

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Adecuado el trámite en aplicación al Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del 2020 y vencido el término de traslado para alegar de conclusión, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito dentro del presente medio de control.

Antecedentes

La Demanda.

Los señores **José Alberto Núñez** actuando en nombre propio como directo afectado, **Ofelia Núñez** en calidad de madre; **Luz Stella Núñez**, **Gloria Astrid Núñez** y **María Floralba Núñez** en calidad de hermanas, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A., promovieron demanda contra la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Pretensiones:

-Se declare a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, administrativa y extracontractualmente responsables por la detención sufrida por el señor **José Alberto Núñez**, sufrida entre

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

el 12 de diciembre del 2015 y el 12 de octubre del 2016.

-Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación a pagar los perjuicios morales y materiales, de la siguiente manera:

Perjuicio Material.

Lucro Cesante.

Solicitan sea reconocido al señor **José Alberto Núñez** al pago de lo que dejó de percibir por el tiempo que estuvo detenido injustamente, debidamente indexado, partiendo del salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos y extendible a 35 meses, que es lo que en promedio puede tardar una persona en encontrar un nuevo puesto de trabajo.

Daño Emergente.

Solicitan sea reconocido al señor **José Alberto Núñez** la suma de \$10.000.000, que corresponde a los honorarios que tuvo que pagar al abogado defensor dentro del proceso penal que se adelantó en su contra.

Perjuicio Moral.

Solicitan se reconozcan 100 s.m.l.m.v. para cada uno de los demandantes señores **José Alberto Núñez, Luz Stella Núñez, Gloria Astrid Núñez, María Floralba Núñez y Ofelia Núñez.**

Daño a la vida de relación.

Solicitan se reconozca 100 s.m.l.m.v. para cada uno de los demandantes señores **José Alberto Núñez, Luz Stella Núñez, Gloria Astrid Núñez, María Floralba Núñez y Ofelia Núñez,** como quiera que fueron deshonrados en la comunidad en la que vivían y trabajaban.

Afectación o vulneración de derechos bienes constitucionales y legales.

Solicitan que se reconozca al señor **José Alberto Núñez** la suma equivalente a 70 s.m.l.m.v. por la afectación de su derecho a la libertad.

Solicitan que la condena respectiva se reajuste según lo previsto en el artículo 187 y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes,

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Hechos.

-Indican que el 20 de noviembre del 2015 ante funcionarios de policía judicial de la SIJIN del Departamento de Policía del Tolima, se presentó fuente humana que manifestó conocer un grupo de personas dedicadas al tráfico de estupefacientes en el Municipio del Espinal, lideradas por dos sujetos apodados “pato” y “Mario Yerno,” y además señaló tres inmuebles con sus respectivas nomenclaturas, en los que se estarían almacenando las sustancias estupefacientes, armas de fuego y objetos hurtados, dentro de los que se encontraba la vivienda ubicada en la manzana L casa 25 del barrio la esperanza del Municipio del Espinal.

-Aseguran que el día 12 de diciembre del 2015 funcionarios de Policía Judicial, realizaron diligencia de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la manzana L casa 25 del Barrio la Esperanza del Municipio de Espinal, donde residía el señor **José Alberto Núñez** con su progenitora, en la que fue hallada una bolsa plástica de color negro que contenía en su interior sustancia vegetal, que al ser sometida a prueba de identificación preliminar homologada, arrojó como resultado positivo para cannabis y sus derivados, con un peso de 229.5 gramos, razón por la cual fue capturado el demandante.

-Señalan que el día 29 de enero del 2016, la Fiscalía General por medio de su Delegada presentó escrito de acusación en contra del señor **José Alberto Núñez**, como coautor del punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

-Manifiestan que para el día 11 de octubre del 2016, por solicitud presentada por la Fiscalía Delegada, el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal precluyó el proceso penal adelantado en contra del señor **José Alberto Núñez**, por la causal contenida en el numeral 5 del artículo 332 del C. de P.P. “ausencia de intervención del imputado dentro del hecho investigado” y en consecuencia ordenó su libertad inmediata.

Fundamentos de derecho

No fueron incluidos dentro del texto de la demanda, limitándose a citar la línea jurisprudencial emitida por el Consejo de Estado en materia de privación injusta de la libertad.

Trámite Procesal

La demanda se presentó el 22 de noviembre de 2018 (fl. 1), por auto del 11 de diciembre del 2018 se inadmitió (fl. 79) y subsanados los defectos de los que adolecía se admitió mediante providencia del 4 de marzo del 2019 (fl. 93), se ordenó notificar a las demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Surtida en debida forma la notificación a las demandadas, Nación – Rama judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, contestaron la demanda por conducto de apoderado judicial, como se advierte a folio 141 del expediente.

Contestación de las entidades demandas.

Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Asegura que la providencia por medio de la cual el Juez Penal del Circuito con función de conocimiento del Espinal decretó la preclusión de la investigación en favor del señor **José Alberto Núñez**, se ajustó a derecho, pues al haber verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la causal normativa que justificaba la decisión que puso fin a la acción penal, dirimiendo de fondo el conflicto y disponiendo la libertad inmediata de los imputados.

Agrega que la preclusión de la investigación sólo puede ser decretada por el juez de conocimiento por petición de la fiscalía, por lo que la llamada a responder por la privación injusta del demandante es la Fiscalía General de la Nación.

Señala que no existe daño antijurídico en el presente asunto, ya que la orden de captura se realizó en cumplimiento de un deber legal y en aplicación de los artículos 308 y 313 de la Ley 906 del 2004, a instancia de la Fiscalía General de la Nación como se ha mencionado.

Como excepciones de mérito propuso i. *Inexistencia de perjuicios*, en tanto que no se generó daño alguno al señor **José Alberto Núñez**, teniendo en cuenta que tanto la privación de la libertad como las demás decisiones fueron ajustadas al marco legal y constitucional, (ii) *ausencia de nexo causal*, ya que los jueces que intervinieron dentro de la investigación actuaron conforme a derecho, no resulta imputable la responsabilidad, pues el incumplimiento de los deberes probatorios surgen en cabeza del ente investigador y es esta la que debe responder, (iii) *inexistencia del daño antijurídico*, como quiera que el juez de control de garantías cuando ordenó la privación de la libertad del señor **José Alberto Núñez** lo hizo en cumplimiento el artículo 308 de la Ley 906 del 2004, por tanto no hay error judicial y (iv) *falta de legitimación por pasiva*, como quiera que el juez de control de garantías le asiste únicamente la función de realizar control de legalidad y ordenar la captura con base en las pruebas que presente la Fiscalía General de la Nación, por lo que es a esta a la que le es imputable la responsabilidad (fls. 109 a 114).

Fiscalía General de la Nación.

Asegura que no es posible declarar la responsabilidad de la entidad, porque conforme a la Ley 906 del 2004, las decisiones que impliquen la privación de la libertad de la persona, únicamente corresponde adoptarlas a los jueces en función

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

de control de garantías, además no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se actuó en cumplimiento de un deber legal, conforme el artículo 250 de la Constitución Nacional.

Como excepciones de mérito propuso i. *falta de legitimación en la causa por pasiva*, en tanto que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar la investigación para de acuerdo a la prueba obrante solicitar la medida de aseguramiento, correspondiendo al juez decidir sobre su decreto o no, de manera que pese a que se decretó la medida no fue la fiscalía la que la emitió, (ii) *ausencia de daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación*, ya que la entidad por el hecho de tener la titularidad de la acción penal quiso evitar que los presuntos infractores de la ley penal pudieran obstruir la justicia o que en su defecto representaran un peligro para la sociedad e (iii) *inexistencia del nexo de causalidad*, por cuanto no se evidenció falla del servicio y en consecuencia no existe el daño aducido por el demandante, toda vez que no se aportaron las pruebas que conlleven a la responsabilidad patrimonial y administrativa de la entidad (fls. 125 a 140).

Adecuación de trámite conforme al Decreto Legislativo 806 del 2020.

En el presente asunto no se realizaron la audiencia inicial y de pruebas, como quiera que mediante providencia del 22 de enero del 2021, en aplicación del Decreto Legislativo 806 del 2020, expedido por el Gobierno Nacional, se adecuó el trámite del proceso, se fijó el litigio, incorporó la prueba documental allegada con la demanda y la contestación, y, se decretó prueba de oficio (fls. 151 a 156).

Mediante auto del 30 de abril del 2021, se declaró precluído el término probatorio y, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, así como al señor Agente del Ministerio Público (fls.163 a 164).

Alegatos de Conclusión.

Parte Demandante.

Indica que se encuentra acreditado que el día 12 de diciembre del 2015, se realizó audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento ante el Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías del Espinal, en la que se ordenó librar boleta de encarcelación en contra del señor **José Alberto Núñez** ante el COIBA de Ibagué y que el 12 de octubre del 2016 el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal precluyó a su favor el proceso penal que se adelantó en su contra.

Asegura que acreditado el daño infligido a los demandantes con la privación injusta a la que fue sometido el señor **José Alberto Núñez**, es deber del Estado reparar, ya

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

que la medida de aseguramiento impuesta no se mostraba como razonable o necesaria, teniendo en cuenta los buenos antecedentes personales, familiares y laborales del directo afectado, por lo que las entidades demandadas son responsables patrimonialmente de los perjuicios causados a la parte demandante como quedó acreditado (fls. 170 a 171).

Parte Demandada.

Fiscalía General de la Nación.

Manifiesta que en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la entidad, pues siempre actuó dentro de la legalidad, por lo que a la luz de la Ley 906 del 2004, es al Juez Penal Municipal con función de Control de Garantías al que le compete imponer la medida de aseguramiento como ocurrió en este caso, por lo que reitera la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 165 a 168).

Nación –Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Indica que la actividad realizada por el juez de conocimiento se encuentra ajustada a derecho, conforme lo establecido por la Ley 906 del 2004, de una parte la medida de aseguramiento impuesta al señor **José Alberto Núñez** se dio con base en los elementos de prueba que allegó la Fiscalía General de la Nación y de otra, al verificar el cumplimiento de los requisitos para decretar la preclusión en favor del señor **José Alberto Núñez** por los cargos que le fueron imputados, por tratarse de una acción jurisdiccional puso fin a la acción penal, dirimiendo el conflicto de fondo y disponiendo la libertad inmediata del imputado.

En lo demás reitera los argumentos expuestos con la contestación de la demanda (fls. 173 a 176).

Ministerio Público.

No alegó de conclusión.

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 1°. del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6°. y 156 numeral 6°.

Ibidem

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

público de las demandadas.

Acción procedente.

El C. de P.A. y de lo C.A., ordenamiento aplicable al presente asunto, prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

La acción de reparación directa ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas.

En este caso particular, la demanda se funda en la privación injusta de que fue objeto el señor **José Alberto Núñez**.

Problema Jurídico.

El problema jurídico por resolver, como se planteó en la audiencia inicial, consiste en determinar si ¿la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad del señor **José Alberto Núñez**?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis Parte Demandante.

Debe ser declarada la responsabilidad de la parte demandada, por cuanto la privación de la libertad del señor **José Alberto Núñez**, se torna en injusta ya que la medida de aseguramiento que le fue impuesta no se mostraba como razonable o necesaria, teniendo en cuenta sus antecedentes personales, familiares y laborales, por lo que sin duda se causó un daño que debe ser resarcido.

Tesis Parte Demandada.

Nación – Rama Judicial - Dirección ejecutiva de Administración Judicial.

No es posible imputar responsabilidad en su contra, como quiera que el actuar tanto del juez de control de garantías como del juez de conocimiento que participaron dentro del proceso penal que se llevó en contra del señor **José Alberto Núñez**, se

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

hizo de conformidad con la Constitución y la ley, por lo que el daño presunto generado a la parte demandante debe recaer en el ente acusador que era el encargado de cumplir con los deberes probatorios.

Fiscalía General de la Nación.

Su gestión en el proceso penal se limita a realizar una labor investigativa, pues en marco de la ley penal que rige este caso, esto es, la Ley 906 del 2004, quien determina sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento y posteriormente sobre las decisiones de preclusión es el juez de control de garantías o de conocimiento, según el momento procesal en que se encuentre el trámite, por lo que de materializarse daño alguno con dichas decisiones, no es la Fiscalía la que tiene que acudir a su resarcimiento.

Tesis del Despacho.

Analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que en el presente asunto se deben negar las pretensiones de la demanda, pues si bien se acreditó la privación de la libertad del señor **José Alberto Núñez**, lo cierto es que con los elementos de prueba allegados, la medida de aseguramiento impuesta se ajusta a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, atendiendo a la actual postura frente al tema por parte del Honorable Consejo de Estado, por lo que no es posible imputar el daño a los entes demandados.

Marco Normativo y Jurisprudencial

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que le impone la obligación de responder por los **daños antijurídicos que le sean imputables** causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El inciso segundo del mismo artículo establece, que cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste, es decir, le asiste un deber al Estado de obtener el reembolso de la indemnización que como consecuencia de ese obrar, genere responsabilidad por los daños antijurídicos causados a terceros.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Honorable Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido, “o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa” al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado “por omisión” del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos, la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

Del material probatorio.

-Escrito de acusación radicado por la Fiscalía General de la Nación a través de su Delegada Segunda Especializada de Ibagué entre otros, en contra del señor **José Alberto Núñez** como coautor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el día 29 de enero del 2016, con el que se da cuenta que por información de fuente humana reservada, presentada ante la SIJIN DETOL, operaba una banda en el Municipio del Espinal dedicada al expendio y comercialización de estupefacientes, en razón de tal información, se realizó diligencia de allanamiento y registro, entre otros al inmueble con nomenclatura Manzana L casa 25 del barrio la Esperanza del Municipio del Espinal, en el que habitaba el demandante y donde fue capturado por razón de haber hallado en una de las habitaciones 229.5 gramos de sustancia vegetal positiva para cannabis y sus derivados (fls. 9 a 25).

-Certificado del EPMSC Espinal del INPEC en el que consta que el señor José Alberto Núñez permaneció privado de la libertad entre el 12 de diciembre del 2015 y el 12 de octubre del 2016 (fl. 83).

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

-Acta de nacimiento Nro. 1323 de la señora María Floralba Núñez, en la que se aprecia que nació en el Municipio del Espinal el 8 de julio de 1948, siendo hija de la señora Ofelia Núñez (fl. 87).

-Acta de nacimiento Nro. 1324 del señor José Alberto Núñez, en la que se aprecia que nació en el Municipio del Espinal el 9 de julio de 1954, siendo hijo de la señora Ofelia Núñez (fl. 88).

-Acta de nacimiento Nro. 1325 de la señora Luz Stella Núñez, en la que se aprecia que nació en el Municipio del Espinal el día 9 de marzo de 1957, siendo hija de la señora Ofelia Núñez (fl. 89).

-Acta de nacimiento Nro. 1326 de la señora Gloria Astrid Núñez, en la que se aprecia que nació en el Municipio del Espinal el día 10 de enero de 1960, siendo hija de la señora Ofelia Núñez (fl. 90).

-Reporte de iniciación del 26 de noviembre del 2015, con el que se acredita que una fuente humana quien hizo parte de una banda dedicada al expendio de estupefacientes, da cuenta de la comercialización de sustancias en el Municipio del Espinal, y además que son empleados 3 inmuebles dentro de los que se encuentra el localizado en la Manzana L Casa 25 del barrio la Esperanza, en los que se almacena la sustancia estupefaciente para empacarla y ser comercializada (fl. 157 CD Room).

-Informe de Registro de Allanamiento del 12 de diciembre del 2015, suscrito por Policía Judicial en el que se evidencia que para esa fecha se realizó diligencia de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la Manzana L casa 25 del barrio La Esperanza del Municipio del Espinal, hallando en una de las habitaciones una bolsa negra con sustancia al parecer marihuana, por lo que fue capturado el señor José Alberto Núñez quien residía en el lugar (fl. 157 CD Room).

-Acta de audiencia de preclusión celebrada ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal el día 11 de octubre del 2016, con la que se da cuenta que se precluyó la actuación penal en favor del señor **José Alberto Núñez**, de conformidad con la solicitud de preclusión presentada por el señor Fiscal 30 Seccional del Espinal, atendiendo al artículo 332 numeral 5 de la Ley 906 del 2004 (fl. 157 CD Room).

-Boleta de libertad Nro. 20 del 11 de octubre del 2016, ordenada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal en favor del señor **José Alberto Núñez**, como consecuencia de la preclusión decretada en su favor (fl. 157 CD Room).

Caso Concreto.

Hechas las precisiones anteriores y con fundamento en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso y con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Despacho procede a verificar, si en este proceso se configuran los presupuestos para declarar la responsabilidad en cabeza de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, pues aunque en eventos de privación injusta no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo, sí se debe analizar si la medida impuesta fue legal, razonable y proporcionada y si el imputado con su conducta

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

Previo a resolver se considera.

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991² hasta épocas más recientes³, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección⁴, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, expediente 6454.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente Nro. 16460.

⁴ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, expediente 8118; 5 de agosto de 2004, expediente 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, expediente 14.065.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{5,6,7}.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso⁸:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: *“El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”*. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales *“debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”*. PANTALEÓN, Fernando. *“Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”*, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que *“la antijuricidad 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.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 12 de noviembre de 2014, Radicado: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora si, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo⁹:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación¹⁰, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicado: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Radicado: 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. *En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad.* En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, Radicado: 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración¹¹”.

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar el medio de control de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda

¹¹ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, Radicado: 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía. *Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”.*// “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...”.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita al particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El hecho generador del daño antijurídico.

Los señores **José Alberto Núñez, Ofelia Núñez, Luz Stella Núñez, Gloria Astrid Núñez y María Floralba Núñez**, pretenden se indemnicen los perjuicios morales y materiales, con ocasión de la privación de la libertad del señor **José Alberto Núñez**.

De acuerdo con el informe de Policía Judicial, se acreditó que para el día 12 de diciembre del 2015, siendo las 6:30 horas, se realizó diligencia de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la Manzana L casa 25 del barrio La Esperanza del Municipio del Espinal, hallando en una de las habitaciones una bolsa negra con sustancia al parecer marihuana, por lo que fue capturado el señor **José Alberto Núñez** quien residía en el lugar (fl. 157 CD Room).

El daño sufrido por la parte demandante.

Se acreditó que el señor **José Alberto Núñez** estuvo privado de su libertad en el lapso comprendido entre el 12 de diciembre del 2015 y el 12 de octubre del 2016 por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de acuerdo con el certificado emitido por el INPEC, y en la boleta de libertad Nro. 020 del 11 de octubre del 2016, se dejó constancia que se encontraba en prisión domiciliaria (fls.83 y 187 CD Room).

La imputación.

Establecida la existencia del daño, aborda el Despacho el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, deba resarcirlo.

Régimen de Imputación en la Responsabilidad del Estado por privación de la libertad.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Aun cuando la libertad se encuentra garantizada como imperativo constitucional (art. 24 C. Nal.), se advierte la posibilidad de su restricción, en tanto la finalidad sea preservar el orden social, situación por la cual puede privarse de ésta a la persona que comete o se cree ha cometido un hecho punible, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, sustentada en investigación previa y por decisión de un Juez de la República (art. 2 de la Ley 906 del 2004).

No obstante, la propia Constitución en su artículo 90 ha previsto la responsabilidad que recae sobre el Estado cuando, por la acción u omisión de uno de sus agentes se ocasionan daños antijurídicos, entendidos como aquellos que el ciudadano no se encuentra obligado a soportar, siendo aplicable el concepto al evento en que una persona se ve afectada por la restricción de su derecho a la libertad, sin que hubiera lugar a ello; por lo que el mencionado artículo, como lo ha dicho el Consejo de Estado, se constituye en *“un eficaz catalizador de los principios y valores que sirven de orientación política de nuestro Estado Social de Derecho y que deben irradiar todo nuestro sistema jurídico, catálogo axiológico dentro del cual ocupa especial importancia la garantía de la libertad. En tales condiciones frente a cualquier daño antijurídico imputable a una autoridad pública con ocasión del ejercicio de los llamados derechos de libertad, el Estado deberá responder patrimonialmente, no sólo porque así se infiere de una lectura insular del artículo 90 constitucional, sino además porque se desprende de lectura sistemática de la Carta”*¹².

Precisamente, en desarrollo de dicho precepto Constitucional, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, contempla en sus artículos 65 y 68 la obligación de indemnización que le asiste al Estado en casos de privación injusta de la libertad, deber que se fundamenta además, en el principio de igualdad, mismo que resulta vulnerado cuando se le impone a una persona soportar cargas superiores a las que normalmente le corresponden.

Frente al asunto, la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018 estableció: *“En cuanto a la privación injusta de la libertad en la sentencia SU-222 de 2016 se valoró la condena impuesta a una Fiscal que fue llamada en garantía en proceso de reparación directa iniciado por la detención a la cual se había sometido un ciudadano anotando que:*
“Como se observa, cuando el agente o ex agente es llamado en garantía con fines de repetición, su propia responsabilidad se define en el mismo proceso en el cual se determina la responsabilidad del Estado. No obstante, esto no indica que ambas cuestiones deban correr la misma suerte, toda vez que la responsabilidad del Estado está controlada por una regulación sustancialmente distinta de la que gobierna la responsabilidad de sus agentes. En efecto, la Constitución define los elementos necesarios para condenar al Estado a responder patrimonialmente (art 90 CP). Dice, en concreto, que “[e]l Estado responderá

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 6 de marzo de 2008, Expediente 16075, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. En consecuencia, el Estado debe responder patrimonialmente (i) “por los daños antijurídicos”, (ii) “que le sean imputables”, cuando hayamos sido (iii) “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Como se observa, no es preciso acreditar la concurrencia de dolo o culpa, razón por la cual la responsabilidad del Estado no es objetiva. Esta interpretación la ha reconocido como vinculante la Corte Constitucional en su jurisprudencia, y también la Sección Tercera del Consejo de Estado”. (Resaltado fuera del texto original).

80. *En ese orden, la Corte ha considerado 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**.*

81. *De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: **la primera**, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). **La segunda**, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.*

(...)

108. *Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.*

*Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre un ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápite de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.*

109. *Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de***

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”

Decantados dichos preceptos constitucionales y legales, la Sección Tercera del Consejo de Estado venía dando aplicación a la tesis jurisprudencial¹³ según la cual habría lugar a dar aplicación al régimen objetivo de responsabilidad e imponer su declaración, en todos los eventos en los cuales quien ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación en su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió; ii) **el sindicado no lo cometió** y/o iii) la conducta es atípica.

La anterior postura, ampliaba la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos, ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal “*in dubio pro reo*”¹⁴.

Siguiendo ese orden, señalaba el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente, e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resultaba condenado, se abría paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos¹⁵.

Así las cosas, tratándose de la configuración de perjuicios por la privación injusta de la libertad, para el afectado bastaba acreditar el nexo causal existente entre el daño

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de septiembre de 2016, Radicado Nro. 25000-23-26-000-2009-00152-01(44562), C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección “B”, sentencia del 13 de julio de 2017, C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO, radicado 54001-23-31-000-2002- 01674-01(40519).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006, Expediente 13.168 y del 2 de mayo de 2007, Expediente 15.463, reiteradas por la Subsección “A” en sentencia del 26 de mayo de 2011, Expediente 20.299, todas con ponencia del Doctor MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

causado y la actuación de la Administración; mientras que al Estado, le correspondía desvirtuar la responsabilidad que se le imputaba, demostrando la ruptura del nexo causal, - fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero.

No obstante, dicha postura fue rectificada en pronunciamiento de unificación, proferido el 15 de agosto de 2018, dentro del radicado Nro. 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947), siendo Consejero Ponente el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, en el que la mencionada Corporación señaló:

“En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

*En esa medida, como quiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, **incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo**, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.*

La Sección Tercera del Consejo de Estado ya se ha pronunciado sobre el particular en reciente pronunciamiento, así (se transcribe literal):

“... a la luz de los artículos 2, 83 y 95 constitucionales, si la víctima incurre en una infracción civil, esto es de las reglas de convivencia, no puede alegar a su favor su propia culpa. En cuanto, al margen del daño, el que causado en el marco de una investigación penal

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

no tendría que ser controvertido, en un proceso en el que se ventila un derecho de contenido patrimonial, la conducta de la víctima no puede pasarse por alto¹⁶. Subregla que además goza de plena compatibilidad con lo consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en el numeral 6 del artículo 14:

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

“Desde esta perspectiva, es relevante recordar que la Sala ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil”.¹⁷

Además, en cuanto al dolo y la culpa grave que deben analizarse señaló la mencionada sentencia:

“Culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414, C.P.: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección “B”, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo”¹⁸.

Esta Corporación ha dicho también lo siguiente al respecto (se transcribe literal):

“... la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como 'la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado', situación que, de caracterizar gravedad y erigirse en causa del daño, la obliga a asumir las consecuencias de su proceder.

“Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique en los términos del artículo 63 Código Civil 'no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios'.

“Esta Sala de Subsección ha precisado:

'La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil”.

“En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2018, expediente 42.897, C.P STELLA CONTO DÍAZ DE CASTILLO.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.”¹⁹

En este orden, a fin de determinar la responsabilidad del Estado por causa de la privación injusta de la libertad, la misma providencia señaló:

“En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.”²⁰ (Negrita fuera de texto)

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Sentencia del 15 de agosto de 2018, Radicado 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947).

²⁰ *Ibidem*.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Dicha providencia fue dejada sin efectos mediante sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, proferida por la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del expediente radicado con el número 11001-03-15-000-2019-00169-01 que dispuso en el numeral segundo de la parte resolutive:

“SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947) y ordenar a dicha autoridad judicial que, en el término de 30 días, profiera un fallo de reemplazo en el que, **al resolver el caso concreto y teniendo en cuenta las consideraciones que sustentan esta decisión valore la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante.”**

Como consecuencia de lo anterior, la Alta Corporación, profirió el 6 de agosto de 2020²¹, el fallo de reemplazo precisando lo siguiente:

“Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”.

(...)

En torno a la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):

“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.

“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva” (subrayas fuera de texto).”

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Sentencia del 6 de agosto de 2020, Radicado 66001-23-31-000-2011-00235-01(46947) A.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Descendiendo al caso concreto y para resolver el juicio de imputación, se tiene acreditado con el informe de policía judicial, que el señor **José Alberto Núñez** fue capturado el 12 de diciembre de 2015 por miembros de la Policía Judicial al realizarse sobre el inmueble en el que habitaba junto a su progenitora, diligencia de allanamiento y registro y hallar en una de las habitaciones, una bolsa con 229.5 gramos de canabbis y sus derivados (fls. 157 CD Room- Informe de allanamiento y registro).

A su vez, a petición de la Fiscalía 30 Seccional del Espinal - Tolima, el 11 de octubre de 2016, se llevó a cabo audiencia de preclusión de investigación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento del Espinal, disponiéndose dicha figura a favor del señor **José Alberto Núñez** y como consecuencia de ello, extinguir la acción penal por ausencia de participación del imputado en el hecho investigado (artículo 332-5 de la Ley 906 del 2004), decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno (fl. 157 CD Room-Acta de audiencia de preclusión).

También se demostró que las razones que motivaron al juez de Conocimiento para ordenar la preclusión de la investigación a favor del hoy demandante, corresponden a que la conducta que se imputó no fue realizada por aquel, tras haberse recibido en la Fiscalía General de la Nación su versión de los hechos, conforme a la cual de un lado logró establecerse que el oficio al que se dedicaba desde hacía varios años era la de maestro de construcción, versión que se confirmó con certificaciones de vecinos y conocidos, y de otro que hasta la noche anterior al allanamiento en su vivienda y específicamente dentro de la habitación en la que fue hallada la sustancia estupefaciente incautada, pernoctaba su sobrino Mario Giovanni Franco Núñez junto a su esposa y dos menores de edad que son sus hijos (fl. 157 CD Room - diligencia de interrogatorio al señor **José Alberto Núñez**).

Además, el proceso penal en el cual se decretó y cumplió la detención preventiva impuesta al señor **José Alberto Núñez**, se rigió por la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, en el cual se adoptó en Colombia el sistema penal acusatorio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002, la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, para lo cual

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

podrá solicitar que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal²².

En relación con las medidas de aseguramiento, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que el ente investigador solicitará al Juez de Control de Garantías su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que el Juez de Control de Garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

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

De igual manera, el artículo 313 *ibídem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. *En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

En el presente asunto, no reposa ni Acta ni audio de la audiencia preliminar de legalización de captura, imputación de cargos e imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, que permita conocer, en detalle, las razones de hecho y derecho que tuvo la Fiscalía General de la Nación para solicitarla y del Juzgado con Funciones de Control de Garantías para imponerla, además frente a la imposición de la medida de aseguramiento, dentro del proceso solo se cuenta con el certificado del INPEC de que el señor José Alberto Núñez estuvo privado de la

²² Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, según el cual, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde *“solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”*.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

libertad desde el 12 de diciembre del 2015 hasta el 12 de octubre del 2016, pero no se tiene claridad si la medida de aseguramiento fue intramural o en su domicilio.

Ahora, toda vez que el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, conforme al actual criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, se torna imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento en contra del señor **José Alberto Núñez**, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido conforme a los parámetros en los artículos 308 y 313 de la Ley 906 del 2004, la cual se hará con fundamento en el precario material probatorio allegado a las diligencias conforme al decreto oficioso que hizo el Despacho.

De esta manera, se encuentra acreditado que la captura del señor **José Alberto Núñez** se dio con ocasión de hallar en su vivienda en desarrollo de la diligencia de allanamiento y registro, material vegetal que arrojó positivo para cannabis y sus derivados, con un peso de 229.8 gramos, en una cantidad prohibida, sin que al momento de su captura el demandante pudiera justificar la tenencia de tal material ilícito dentro de su vivienda. Por lo que sin duda al tratarse de una conducta punible que atenta contra la salubridad pública y los resultados obtenidos por la Fiscalía General de la Nación, producto de las labores de investigación y vecindario adelantadas por la Policía Judicial, conforme a la cual la versión suministrada por la fuente humana, de la existencia de una banda dedicada al expendio de estupefacientes y su conservación, tornan la medida de detención preventiva razonable, proporcionada y legal, desconociendo de fondo los argumentos que tuvieron en cuenta tanto el representante delegado de la Fiscalía como el señor Juez de Control de Garantías.

Lo anterior es completamente diferente a la situación presentada en la audiencia de preclusión de investigación el día 11 de octubre del 2016, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal, en la que se precluyó la actuación adelantada en contra del señor **José Alberto Núñez** por ausencia de participación en los hechos, porque se esclareció por el imputado que dentro de la vivienda también habitaba hasta la noche antes del allanamiento su sobrino conocido como Mario Giovanni Franco Núñez, esto es alias Mario Yerno, que fue identificado por la fuente humana que denunció los hechos como uno de los líderes de la banda, y probablemente la droga incautada dentro de la habitación en la que aquel dormía junto a su esposa y dos menores hijos suya y no del demandante.

Bajo tal egida, al momento de dictarse la medida se configuraba la conducta típica prevista en el estatuto penal, de tráfico de estupefacientes, por la que el demandante por su condición de morador de la vivienda en la que fueron hallados los

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

estupefacientes debía responder, circunstancia que solo fue aclarada con la diligencia de interrogatorio con fundamento en la que la Fiscalía 30 Seccional del Espinal solicitó la preclusión de la investigación, tiempo después de haber sido dictada la medida de aseguramiento.

En conclusión, con fundamento en la prueba allegada, las circunstancias por las cuales el Juez de control de garantías motivó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva fueron legales y razonables, dada la naturaleza del delito imputado y las circunstancias en que se produjo la captura del demandante señor **José Alberto Núñez**, al hallarse en su poder, esto es, en su residencia, sustancia estupefacientes en cantidad prohibida.

Los planteamientos que se han dejado expuestos, son entonces los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el *thema probandum* del proceso –es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración–, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, por lo que para el Despacho no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, lo cual no ocurrió en este caso plenamente, debiendo definirse con el precario material probatorio allegado, gracias al decreto probatorio de oficio.

Así las cosas, el daño no le resulta atribuible a las entidades demandadas, puesto que, se insiste, con lo allegado al proceso, se demostró que la privación de la libertad de que fue objeto el señor **José Alberto Núñez** resultó razonable, proporcionada y legal, por lo que habrán de denegarse las pretensiones de la demanda.

Finalmente el Despacho dirá que se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Rama Judicial, por cuanto está demostrado que a través del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Espinal, se ordenó preclusión de la actuación penal en favor del señor **José Alberto Núñez**, luego en el proceso penal que se adelantó contra él en el que al parecer se dio una privación injusta de la libertad, la Nación – Rama Judicial tuvo injerencia.

En igual sentido frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Fiscalía General de la Nación, cabe precisar que al tenor de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación es quien eleva la solicitud de

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

imposición de medida de aseguramiento y en ese orden, es a ella a quien le corresponde investigar y allegar elementos materiales probatorios, o, dicho de otra manera, quien tiene la carga probatoria, luego también tiene injerencia en el decreto de la medida de aseguramiento.

Adicionalmente y teniendo en cuenta que se negaron las pretensiones de la demanda por la imposibilidad de imputar el daño a las demandadas, se declaran probadas las excepciones de *Inexistencia de perjuicios, ausencia de nexos causal e inexistencia del daño antijurídico*, propuestas por la Rama Judicial, así como las propuestas por la Fiscalía General de la Nación que denominó *ausencia de daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación e inexistencia del nexo de causalidad*.

Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante y se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de \$400.000, equivalente al 4% de la pretensión negada (Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo Nro. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016. Art. 5 #1.) las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

Decisión.

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

Resuelve:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, formuladas por las entidades demandadas, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de **Inexistencia de perjuicios, ausencia de nexos causal e inexistencia del daño antijurídico**, propuestas por la Rama Judicial, así como las formuladas por la Fiscalía General de la Nación que denominó **ausencia de daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación e inexistencia del nexo de causalidad**, conforme la parte motiva de esta sentencia.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00377-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: José Alberto Núñez y otros
Parte demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida los señores **José Alberto Núñez, Ofelia Núñez, Luz Stella Núñez, Gloria Astrid Núñez y María Floralba Núñez** contra la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación en el presente medio de control de Reparación Directa, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$400.000 pesos. Por secretaría liquídese.

QUINTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

SEXTO: En firme la presente decisión, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase²³

El Juez,


José David Murillo Garcés

MAIL

²³ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.