor José Ulises Garzón Ospina en razón al proceso penal radicado N° 73-616-6000-725-2015-80031 que se adelantó en su contra por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar, el que terminó con la providencia del 6 de octubre de 2015 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Chaparral Tolima, por medio de la cual procedió a declarar la preclusión de la investigación a su favor.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración de responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado, se condene a la Nación- Rama Judicial y FGN, a pagar a cada uno de los demandantes, las siguientes cantidades:

- Daños Morales:

José Ulises Garzón Ospina	Víctima directa	50 SMLMV
Alfonso Garzón Díaz	Padre	50 SMLMV

Juan Camilo Garzón Ospina	Hermano	25 SMLMV
Lina Marcela Garzón Ospina	Hermano	25 SMLMV
Edier Garzón Ospina	Hermano	25 SMLMV
Carlos Alberto Garzón Ospina	Hermano	25 SMLMV
Víctor Alfonso Garzón Ospina	Hermano	25 SMLMV
María Fidelia Díaz	Abuela	25 SMLMV

- Perjuicios Materiales:

Por los salarios dejados de percibir por José Ulises Garzón Ospina como ayudante de construcción, por el término de 4 meses y 19 días, estimados en la suma de \$2.944.670, tomando para ello el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de su detención.

1.3. Que las demandadas cumplan la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

2. HECHOS (Fol. 22-23)

Según se narra en la demanda:

2.1. El señor José Ulises Garzón Ospina, fue objeto de un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar, por hechos ocurridos el día 18 de mayo de 2015, en Ataco Tolima, barrio las Brisas, luego de una acalorada discusión con su compañera sentimental Olga Yineth Rubio Lasso, que terminó supuestamente en vías de hecho consistente en agresión física y verbal.

2.2. El 6 de octubre de 2015, se llevó a cabo audiencia de preclusión resuelta a favor del señor Garzón Ospina, por desistimiento de los cargos por parte de la víctima, al haber sido indemnizada.

2.3. La demora en definir la situación jurídica del demandante constituye una falla en el servicio que causó a los demandantes un daño antijurídico.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. NACIÓN – RAMA JUDICIAL (Fol. 46-51)

El apoderado de la demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, estableciendo frente a los hechos que no le constan y por tal razón se atiene a lo que resulte probado en legal forma dentro del proceso.

Luego de reseñar ampliamente lo expuesto en la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de unificación adiada 17 de octubre de 2013, C.P Dr. Mauricio Fajardo Gómez radicado 52001233100019967459-01 (23.354), concluyó que dicha providencia *“otorga al Artículo 90 de la Constitución Política, (...) significado más amplio, y la supremacía como norma constitucional, frente al resto de ordenamiento jurídico. Es así como del análisis de la sentencia se concluye 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 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”.

A renglón seguido señaló que no obstante lo allí determinado, dicha posición ha variado, tal y como se advierte en la sentencia proferida el 10 de agosto de 2015 Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del expediente con radicado 54001233100020000183401 (30134), en la que se adoptó otra posición, cuyo eje central se encuentra enfocado en realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal como podría ser la aplicación del 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.

Afirmó que en el asunto que se analiza, la decisión de preclusión por desistimiento, proferida por el Juzgado Penal Municipal de Chaparral, se verificó al amparo de la causal segunda “imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”, es decir, por una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad fueron actos legales y normales de la Administración de Justicia y no arbitrarios, razón por la cual, no hubo falla en el servicio, error jurisdiccional, ni mucho menos privación de la libertad y por lo mismo el carácter de injusto que se requiere para que surja la responsabilidad administrativa no se estructura en el presente asunto.

Así las cosas, la decisión de juez de conocimiento fue ajustada al principio de legalidad, al punto que habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la causal normativa, la misma justificaba tal decisión.

Respecto de la actuación del juez en función de control de garantías, la Rama Judicial sostuvo que la decisión de imponer medida de aseguramiento al demandante, obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación en una etapa en la que sólo se cuenta con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que no son suficientes para discutir la responsabilidad penal, aspecto que es de discusión posterior y frente a lo cual, acotó que cuando la Fiscalía incumple con sus deberes probatorios y el juez debe absolver al procesado, no surge la responsabilidad del Estado frente a la Nación – Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria.

Propuso a título de excepciones de mérito, las que denominó “*Inexistencia de Perjuicios*”, “*Ausencia de nexos causal*” y “*hecho de un tercero*”.

3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Fol. 56-70)

La apoderada de la entidad accionada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que no es posible declarar su responsabilidad, toda vez que no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial y un defectuoso funcionamiento de la administración como pretende hacer ver la parte actora. Además se refirió a cada uno de los hechos, manifestando que no le constaban.

Luego se refirió a las pretensiones indemnizatorias, solicitando que ante una eventual condena, se tengan en cuenta las pautas fijadas por el Consejo de Estado para la tasación de los perjuicios morales; también indicó la independencia del Juez contencioso administrativo para fijar en cada caso el valor de las mismas, pidiendo se haga aplicación extensiva a las normas que traía el Código Penal.

Propuso además las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación”* e *“Inexistencia del nexo de causalidad”*, las cuales en un todo comparten la tesis de la ausencia de responsabilidad de la FGN por no ser la que decide sobre la restricción de la libertad que se le impuso al demandante y la no existencia de pruebas que demuestren la responsabilidad patrimonial de la entidad.

Enseguida citó el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y las funciones que allí se asignan a la FGN, luego cita la Ley 906 de 2004, recordó que como titular de la acción penal, está obligada a realizar las investigaciones de los hechos que revistan características de delito, por lo que las decisiones de su defendido se ajustaron a los presupuestos jurídicos, fácticos y probatorios, pues no hay prueba alguna de que su actuar fuera subjetiva, caprichosa, arbitraria y violatoria del derecho de defensa.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2017, admitida por el Juzgado a través de auto fechado 12 de febrero de 2018, disponiendo lo de Ley (Fol. 36). Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 31 de agosto de 2018, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 102), la cual se llevó a cabo el día 19 de marzo de 2019, en ella 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. 107-108). Al considerar innecesaria audiencia de pruebas, en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, ordenó correr traslado de las pruebas y la presentación por escrito de los alegatos de conclusión mediante auto fechado del 13 de mayo de 2019 dentro de los 10 días siguientes a la notificación del mismo, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, derecho del cual hicieron uso las partes así:

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante (Fol. 116-122)

Reiteró los hechos esgrimidos en el libelo introductorio, igualmente trajo a colación diversas providencias del Consejo de Estado en las que se ha condenado a la Nación al pago de perjuicios por haberse declarado su responsabilidad patrimonial en casos de privación injusta de la libertad.

Sostiene que no le asiste razón a las demandadas, en asegurar que la medida impuesta se encontraba justificada en las pruebas que reposan en el plenario, pues desde un inicio de la investigación debió preverse oportunamente que no existía la certeza probatoria para incriminar al hoy demandante, y por ende, abstenerse de restringir la libertad del implicado.

Asegura que no le correspondía a la parte actora probar nada más allá de los elementos que configuran la responsabilidad, los cuales tiene por suficientemente demostrados en el expediente y al no existir evidencia de que cometiese el delito imputado, se debe reparar los perjuicios causados a la víctima.

5.2. Rama Judicial (Fol. 123)

Señaló el apoderado judicial que se ratificaba en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en la contestación de la demanda, sí como en solicitud de absolver de todo cargo a su representado.

Agregó que el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron preliminares, en las cuales no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por lo que trabaja con los elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

5.3. Fiscalía General de la Nación (Fol. 124-130)

La apoderada de la entidad demandada, basa su argumento en que la imposición de la medida de aseguramiento fue decretada por el respectivo juez de control de garantías, sin embargo, teniendo en cuenta el acervo probatorio obrante en el proceso, observa que no hay lugar a declarar la existencia de una privación injusta de la libertad, toda vez que la actuación de encontrar con base y/o con el lleno de los requisitos establecidos para ello en la Carta Política y la Ley 906 de 2004, teniendo que era una carga pública que el aquí demandante debía soportar, por lo que puede desestimar las pretensiones.

Surtido el trámite pertinente, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, 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 Ulises Garzón Ospina, ocurrida entre el **18 de mayo de 2015 y el 06 de octubre de 2015**, atendiendo que se dictó medida de aseguramiento privativa de la libertad en su contra, pero posteriormente se precluyó la investigación a su favor por imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal, ante el desistimiento de la víctima por reparación de los perjuicios.

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 trascrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el 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

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 (...)”.

entenderse como una limitante a la responsabilidad del Estado, ya que dicha 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, esta 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

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.

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.

*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

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

⁴ Idem

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.

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, de cara a la legalidad de la decisión de privación de la libertad y 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 Idem

Por ende, a continuación se hace una breve mención a los presupuestos de legalidad de las medidas de aseguramiento bajo el sistema procesal penal vigente.

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.

De tener por acreditados esos presupuestos de orden probatorio y subjetivo, el juez de control de garantías estudiará 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 se encuentran probados los siguientes hechos:

- 6.1.** Que el señor José Ulises Garzón Ospina fue capturado en flagrancia el día 18 de mayo de 2015, en el municipio de Ataco (Tol), más concretamente en el barrio Las Brisas, cuando la Policía Nacional fue informada de que una mujer se encontraba siendo agredida por un hombre, y al llegar los policiales al lugar de los hechos, observaron a una mujer que presentaba sangrado en su rostro, pedía auxilio y manifestaba que la iban a matar, observando a su vez a un hombre, quien resultó ser el aquí demandante, salir detrás de ella siguiéndola con intenciones de agredirla. (Fol.4-5, 11 pruebas parte demandante)
- 6.2.** El mismo día de los hechos, se identificó a la víctima como Olga Yineth Rubio Lasso, quien manifestó que el señor Garzón Ospina era su compañero

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

sentimental, que la había agredido, causándole una herida en el rostro con una puerta y amenazándola de muerte. (Fol.4-5 pruebas parte demandante)

- 6.3.** En entrevista realizada el mismo día de los hechos al señor Arnulfo Mosquera Ortiz, este manifestó que se había dado cuenta en aproximadamente tres meses de conocer a la pareja, que el señor José Ulises agredía física y verbalmente a la señora Olga, siendo testigo de lo ocurrido el 18 de mayo, cuando el implicado lastimó el rostro de la víctima y la amenazó de muerte, asegurando haber visto al aquí demandante con un cuchillo en la mano con intención de agredirla, en el momento justo en que llegó la policía y se procedió a la captura. (Fol.22-23 pruebas parte demandante)
- 6.4.** Mediante noticia criminal obrante a folios 18 a 21 de la misma fecha, la señora Olga Yineth Rubio Lasso indicó que había sido perseguida por el hoy demandante, quien llevaba un cuchillo y aseguró además que en varias oportunidades ya había sido agredida por el señor José Ulises.
- 6.5.** Según valoración médico-legal, también del 18 de mayo de 2015, la víctima Olga Rubio, tenía una *“contusión en región de tabique nasal con escoriación de 1x1 centímetro de diámetro aproximadamente, edema y leve equimosis no presenta inestabilidad ósea, no presenta estigmas de sangrado”* (Fol.25 pruebas parte demandante)
- 6.6.** El mismo **18 de mayo de 2015**, se realizó ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ataco, la audiencia concentrada en la que se legalizó la captura, se formuló imputación e impuso medida de aseguramiento consistente en detención privativa en el lugar de residencia en contra del señor José Ulises Garzón Ospina. (Fol 36-29, archivos en formato WMV denominados 20150518_1738 y 20150518_1851 que que se puede escuchar a DVD visible a folio 41 cuaderno pruebas de oficio)
- 6.7.** Dentro de los EMP, EF y la información legalmente obtenida presentados en la audiencia preliminar en la cual se impuso la medida de aseguramiento al ahora demandante José Ulises Garzón Ospina, se encuentra la noticia criminal de la señora Olga Rubio, así como la entrevista realizada a Arnulfo Mosquera Ortiz, el acta de captura en flagrancia, el Informe Ejecutivo del Patrullero Alexander Pérez Ramos y el informe médico-legal de lesiones, con los cuales el delegado de la Fiscalía indicó que había una inferencia razonable de que Garzón Ospina era el autor de la conducta de violencia intrafamiliar que se le imputó, la cual tiene una pena mínima a imponer de 4 años, siendo aumentada cuando recaiga contra una mujer (minuto 50).
- 6.8.** En la referida audiencia concentrada, el fiscal argumentó que además del quantum de la pena como criterio determinante en forma objetiva para imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad, en el caso concreto, el hoy demandante constituía un peligro para la seguridad de la víctima, pues atendiendo a la entrevista dada por ella, no era la primera vez que había sido agredida y amenazada de muerte por su compañero

sentimental(minuto 59:27), por lo que consideró que se daban los presupuestos subjetivos para imponerla, pidiendo eso sí, que se le sustituyera por la detención en el lugar de residencia señalado por el imputado, quien tenía arraigo y podía cumplir la medida en lugar diferente a la vivienda que compartía con la víctima, ya que era posible que se le privara de la libertad en el lugar de residencia del señor padre de Garzón Ospina, pedimentos acogidos por el Despacho en función de garantías. (Fol 36-29, archivos en formato WMV denominados 20150518_1738, visible a folio 41 cuaderno pruebas de oficio))

- 6.9.** En constancia expedida por la FGN del 16 de agosto de 2015, visible a folios 53 y 54 del cuaderno de pruebas de la parte demandante, se evidencia que Olga Yineth (la presunta víctima de la conducta punible) y el entonces imputado José Ulises, informaron que la primera desiste de toda acción civil y penal en contra del segundo, en razón a que ha sido reparada integralmente por las lesiones recibidas que motivaron la denuncia que instauró, ya que este le pagó la suma de \$500.000 y considera que los hechos ocurridos no fueron lo suficientemente graves como para que quedara algún tipo de limitación por la que tuviera que pagar, agregando que el denunciado ha cumplido con el compromiso de respetarla, no agredirá y que incluso están pensando retomar su vida conyugal.
- 6.10.** El **06 de octubre de 2015** se celebró la audiencia de preclusión, en la cual la FGN sustentó su pedimento en que la víctima había desistido y manifestado que fue indemnizada de los daños y perjuicios de manera integral por parte del denunciado José Ulises Garzón Ospina de conformidad con la Ley 906, artículos 331 y 332 numeral 1°, petición acogida por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Chaparral, que en consecuencia ordenó la libertad inmediata del procesado.

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.

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable*⁸, *anormal*⁹ y *que se trate de una situación jurídicamente protegida*¹⁰.

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 Ulises Garzón Ospina fue capturado el 18 de mayo de 2017 en flagrancia y que estuvo privado de la libertad con medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de su domicilio, con ocasión de un proceso penal adelantado en su contra, desde el día **18 DE MAYO DE 2015 AL 06 DE OCTUBRE DE 2015**– fecha esta última en que se ordenó su libertad por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Chaparral Tolima.

Así las cosas, el daño se concreta en la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor José Ulises Garzón Ospina durante el mentado periodo de tiempo, sin que hasta ahora pueda catalogarse como antijurídico.

➤ LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO A LAS DEMANDADAS

Se sabe que fue el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Chaparral Tolima, el que en audiencia preliminar celebrada el día 18 de mayo de 2015, impartió legalidad a la captura del señor José Ulises Garzón Ospina, a la formulación de imputación de cargos que le hizo la FGN por la presunta comisión del punible de *violencia intrafamiliar*, a título de autor y además impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva de la libertad en el lugar de residencia, en contra del citado ciudadano.

En la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, la FGN pidió la imposición de detención preventiva en el lugar de residencia, con base en los argumentos que se pueden escuchar en la audiencia preliminar en archivo en formato WMV denominado 20150518_1728 en el DVD visible a folio 41, a partir del minuto 50.

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).

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.

Del registro de la audiencia, se tiene que por parte de la Fiscalía 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 señor Garzón Ospina, señalados en los artículos 308, 310 y 313 de la Ley 906, estos son: i) la inferencia razonable de su autoría en el delito de *violencia intrafamiliar* que se le imputó a título de autor, al acreditarse con los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos hasta entonces, tales como el informe de la policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia, noticia criminal y entrevista realizada Arnulfo Mosquera que da cuenta de los hechos y el informe ejecutivo suscrito por el patrullero Alexander Pérez (Fol. 3-5, 8-10, 18 a 24 cuaderno pruebas de oficio); ii) la necesidad de la medida de aseguramiento para cumplir con el fin constitucional de protección a la víctima, dado que, como lo sustentó el fiscal, no era la primera vez que el imputado agredía física y verbalmente a la víctima, con la preocupación adicional de una amenaza de muerte, además de considerar que la conducta desplegada por el imputado "*produce serios estragos a nuestra sociedad y a la víctima*" (archivos en formato WMV denominados 20150518_1851 que se puede escuchar a minuto 02:23 en DVD visible a folio 41 cuaderno pruebas de oficio) iii) la procedencia de la medida desde el punto de vista objetivo, por la calidad y gravedad del delito imputado, el quantum mínimo de la pena a imponer, la cual es de mínimo de 4 años aumentada de la mitad a las tres cuartas partes cuando recaiga en una mujer (Fol 36-29, archivos en formato WMV denominados 20150518_1851, que se puede escuchar a DVD visible a folio 41 cuaderno pruebas de oficio)

Se destaca que, si bien a favor del señor José Ulises Garzón Ospina se dictó la preclusión por parte del Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Chaparral previa petición de la FGN, la misma se dio fue por el desistimiento presentado por la víctima Olga Yineth Rubio Lasso y no porque el hecho delictivo no hubiese existido o el imputado no lo hubiere cometido, sino precisamente por la manifestación expresa, libre y voluntaria de la ofendida quien afirmó haber sido reparada con la suma de \$500.000, por lo cual concluyó el juzgado la imposibilidad de continuar con la acción penal, pero al momento de imponer la medida de aseguramiento, estaban dadas todos los requisitos de orden probatorio, de carácter objetivo y de necesidad de la medida para el cumplimiento de los fines que constitucionalmente se le han previsto.

Es obligado advertir, por la forma en que terminó el proceso penal, que el desistimiento impidió que el juez de conocimiento decidiera si absolvía o declaraba responsable al imputado, decisión de la cual dependía la imputación al Estado por la privación injusta de la libertad del hoy accionante, bajo el régimen de responsabilidad objetiva.

Tampoco sería factible interpretar la decisión de preclusión como una falla en el servicio que parece anunciarse en la demanda (Fol. 23-24), pues, la extinción de la acción penal no se debió a un error o a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por acción, por omisión o por retardo en el procedimiento, sino a un mecanismo válidamente consagrado por la ley para los delitos querrelables y cuya aplicación en este caso fue extendida al delito de violencia intrafamiliar al que la Ley 1542 convirtió en perseguible de oficio, pero al que en hora buena para

los intereses del hoy demandante, se le aplicaron en su proceso penal, los efectos propios de la querrela para beneficio y reparación de la víctima (del ilícito).

Por ende, puede decirse, con base en la libre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que se tenía una inferencia razonable de autoría o participación del ahora demandante en los hechos objeto de investigación y por ende, al acreditarse además la necesidad de la medida, su razonabilidad y proporcionalidad, obró en consecuencia el funcionario judicial en la audiencia al decretarla, concluyendo esta instancia, que tuvo total apego a la legalidad de la decisión de privación de la libertad, de allí que no pueda considerársele causante de un daño antijurídico.

Aunque lo anterior es suficiente para denegar las pretensiones de la demanda, como en esta clase de asuntos se volvió necesario analizar la conducta de la víctima (el hoy demandante), el Juzgado recuerda que al respecto, el Consejo de Estado ha dicho:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“... específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor (...), quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”¹²

Así las cosas, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, preceptúa que se configura la culpa exclusiva de la víctima, cuando esta haya actuado con culpa grave o dolo¹³,

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002, exp. 13.744. C.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 25 de marzo de 2010, exp. 17.741. C.P. Myriam Guerrero de Escobar y por esta Subsección en sentencias del 26 de agosto de 2015 y del 23 de noviembre de 2016, exp. 40.571. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, entre muchas otras.

¹³ Se hace la precisión de que si bien dicho artículo también señala la no interposición de los recursos como una causal de exoneración, en materia de privación injusta de la libertad, tal evento se encuentra exceptuado, de manera expresa, por el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial, tal y como en el presente caso sucedió.

conducta que, según el artículo 63 del Código Civil¹⁴, se refiere a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado, temerario o a la realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, respectivamente.

Conforme a lo anterior, se tiene que la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el directo afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban la respectiva actuación y justificaban en consecuencia la imposición de la medida.

En el sub lite, es innegable el papel que jugó el demandante en la decisión judicial de privarlo preventivamente de la libertad, dado que fue la propia actividad dolosa desplegada por el señor José Ulises Garzón Ospina y que fue denunciada por su compañera sentimental y además apreciada en forma directa por testigos y los policiales que llegaron al lugar de los hechos en el mismo momento en que estos ocurrían, la que ocasionó su captura y la imposición de la medida de aseguramiento, configurándose el hecho exclusivo y determinante de la víctima (el privado de la libertad).

Bajo este hilo conductor, el Despacho concluye que:

1. Si bien es cierto, el señor José Ulises Garzón Ospina fue privado de su libertad y posteriormente se precluyó la investigación a su favor, 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 agrediendo a su compañera sentimental.
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 víctima, 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 el Fiscal delegado consideró que se debía precluir y así lo pidió al Juez de Conocimiento, pero esa decisión fue producto del desistimiento de la víctima (del delito), que de conformidad con el artículo 77 del C.P.P. es una de las formas de extinción de la acción penal, la cual se constituye en una imposibilidad para iniciar o continuar la misma, tal y como lo expresa el numeral 1º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15.784. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

4. El privado de la libertad, obró con dolo y su actuar fue determinante a la hora de su captura y posteriormente cuando se decidió por la judicatura imponerle medida de aseguramiento privativa de la libertad a petición del ente acusador.

En consideración a lo anterior, la restricción del derecho a la libertad del señor José Ulises Garzón Ospina, 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 2018¹⁵, 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, 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 Ulises Garzón Ospina y otros contra la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

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: Aceptar la renuncia del abogado Franklin David Ancinez Luna como apoderado de la Rama Judicial, conforme lo indicado en el artículo 76 del C.G.P.

CUARTO: Ejecutoriado el presente fallo y liquidadas las costas, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza