



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-006-2017-00215-00
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: CONSTANTINO RODRÍGUEZ BUITRAGO, ZAIDA MAGALY RODRÍGUEZ AGUILAR quienes actúan en nombre propio y en representación de su hija LAURA VALENTINA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ; CONSTANTINA RODRÍGUEZ MOSCOSO, DORIS AIDE RODRÍGUEZ BUITRAGO, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo ANDRÉS FELIPE NIETO RODRIGUEZ; y YULIANA NIETO RODRÍGUEZ.
Demandado: RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Asunto: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 182 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** promovieron **CONSTANTINO RODRÍGUEZ BUITRAGO, ZAIDA MAGALY RODRÍGUEZ AGUILAR** quienes actúan en nombre propio y en representación de su hija **LAURA VALENTINA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ; CONSTANTINO RODRÍGUEZ MOSCOSO, DORIS AIDE RODRÍGUEZ BUITRAGO**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo **ANDRES FELIPE NIETO RODRÍGUEZ; y YULIANA NIETO RODRÍGUEZ** en contra de la **RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el primero de los mencionados.

1. PRETENSIONES

1.1 Que la RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN son responsables administrativamente de todos los perjuicios morales, materiales y alteración grave a las condiciones de existencia causados a **CONSTANTINO RODRÍGUEZ BUITRAGO, ZAIDA MAGALY RODRÍGUEZ AGUILAR** quienes actúan en nombre propio y en representación de su hija **LAURA VALENTINA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ; CONSTANTINA RODRÍGUEZ MOSCOSO, DORIS AIDE RODRÍGUEZ BUITRAGO**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo **ANDRÉS FELIPE NIETO RODRÍGUEZ; y YULIANA NIETO RODRÍGUEZ** por la detención sufrida por el primero de los mencionados el día 3 de abril de 2011, en la carretera Ibagué-Bogotá sector de Gualanday y por los hechos subsiguientes.

1.2 Que, como consecuencia de la anterior declaración, las demandadas deben pagar en forma indexada a la parte actora la totalidad de los perjuicios morales, materiales y alteración grave a las condiciones de existencias.

2. HECHOS

Las anteriores pretensiones se basan en los siguientes aspectos fácticos:

2.1 Señala el apoderado judicial de la parte actora que, en la madrugada del 2 de diciembre de 2008, el señor Constantino Rodríguez Buitrago se desplazaba en el sentido Ibagué-Bogotá con una mercancía que había sido contratada para transportar, cuando en la Inspección de Policía de Gualanday, fue interceptado y aprehendido por la Policía Nacional.

2.2 Afirma el abogado, que el 3 de diciembre de 2008, el Juez Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de El Espinal, adelantó la audiencia de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva hasta el 24 de abril de 2012, por haberse vencido los términos.

2.3 Comenta que, mediante sentencia del 27 de febrero de 2013, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué absolvió al hoy demandante, lo cual fue confirmado por el Tribunal Superior de Ibagué el 20 de mayo de 2015, en el entendido que la absolución se produjo en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

2.4. Que el demandante estuvo privado de la libertad entre el 3 de diciembre de 2008 y el 24 de abril de 2012, tiempo durante el cual su núcleo familiar quedó sumido en la angustia y tristeza, pasando penurias habida cuenta que quien sostenía el hogar era el señor Rodríguez Buitrago.

2.5. Que el señor Constantino Rodríguez Buitrago para la época de su privación laboraba como conductor del camión de placas NFB-675 de su propiedad, realizando acarreos y transporte de mercancías a nivel nacional, derivando su sustento de dicha actividad.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. RAMA JUDICIAL

A través de apoderado judicial presentó contestación a la demanda (pág. 199-209 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado), haciendo un recuento de las posturas jurisprudenciales que ha adoptado el Consejo de Estado frente a los casos en los que le asiste responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad.

Afirmó que, la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, obedeció a que no existía mérito para condenar, puesto que la Fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda razonable la culpabilidad del imputado.

Agregó, que en la audiencia de imputación e imposición de medida de aseguramiento que tuvo a su cargo el Juez de Control de garantías, con base en

las pruebas aportadas, se podía inferir de manera razonada la responsabilidad del imputado en el delito endilgado, lo que conllevó a la imposición de la misma; por lo que es evidente que la privación de la libertad del demandante, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de la privación y el daño que se alega como irrogado.

Propuso las excepciones que denominó *“Inexistencia de perjuicios, ausencia de nexo causal e innominada”*.

3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

A través de su apoderada judicial dio contestación a la demanda (pág. 238-264 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado), quien solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones, argumentando que no es posible declarar la responsabilidad de la entidad, puesto que dentro del análisis del proceso no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial como tampoco un defectuoso funcionamiento de la administración como pretende hacer ver el demandante.

Pidió que, con base a los pronunciamientos del Consejo de Estado, se verifiquen los daños morales, atendiendo al prudente juicio del juzgador.

Respecto a la condena por alteración grave a las condiciones de existencia valorada en la suma de 520 smmlv, fundamentada en el hecho de que al actor se le cerraron todas las puertas sociales y laborales, pone de presente que dentro del expediente no obra prueba que demuestre ese perjuicio.

Propuso las excepciones que denominó *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, Ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación e inexistencia del nexo de causalidad”*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante (pág. 346-361 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado).

La apoderada de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión donde reitera los aspectos fácticos señalados en el escrito de demanda, referentes a la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Constantino Rodríguez Buitrago por el periodo de 3 años, 4 meses y 21 días.

En cuanto a las excepciones propuestas por las entidades demandadas, argumentó que fue tan obvio el error por éstas cometido que, al concluirse el debate probatorio de manera unánime, las partes y el interviniente reclamaron un fallo de carácter absolutorio para el señor Rodríguez, porque encontraron que no tuvo participación alguna en los hechos.

Finalmente, realizó un análisis de los manifestado por los testigos en la audiencia de pruebas adelantada dentro del presente trámite, considerando que con ello quedó demostrado el perjuicio ocasionado con la privación de la libertad.

4.2 Fiscalía General de la Nación (pág. 362-369 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)

Durante el término legal para presentar alegatos de conclusión, la entidad presentó escrito donde manifiesta que se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho esgrimidos en la contestación de la demanda, así como las excepciones propuestas, reiterando la solicitud de absolver a la entidad de cualquier cargo.

Agregó la abogada, que está probado en el proceso, que la restricción de la libertad del demandante, obedeció a la decisión tomada por el Juez encargado de valorar el material probatorio puesto a su conocimiento, decisión que no fue equivocada.

Manifestó la profesional, que del daño antijurídico que recae sobre la detención injusta, solo será responsable quien haya sido el competente para la imposición de la medida que, en este caso, por disposición constitucional y legal, se trata de la Rama Judicial a través del Juez de Control de Garantías.

4.3 Rama Judicial (pág. 371-374 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)

El apoderado de la entidad, se ratificó en todas y cada una de las razones de hecho y de derecho expuestas al contestar la demanda.

Refirió que dentro del proceso no quedó demostrado lo correspondiente al daño emergente y lucro cesante, por no obrar prueba del pago de honorarios de abogado defensor en el proceso penal; así como tampoco se evidenció vinculación laboral alguna del señor Constantino Rodríguez que permitiera determinar los salarios y prestaciones sociales por él dejados de percibir.

Aseguró que se presentaron incongruencias en las declaraciones recibidas y solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si las accionadas, ¿son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad del señor Constantino Rodríguez Buitrago, por la presunta comisión de la conducta punible de hurto calificado y agravado bajo la modalidad de complicidad, respecto de la cual el Juez Tercero Penal del circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, mediante sentencia del 27 de febrero de 2013, decidió absolverlo, decisión confirmada por el Tribunal Superior en providencia del 5 de junio de 2015, en aplicación del principio de "*in dubio pro reo*" por atipicidad objetiva, por no demostrarse por parte de la Fiscalía la configuración de los elementos normativos del tipo penal de mencionado?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Consideran les asiste el derecho a ser reparados patrimonialmente, como quiera que al señor Constantino Rodríguez Buitrago se le impuso medida de aseguramiento, a pesar de que no se contaba con los elementos probatorios necesarios para determinar que fuera responsable del hecho punible, debiendo soportar la privación injusta de su libertad por el termino de 3 años, 4 meses y 21 días.

6.2. Tesis de la parte accionada.

6.2.1. Rama Judicial

Precisa que las actuaciones de los despachos judiciales estuvieron enmarcadas dentro de las facultades otorgadas por la ley penal y que se adoptaron en virtud de los elementos probatorios que en su momento fueron aportados por la Fiscalía General de la Nación, por lo que no hay lugar a endilgar responsabilidad alguna a la Rama Judicial, pues sus decisiones encuentran sustento en el material allegado por el ente acusador, la cual si bien en principio acreditó la razonabilidad de la medida de aseguramiento, falló en el deber de probar la autoría del hecho punible en cabeza del indiciado.

6.2.2. Fiscalía General de la Nación.

Señala que su gestión en el proceso penal se limita a realizar una labor investigativa, pues en el marco de la ley penal, quien determina sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento y posteriormente sobre las decisiones condenatorias o absolutorias 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 quien tenga que acudir a su resarcimiento.

6.3. Tesis del despacho

El despacho negará las pretensiones de la demanda, como quiera que si bien el señor Constantino Rodríguez Buitrago fue absuelto por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, decisión confirmada por el Tribunal Superior Sala de Decisión Penal de Ibagué en aplicación del principio in dubio pro reo, lo cierto es que la medida de aseguramiento impuesta por el Juez de Control de Garantías correspondió a una decisión conforme a derecho, donde las accionadas ejecutaron a cabalidad los deberes establecidos por el sistema penal colombiano, y se sujetaron al proceder legal respecto de la conducta delictiva por la cual fue investigado el referido señor RODRÍGUEZ BUITRAGO, pues con el material probatorio aportado a la audiencia preliminar concentrada de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento; y su actuar, hicieron que las accionadas infirieran su posible participación en el delito investigado, debiendo entonces soportar la carga de la indagación que arrojó su absolución, aclarando que ésta ocurrió, no porque no hubiera cometido la conducta investigada, sino porque la Fiscalía, por un descuido procedimental, a pesar de contar con los medios probatorio en su poder, no introdujo al juicio los documentos

que permitían demostrar que la mercancía incautada era de propiedad de un tercero, con lo que se configuraban un elemento esencial del tipo penal de hurto.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que LAURA VALENTINA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ es hija del señor CONSTANTINO RODRÍGUEZ BUITRAGO.	Documental. Registro Civil de Nacimiento de la menor mencionada (pág. 19 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado).
2. Que CONSTANTINO RODRIGUEZ MOSCOSO es padre del señor CONSTANTINO RODRÍGUEZ BUITRAGO.	Documental. Registro Civil de Nacimiento del señor Rodríguez Buitrago (pág. 16 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado).
3. Que DORIS AIDE RODRÍGUEZ BUITRAGO es hermana del señor CONSTANTINO RODRÍGUEZ BUITRAGO.	Documental. Registro Civil de Nacimiento de la mencionada (pág. 24 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado).
4. Que YULIANA y ANDRÉS NIETO RODRÍGUEZ son sobrinos del señor CONSTANTINO RODRÍGUEZ BUITRAGO.	Documental. Registros Civiles de Nacimiento de los mencionadas (pág. 27 y 29 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado).
5. Que el 3 de diciembre de 2008, el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de El Espinal impartió legalidad a la captura en flagrancia del señor Constantino Rodríguez Buitrago, a la formulación de imputación e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su lugar de residencia, otorgándole además permiso para trabajar, decisiones contra las cuales no se interpusieron recursos.	Documental: Acta y grabación de la audiencia preliminar concentrada (Pág. 34-38 archivo "01CuadernoPrincipal" y archivos de audio 1, 2, 3, 4 y 5 subcarpeta "01AudienciaPreliminarConcentrada20081203" carpeta "05AudienciasProcesoPenal" del expediente digitalizado).
6. El 5 de mayo de 2010, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación en contra del señor Constantino Rodríguez Buitrago por parte del Juzgado 1 penal del Circuito de Ibagué.	Documental: Acta de audiencia (pág. 51-52 Archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado).
7. Los hechos plasmados por la Fiscalía General de la Nación en su escrito de acusación fueron los siguientes: <i>"Se extrae del informe ejecutivo del S.I de la policía Nacional Rolando Javier Pedraza Lizarazu, de fecha 02 de /12/2008, que el día primero (1) de diciembre de 2008, recibió información de fuente humana que goza de gran confiabilidad y credibilidad por informaciones suministradas, en ese organismo con anterioridad, que una banda delincuencia pretendía llevar a cabo el hurto de un cargamento de pañales, papel y electrodomésticos, el cual procedía de Cali y transportado en un vehículo camión color rojo, carpado de placas SYB-373 ello con la complicidad de su conductor, quien posteriormente formularía una denuncia penal por hechos inexistentes, los sujetos</i>	Documental: Extraído de la sentencia de primera instancia (pág. 87 y 88 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado).

<p><i>aproximadamente en número de diez se trasladaban en los vehículos uno marca Renault 9 color blanco de placas terminadas con el número 47 y el otro una camioneta marca Hiunday de color blanco con placas terminadas en 597, a su vez la mercancía sería trasladada a otros vehículo de carga tipo camión, color verde de placas NFB-675, en las horas de la noche o madrugada del 01/12/2008, en la jurisdicción de Ibagué, consecutivamente tomando rumbo a Bogotá. Con fundamento a esta información se procedió a desplazar varias unidades a su mando, para corroborar o descartar lo aseverado por la fuente humana y es así que sobre las 1:30 horas, nuevamente la fuente humana se comunicó para indicar que el hurto ya se había producido y la mercancía se transportaba hacia Bogotá escoltada, por el propio grupo delincuencia en el vehículo de placas BWF-597, una vez activada su búsqueda por el organismo de policía se observa el camión de placas SYB-373, de color rojo abandonado en un costado de la vía nacional, en sentido Ibagué-Gualanday, frente al restaurante Sol y luna avenida Picalaña, No. 3-97, siguiendo en su recorrido los policías hallan el vehículo camión de placas NFB-675, color verde distinguido por la fuente humana, el cual estaba seguido de la camioneta marca Hiunday de placas BWF-597, dentro del cual se encontraban varios hombres quienes posteriormente son identificados como OSCAR JAVIER FLORES MARTINEZ, HECTOR AUGUSTO RUIZ ARIAS, JAVIER ACERO CAÑÓN, PEDRO ANDRÉS PEÑA PEÑA, ELIECER CARDOZO CÁRDENAS, el señor ACERO CAÑÓN portaba un revolver, se intercepta igualmente el camión de placas NFB-675, conducido por CONSTANTINO RODRIGUEZ BUITRAGO, en cuy (sic) interior se transportaba tal como lo señaló la fuente humana la mercancía originaria del automotor SYB-373, produciéndose la aprehensión de estas seis personas a quienes por parte de los agentes captores se suscribieron las actas de buen trato, la mercancía recuperada consta de seis bultos de pañales referencia 589, cincuenta y cuatro (54) unidades de pintura referencia 02115238, cincuenta y un (51) unidades de pintura referencia 02115239 veinte (20) bultos de pañales referencia 63739 setenta y cuatro (74) bultos de pañales referencia 63344, setenta y cinco (75) bultos de pañales referencia 63319 ocho (8) lavadoras marga LG referencia WF-7871 TTM, diez (10) cajas con miniequipos (sic) de sonido marca LG, referencia PA163, HIFI, veintidós (22) televisores plasma Y LCD marca LG 26 pulgada, treinta y cinco (35) televisores, plasma Y LCD marca LG 32 pulgadas, y ocho (8) cajas de cristal marca cristal.”</i></p>	
<p>8. El 29 de marzo de 2012, se realizó audiencia preparatoria ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué.</p>	<p>Documental: Acta de audiencia (pág. 57-61 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado).</p>
<p>9. El 24 de abril de 2012, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de garantías de Ibagué concedió la libertad al señor</p>	<p>Documental: Acta de audiencia (pág. 62-63 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado).</p>

Constantino Rodríguez Buitrago por vencimiento de términos, decisión contra la cual no se interpusieron recursos.	
10. El juicio oral se adelantó los días 9 de agosto de 2012 y 30 de enero de 2013 por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué.	Documental: Actas de audiencia (pág. 64-82 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado).
11. El 27 de febrero de 2013 el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, dio lectura a la sentencia absolutoria a favor del señor Constantino Rodríguez Buitrago, decisión contra la cual el Ente Acusador interpuso recurso de apelación.	Documental: Acta de audiencia y sentencia de primera instancia (pág. 83-105 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado).
12. El 5 de junio de 2015, el Tribunal Superior de Ibagué Sala de Decisión Penal, adelantó la audiencia de lectura de fallo, mediante el cual confirmó la decisión de primera instancia quedando ejecutoriado el 16 de junio de 2015.	Documental: Acta de audiencia, fallo y constancia de ejecutoria del mismo (pág. 106-121 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado).
13. Que el señor Constantino Rodríguez Buitrago estuvo privado de la libertad desde el 4 de diciembre de 2008 al 25 de abril de 2012.	Documental: Oficio COIBA-RES-DIR del 15 de marzo de 2019 (pág. 57 archivo "02Cuaderno2PruebadeOficio" del expediente digitalizado).
14. Que el señor Constantino Rodríguez Buitrago prestó sus servicios de transporte como conductor y propietario del camión de placas NFB-675 a la empresa SEGURYTRANSPORTES LTDA. Durante el periodo comprendido del 10 de enero de 2005 al 2 de diciembre de 2008, cubriendo las rutas Ibagué-Bogotá-Ibagué, Ibagué-Cali-Ibagué y Medellín-Ibagué-Medellín.	Documental: Constancia expedida por el Gerente de la empresa mencionada el 16 de junio de 2017. (pág. 125 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado).

8. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De acuerdo a los artículos 2º y 90 de la Constitución Política, el Estado a través de sus autoridades públicas debe proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes.

De esta forma, cuando resulten vulnerados los intereses de los particulares por una actuación u omisión del Estado, el interesado podrá acudir a la jurisdicción administrativa, por medio de uno de los mecanismos judiciales dispuestos para ello, para buscar el resarcimiento de los perjuicios ocasionados y así, imponerle a la Administración el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes, toda

vez que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no esté en el deber legal de soportar, siendo la reparación directa el medio de control para lograr la indemnización de los daños causados por el Estado, por la comisión de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la administración¹.

9. RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

En cuanto se refiere a la imputación, nuestro órgano de cierre ha precisado que dicha atribución de la lesión al Estado, debe hacerse a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad. Al respecto, ha sostenido dicha Corporación:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”²

En esa secuencia, aun cuando la libertad se encuentra garantizada como imperativo constitucional³, 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 República⁴.

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*

¹ Artículo 140 Ley 1437 de 2011

² Sentencia del 9 de junio de 2010. Consejo de Estado - Sección Tercera. Rad. 1998-0569.

³ Artículo 24.

⁴ Artículo 2º de la Ley 906 de 2004.

sólo porque así se infiere de una lectura insular del artículo 90 constitucional, sino además porque se desprende de lectura sistemática de la Carta⁵”.

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 de unificación 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 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 hayan 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.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008. Exp. 16075. C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

*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 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*⁶, 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.”*

Decantando dichos preceptos Constitucionales y Legales, la Sección Tercera del Consejo de Estado venía dando aplicación a la tesis jurisprudencial⁷ 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”*⁸.

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 soportarlos⁹.

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 causado y la actuación de la Administración; mientras que al Estado, le

⁶ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

⁷ Consejo de Estado. 21 de septiembre de 2016. Radicado N° 25000-23-26-000-2009-00152-01(44562). C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

⁸ Ver sentencia del 13 de julio de 2017. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Radicación número: 54001-23-31-000-2002-01674-01(40519).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006. Exp. 13.168 y del 2 de mayo de 2007. Exp. 15.463, reiteradas por la Subsección “A” en sentencia del 26 de mayo de 2011. Exp. 20.299, todas con ponencia del Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

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 -.¹⁰

No obstante, dicha postura fue rectificada en pronunciamiento de unificación, proferido el 15 de agosto de 2018, dentro del radicado N° 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 sí 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 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 alto¹¹. 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

¹⁰ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168 y sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiteradas por esta Subsección en sentencia del 12 de mayo de 2011, exp. 20.665. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, del 24 de mayo de 2018, exp. 57057 M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, entre muchas otras providencias.

¹¹ “Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414, C.P.: Danilo Rojas Betancourth”.

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. Así, en decisión de 18 de febrero de 2010 dijo la Sala¹²:

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 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”¹³.

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

¹² “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp.17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio”.

¹³ Sentencia del 10 de mayo de 2018 (expediente 42.897).

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 Civil¹⁴.

“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 Civil¹⁵.”

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 Civil¹⁶, 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.”¹⁷ (Negrilla fuera de texto, cursiva del texto original)

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 sindicato 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.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).

¹⁶ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SALA PLENA. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., 15 de agosto de 2018. Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947).

*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.”¹⁸ (Negrita fuera de texto)

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 2020, 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 imputación¹⁹, 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”²⁰.

(...)

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

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ “El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil” (Hinestrosa, Fernando: Responsabilidad extra contractual: antijuridicidad y culpa”, citado por HENAO, Juan Carlos: “El daño”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 36)

²⁰ HENAO, Juan Carlos: Op. Cit., p. 38.

proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva²¹ (se destaca).”

10. CASO CONCRETO.

Procede el Despacho a realizar el análisis del material probatorio obrante en el proceso a la luz de la mencionada sentencia, así:

10.1. El daño

En el evento sub exánime, se encuentra probado que el señor CONSTANTINO RODRÍGUEZ BUITRAGO estuvo privado de la libertad con ocasión de un proceso penal adelantado en su contra por el delito de hurto calificado agravado, donde se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia con permiso para trabajar, por parte de la Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de El Espinal, en la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento adelantada el 3 de diciembre de 2008; y que posteriormente, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, mediante providencia del 27 de febrero de 2013, emitió sentencia absolutoria la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Ibagué Sala de Decisión Penal en providencia del 5 de junio de 2015, en aplicación del principio de “*In dubio pro reo*” y atipicidad objetiva, por no haberse demostrado la ajenidad de la mercancía incautada.

En esta secuencia, se avizora la configuración del daño representado en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor CONSTANTINO RODRÍGUEZ BUITRAGO entre el 4 de diciembre de 2008 y el 25 de abril de 2012, por lo que corresponde continuar con el estudio arriba señalado, determinando si la actuación del demandante dio lugar a la apertura de proceso penal e imposición de medida de aseguramiento en su contra, analizado a la luz de los títulos de culpa o dolo, para concluir si el daño es antijurídico y como consecuencia si no estaba en la obligación de soportarlo.

10.2. Calificación de la conducta del señor Constantino Rodríguez Buitrago.

Resulta relevante que el proceso penal adelantado en contra del aquí demandante tuvo lugar en virtud a su captura en flagrancia, en momentos en que transportaba en el vehículo de su propiedad una mercancía que momentos antes había sido hurtada del camión contratado para transportarla de la ciudad de Cali a la ciudad de Bogotá.

Los hechos que narró la fiscalía en el escrito de acusación fueron los siguientes:

“Se extrae del informe ejecutivo del S.I de la policía Nacional Rolando Javier Pedraza Lizarazu, de fecha 02 de /12/2008, que el día primero (1) de diciembre de 2008, recibió información de fuente humana que goza de gran confiabilidad y credibilidad por informaciones suministradas, en ese organismo con anterioridad, que una banda delincuencia pretendía llevar a cabo el hurto de un cargamento de pañales, papel y electrodomésticos, el cual procedía de Cali y transportado en un vehículo camión color rojo, carpado de placas SYB-373 ello con la complicidad de su conductor, quien

²¹ C-469 del 31 de agosto de 2016

posteriormente formularía una denuncia penal por hechos inexistentes, los sujetos aproximadamente en número de diez se trasladaban en los vehículos uno marca Renault 9 color blanco de placas terminadas con el número 47 y el otro una camioneta marca Hiunday de color blanco con placas terminadas en 597, a su vez la mercancía sería trasladada a otros vehículo de carga tipo camión, color verde de placas NFB-675, en las horas de la noche o madrugada del 01/12/2008, en la jurisdicción de Ibagué, consecutivamente tomando rumbo a Bogotá. Con fundamento a esta información se procedió a desplazar varias unidades a su mando, para corroborar o descartar lo aseverado por la fuente humana y es así que sobre las 1:30 horas, nuevamente la fuente humana se comunicó para indicar que el hurto ya se había producido y la mercancía se transportaba hacia Bogotá escoltada, por el propio grupo delincuencia en el vehículo de placas BWF-597, una vez activada su búsqueda por el organismo de policía se observa el camión de placas SYB-373, de color rojo abandonado en un costado de la vía nacional, en sentido Ibagué-Gualanday, frente al restaurante Sol y luna avenida Picalaña, No. 3-97, siguiendo en su recorrido los policías hallan el vehículo camión de placas NFB-675, color verde distinguido por la fuente humana, el cual estaba seguido de la camioneta marca Hiunday de placas BWF-597, dentro del cual se encontraban varios hombres quienes posteriormente son identificados como OSCAR JAVIER FLORES MARTINEZ, HECTOR AUGUSTO RUIZ ARIAS, JAVIER ACERO CAÑÓN, PEDRO ANDRÉS PEÑA PEÑA, ELIECER CARDOZO CÁRDENAS, el señor ACERO CAÑÓN portaba un revolver, se intercepta igualmente el camión de placas NFB-675, conducido por CONSTANTINO RODRIGUEZ BUITRAGO, en cuy (sic) interior se transportaba tal como lo señaló la fuente humana la mercancía originaria del automotor SYB-373, produciéndose la aprehensión de estas seis personas a quienes por parte de los agentes captores se suscribieron las actas de buen trato, la mercancía recuperada consta de seis bultos de pañales referencia 589, cincuenta y cuatro (54) unidades de pintura referencia 02115238, cincuenta y un (51) unidades de pintura referencia 02115239 veinte (20) bultos de pañales referencia 63739 setenta y cuatro (74) bultos de pañales referencia 63344, setenta y cinco (75) bultos de pañales referencia 63319 ocho (8) lavadoras marga LG referencia WF-7871 TTM, diez (10) cajas con miniequipos (sic) de sonido marca LG, referencia PA163, HIFI, veintidós (22) televisores plasma Y LCD marca LG 26 pulgada, treinta y cinco (35) televisores, plasma Y LCD marca LG 32 pulgadas, y ocho (8) cajas de cristal marca cristal.” (Extraído de la sentencia de primera instancia pág. 87 y 88 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado).

En virtud de tal acusación, se adelantó proceso penal que culminó con sentencia absolutoria, que tuvo como consideraciones en palabras del Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué las siguientes (pág. 84-105 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado):

“(…)”

En ese orden, en relación con los requisitos enunciados para que se configure el delito, ese apoderamiento debe ser, siendo aquí el objeto material sobre el cual recae el ilícito, sobre una cosa mueble ajena, valga decir, que se excluyen de aquella los bienes inmuebles y, de contera, no se puede cometer la conducta sobre los propios. Ahora bien, por bien mueble, se ha de entender que son aquellos bienes materiales sobre las cuales pueden transportarse de un lugar a otro, dividiéndose en fungibles y no fungibles.

“(…)”

Como de igual manera, el delito presupone que en el apoderamiento, la cosa mueble sea ajena y haya ausencia de consentimiento, por cuanto, como se vio, si existe, puede generar en otro delito, tenemos que advertir que en este caso se desconoce quien o quienes eran los propietarios de la mercancía, menos aún, a quien había sido entregada la misma, si se había contratado el transporte con una persona natural o jurídica, dónde debía entregarse, es que ni siquiera, conocemos el valor de la misma.

En efecto, el hecho de que se haya relacionado en el escrito de acusación unos elementos y se diga que eran transportadas y que el conductor del camión, las entregó voluntariamente, para que fueran trasbordadas a otro rodante, no implica el que se haya acreditado que esas mercancías, eran ajenas, por que la ajenidad presupone la existencia de un propietario, quien debe estar determinado, y en este

caso, se desconoce por completo quien o quienes eran los propietarios, porque ningún elemento de prueba, se introdujo al respecto.

Es que inclusive, en el escrito de acusación, dato alguno al respecto se consigna, llegando al extremo de ni siquiera señalarse el nombre del conductor que la transportaba, anunciándose únicamente que la fuente humana informó que el hurto se cometería “con la complicidad de su conductor, quien posteriormente formularía una denuncia penal por hechos inexistentes.

(...)

Ignoramos, quien entregó la mercancía a ese conductor, y lo más importante, a qué título se entregó la misma, aspectos, que al parecer conoce el señor fiscal, pero ignora esta juzgadora y debemos precisar, que la misión del ente fiscal, era la de llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias material del juicio.

En estas circunstancias, no podemos concluir que las mercancías que se dice, se encontraron en un camión diferente a aquel en el que inicialmente se transportaban, eran ajenas, por cuanto no se acreditó la propiedad, en cabeza de persona distinta a aquella que las transportaba, como tampoco, que la conducta hubiere sido realizada por el encargado de la custodia material de esos bienes, porque repetimos, sabemos de la existencia de un conductor, que supuestamente se auto-roba, por las manifestaciones que hiciera el señor fiscal, en las alegaciones iniciales y de conclusión, **pero al juicio, no se trajo ningún elemento que acreditara, que las mercancía que informa el investigador de la sijn, se incautaron en el sitio conocido como Gualanday, inicialmente, se transportaban en otro automotor, ignorándose, por quién era conducido, cómo le fueron entregadas, y lo trascendental, por quién, para qué y donde, a efectos de establecer el título no traslativo de dominio.**

No sobra advertir en relación con la prueba echada de menos por el juzgado, que si bien, en las audiencias preliminares, pudo haberse presentado a los jueces de garantías, el acta de incautación, el acta de entrega a la víctima de la mercancía y obviamente, los elementos con los se acreditaba la propiedad de estos, en este sistema, no existe la permanencia de la prueba y al juicio oral, debían traerse los mismos.” (negrilla y subrayado fuera de texto)

La anterior decisión fue recurrida por la Fiscalía General de la Nación, profiriéndose sentencia de segunda instancia el 5 de junio de 2015, por parte del Tribunal Superior de Ibagué Sala de Decisión Penal de la que se extrae lo siguiente:

(...)

Arguye el recurrente que por el mero hecho de que el testigo Rolando Javier Pedraza Lizarazo hubiera manifestado en la vista pública de juzgamiento que “hizo un acta de incautación y acta de entrega a su propietario”, se tiene por demostrada la materialidad de la conducta.-

Se equivoca de plano el opugnador, de un lado, porque esa manifestación es contraria a la realizad procesal, como se explicará en detalle, en la medida en que el deponente en ningún momento realizó, en puridad, tal acto.-

Y de otro, porque inequívocamente resultaba de vital importancia, si era del interés de la Fiscalía sacar adelante su teoría del caso, traer e incorporar en debida forma al debate esa evidencia documental que en manera alguna puede ser sustituida por la prueba testimonial, y **con mayor vigor** convocar, desde el escrito de acusación mismo, a la persona o personas a quienes supuestamente se les hizo entrega de los elementos y que en principio, ostentarían la condición de **víctimas**, justamente, no solo para asentir en que ello fue así, sino para que dieran cuenta de la lesión a su patrimonio económico.-

Ahora bien, no soslaya la Sala que en la carpeta número 1 folio 54, obra el Acta echada en falta, empleada en las audiencias preliminares, e inclusive aparece

relacionada en el escrito, sin embargo, y acá la sorpresa es mayúscula, en la vista preparatoria **no fue solicitada** dentro del elenco de pruebas para ser practicadas en el juicio.- (subrayado del Despacho)

La única explicación razonable para esa omisión de aducción probatoria, es que al parecer la Fiscalía presumió que esa evidencia documental podría ser incorporada válidamente al juicio por haber sido rubricada o signada por Rolando Javier Pedraza Lizarazo; empero, olvidó que una cosa es la enunciación de pruebas y otra muy distinta su solicitud, y para el caso que nos ocupa, la misma se circunscribió **solamente** a la práctica del testimonio del prenombrado, en tanto nada se dijo respecto al acta de entrega.- (subrayado del Despacho)

(...)

Indubitablemente si el deponente no mencionó acta de entrega de elemento alguno, ni tampoco fue inquirido sobre el particular por el representante del ente acusador, es fuerza deducir, en el mejor de los casos, que el documento demostrativo de ese acto no siquiera hizo parte del cúmulo documental que quiso incorporar, aunque fallidamente a la actuación, precisamente por haber sido aducido, pero no solicitado, en el escenario procesal estatuido para ese propósito.- (subrayado del Despacho)

Pero eso es lo menos grave. Si, en voces del canon 16 del Código de Procedimiento penal, prueba es aquella “que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”, al Juzgador de primer grado como a esta Corporación les está vedado dar por sentados hechos a los que de ninguna manera ha aludido el testigo, como los mencionados anteriormente, pues de hacerlo se incurriría en un erro de hecho por falso juicio de identidad al hacer decir lo que la prueba objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión por parte su contenido material.-

En síntesis, al no haberse acreditado el ingrediente normativo “cosa mueble **ajena**” la conducta endilgada debe tenerse como inexistente, en tanto no fue acreditada con las únicas pruebas admisibles en el sistema procesal.-

(...)

Ahora bien, salta a la vista que con el prurito de los indicios confluente en **contra de los acusador, se podrían elaborar sólidos racionios conducentes a erigir su compromiso penal por el reato demostrado,** de nuevo el recurrente incurre en un grave dislate.- (negrilla y subrayado del Despacho)

Estima la Corporación, en un alto grado de probabilidad, que la acusación hubiera prosperado si el ente investigador por conducto del Delegado impugnante, hubiera desarrollado una labor investigativa activa, tendiente a recaudar las pruebas idóneas, conducentes y pertinentes como las que hemos venido haciendo alusión, que le permitieran virtualmente establecer de modo fidedigno la realidad de los hechos que ahora pretende tener por deducidos a través de indicios imposibles, por no decir conjeturas.- (negrilla y subrayado del Despacho)

En consecuencia, se impone confirmar el fallo de primera instancia, en el entendido de que la absolución decretada tiene lugar en aplicación del principio y derecho fundamental del in dubio pro reo, que impone el deber de resolver las dudas insalvables a favor del sujeto pasivo de la acción penal, como también en la atipicidad objetiva, patentizada a partir de la prescindencia irrefragable de los elementos normativos configurativos del punible de Hurto.-”

Conforme lo expuesto, es claro para el Despacho que la ausencia de responsabilidad en calidad de cómplice del señor CONSTANTINO RODRÍGUEZ BUITRAGO en el hurto de la mercancía encontrada en el camión de su propiedad, no era palmaria, sino que por el contrario, su compromiso penal saltaba a la vista y en palabras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué - Sala de Decisión Penal, existía un alto grado de probabilidad que la acusación hubiera prosperado,

si no fuera porque el ente acusador cometió un grave error procedimental, como fue el de no introducir al juicio, los elementos probatorios allegados en las audiencias preliminares y que permitían demostrar que la mercancía incautada pertenecía a un tercero a quien le fue entregada mediante acta que obra en la carpeta de evidencias, pero que, se repite, no fue incorporada debidamente al debate probatorio, por lo que no existió la permanencia de la prueba, pretendiendo entonces el Fiscal, subsanar su yerro, con la única prueba testimonial con que contaba, olvidando que éste no era el medio idóneo para demostrar la propiedad de la mercancía en cabeza de un tercero, lo que produjo finalmente que al no lograrse demostrar dicho dominio, tampoco se configuraba uno de los elementos principales del tipo penal de hurto, como es el “apoderamiento de cosa ajena”.

En igual sentido, llama la atención del Juzgado, que el aquí demandante, demostró en éste proceso, que su actividad laboral desde muchos años antes de su captura, era la de prestar servicio de transporte de mercancías en el vehículo de su propiedad a varias ciudades del país, lo cual se demostró con la constancia expedida por el Gerente de la empresa Segurytransportes Ltda.²², por lo que era conocedor de los trámites previos a dicho transporte, como es la entrega de facturas y documentos que le permitían llevar consigo de manera legal bienes muebles de propiedad de un tercero, luego no puede decirse que fue asaltado en su buena fe al ser contratado para transportar la mercancía incautada, pues como el mismo lo reconoció a los agentes de policía, y así se dejó de presente en la audiencia preliminar concentrada del 3 de diciembre de 2008²³, éste fue contactado, y presenció el momento en que los elementos eran transbordados de otro camión al suyo, en plena carretera y en horas de la madrugada, situación que por su experiencia como transportador contratante de empresas legalmente constituidas, le permitía inferir que no era normal la actividad que se estaba desarrollando, máxime cuando aceptó llevar los elementos a la ciudad de Bogotá, sin documentación alguna que lo respaldara en el evento en que las autoridades así se lo solicitaran, luego no puede predicarse que existió una falta al deber de cuidado que debe asistir a toda personas, sino que por el contrario, era consciente de lo que estaba sucediendo y aun así participó en los hechos que dieron lugar a su vinculación al proceso penal, viéndose claramente que el actuar del demandante generó que se iniciara investigación en su contra y por ende que se decretara la medida de aseguramiento.

10.3. De la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva

Ahora bien, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, es necesario determinar si la privación de la libertad, de la que fue objeto el señor CONSTANTINO RODRIGUEZ BUITRAGO, con ocasión del proceso penal seguido en su contra, **obedeció a una medida apropiada, razonada, conforme a derecho o si la conducta de la entidad fue abiertamente arbitraria**, para lo cual es preciso recordar que la actuación penal que se inició en su contra surgió por la captura en flagrancia al momento en que transportaba de manera ilegal una mercancía que según conocimiento que tenían las autoridades, había sido hurtada minutos antes, en la vía que de Ibagué conduce a Bogotá, sector de Gualanday.

²² pág. 125 archivo “01CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado

²³ Minuto 39:10 archivo de audio “02AudienciaConcentradaPartellLegalizacionIncautacionCaptura20081203” subcarpeta “01AudienciaPreliminarConcentrada20081203” carpeta “02AudienciasProcesoPenal” del expediente digitalizado.

En razón a ello, se adelantó la audiencia preliminar ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de El Espinal, quien legalizó la captura, sustentando su decisión en lo siguiente (Minuto 39:10 archivo de audio “02AudienciaConcentradaParteIILegalizacionIncautacionCaptura 20081203” subcarpeta “01AudienciaPreliminarConcentrada20081203” carpeta “02AudienciasProcesoPenal” del expediente digitalizado):

“...en cuanto hace al señor Constantino Rodríguez Buitrago, la situación de él, pues es aún más comprometedor, toda vez que el si fue sorprendido y fue aprehendido al momento en que transportaba, en que llevaba consigo unos bienes, él allá a los funcionarios de policía, les dijo que él estuvo presente desde el momento en que se llevó a cabo el traslado de los bienes de un camión al otro, él llevaba una mercancía que acababa de ser hurtada, él fue encontrado con instrumentos, con huellas, con el objeto mismo del ilícito, con lo cual respecto de él sin ninguna sombra de duda podría tenerse eso en cuanto a una argumentación defensiva, llamada del todo a improsperar.

(...)

Escuchados los argumentos de las partes, de verificarse el procedimiento como se llevó a cabo la captura, es decir no le fueron violados ni quebrantados los derechos constitucionales y legales, el haber sido puestos a disposición del Juez de Control de Garantías dentro de un término inferior a las 36 horas, el hecho de tratarse de una situación de flagrancia conforme al numeral 3 del artículo 301, es por lo que éste Despacho determina impartir legalidad formal y material a la captura...”

Contra ésta decisión no se interpusieron recursos, por lo que posteriormente, se formuló la imputación por el delito de hurto calificado agravado al señor Constantino Rodríguez Buitrago, quien no aceptó los cargos.

Finalmente, se elevó por parte del Fiscal del caso la solicitud de imposición de medida de aseguramiento en lugar de residencia, justificándola de la siguiente manera (minuto 40:30 Archivo de audio “04AudienciaConcentradaParteIVMedidaAseguramiento20081203” subcarpeta “01AudienciaPreliminarConcentrada20081203” carpeta “05AudenciasProceso Penal” del expediente digitalizado) :

1. Se cuenta con los documentos necesarios tales como acta de incautación de la mercancía, informe ejecutivo FPJ3 de actos urgentes, evidencia que soporta de quien es la mercancía, en este caso de una firma que se llama Al Dia Logística de la ciudad de Bogotá, lo que le permite inferir que el imputado es cómplice del delito de hurto calificado agravado.
2. Que el imputado constituye un peligro para la comunidad.
3. La conducta es grave, teniendo en cuenta la cuantía de los elementos hurtados, que es de más de ciento seis millones de pesos.
4. Que las personas que ejercen la piratería terrestre ya no salen a las vías a hurtar de manera violenta, sino que contactan a los conductores de los vehículos que transportan las mercancías y les ofrecen dinero para que faciliten el hurto.
5. Que es muy probable la continuación de la actividad delictiva y pende de un hilo la vinculación con organizaciones criminales.
6. Es una conducta punible perseguible de oficio, cuya pena excede ampliamente los cuatro años de prisión.

El artículo 308 de la Ley 904 de 2004 establece:

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

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

(...)”

El defensor del señor Constantino Rodríguez Buitrago consideró que no era necesaria la imposición de la medida de aseguramiento, y en caso de que la misma se ordenará, de manera subsidiaria solicitó se le concediera permiso para laborar, por ser quien proveía el sustento para su familia, solicitud de la cual se corrió traslado al ente acusador quien no se opuso.

Las razones que llevaron al Juez de Garantías a imponer la medida de aseguramiento al señor Constantino Rodríguez Buitrago en su lugar de residencia fueron las siguientes (Minuto: 11:29, archivo “05AudienciaConcentradaParteVMedidaAseguramiento20081203” subcarpeta “01AudienciaPreliminarConcentrada20081203” ubicado dentro de la carpeta “05AudienciasProcesoPenal” del expediente digitalizado):

“...Como quiera que ninguna discusión hay, porque no hay lugar a ello, en cuanto a que se satisface el presupuesto objetivo del artículo 313, pues hemos de señalar que la pena prevista para el hurto en las circunstancias que ya han sido establecidas, consagra una pena mínima de 14 años de prisión y una máxima de 39 años, 4 meses, 15 días, además se trata de una conducta perseguible de oficio, con ello se cumpliría ese presupuesto objetivo.

(...)

Benevolente ha sido la Fiscalía inclusive en solicitar una detención preventiva en la residencia fijada por cada uno de los imputados, y sobre ello no podríamos desbordar ese marco de la solicitud de la fiscalía para tomar consideraciones contrarias, pero se reitera, se cumplen más que sobradamente, ampliamente, y no se requiere esfuerzo intelectual alguno, para concluir que esta conducta si representa un peligro patente, no es algo remoto, es algo percible del daño que se le hace a la sociedad, aunado a que también se estructura ese presupuesto objetivo...”

En este orden de ideas, se advierte que la imposición de la medida de aseguramiento, de la que fue objeto el señor Rodríguez Buitrago, estuvo precedida de todas las exigencias formales, procesales y sustanciales requeridas por la ley penal para ello, pues en primer lugar, su captura se produjo en flagrancia, y fue legalizada dentro del menor tiempo posible, conforme se evidenció en la audiencia concentrada, pues su aprehensión física ocurrió sobre las 2:25 de la mañana del día 3 de diciembre de 2008, y la audiencia de legalización se llevó a cabo ese mismo día a las 8:40 a.m.

En segundo lugar, la medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia del señor Constantino también estuvo precedida de la solicitud que hiciera el fiscal y cuyos argumentos fácticos, jurídicos y probatorios, fueron tenidos en cuenta por el Juez de Control de Garantías al momento de impartir su decisión, puesto que de lo sucedido en la audiencia, se extrae que la Fiscalía presentó a consideración del Juez, los documentos que demostraban la ajenidad de la mercancía incautada, mencionando que la misma pertenecía a la persona jurídica Al Dia Logística de la ciudad de Bogotá, prueba ésta que de manera errada no fue introducida al juicio por el ente acusador, lo que originó que no se demostrara de manera idónea la configuración de los elementos esenciales del tipo penal, ocasionando la absolución del aquí demandante, en aplicación del principio del “in dubio pro reo”.

En consecuencia, para el Despacho es claro que dicha decisión estuvo antecedida de una serie de actuaciones procesales y probatorias que fueron ejecutadas con total apego a la ley, cumpliendo los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, pues tal medida fue razonable, proporcional y necesaria, si se tiene en cuenta: (i) la entidad de los hechos por los cuales fue vinculado al proceso el hoy demandante; (ii) las pruebas recaudadas en el mismo, las cuales ofrecían serios motivos de credibilidad y alta probabilidad de responsabilidad y (iii) la valoración sobre el riesgo que podría representar para la sociedad la libertad del sindicado, debido al tipo de actividad delictiva y su posible vinculación con organizaciones criminales, luego es claro hasta aquí, que dicha privación de la libertad se encuentra ajustada a Derecho.

Así las cosas, y estudiado el material probatorio relacionado y valorado en dicho proceso penal, evidencia esta juzgadora con claridad, que el señor Constantino Rodríguez Buitrago realizó acciones concretas, que generaron de manera palmaria su vinculación a la actuación penal y por ende la privación de la libertad en su lugar de residencia, debido a que acogió el llamado que le hicieran en horas de la madrugada unos sujetos, para transbordar en plena carretera desde otro vehículo al camión de su propiedad, una mercancía para ser llevada a la ciudad de Bogotá, situación que atendiendo a sus conocimientos y experiencia como transportador de bienes muebles y contratista de empresas comercializadoras, debió parecerle extraña, pues se alejaba totalmente del procedimiento para el transporte legal de elementos, sin que además exigiera facturas o documento alguno que le permitiera llevarla con tranquilidad hasta su destino.

En tal sentido, conforme consta en las providencias del 27 de febrero de 2013 y 5 de junio de 2015, el señor Rodríguez Buitrago fue absuelto y sobre su inocencia nada debe agregarse, si se considera que así lo resolvió su juez natural, pese a ello también debe analizarse que las circunstancias que rodearon su captura daban un alto grado de probabilidad de su compromiso penal, más aun, cuando era una persona que se dedicaba al transporte de mercancías, y accedió de manera voluntaria a llevar consigo unos elementos que como ya se dijo, fueron transbordados de un camión al suyo en horas de la madrugada en una carretera nacional, sin exigir documentación alguna que le permitiera realizar la actividad de manera legal, comportamiento altamente reprochable que hace que el daño que hoy alega en cabeza de las demandadas, Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, le sea atribuible, pues quebrantó deberes de comportamiento y legales que estaba

obligado a observar, máxime, se reitera, cuando no era una acción ajena a su quehacer laboral.

Bajo ese entendido es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho y el demandante estaba en el deber de soportarla, pues no se debe olvidar que su absolución se produjo por un error procedimental de la Fiscalía, quien falló en su labor investigativa y probatoria, y no introdujo de manera oportuna al juicio, los elementos probatorios que demostraban la ajenidad de la mercancía incautada al señor Rodríguez Buitrago, los que si fueron puestos de presente ante el Juez de Control de Garantías, y le permitieron legalizar su captura e imponer la medida de aseguramiento; sin embargo, ni el Juez de Conocimiento de primera instancia ni el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué-Sala de Decisión Penal, tuvieron acceso de manera legal a dicho material probatorio, que demostraba la configuración de todos los elementos esenciales del tipo penal, pues de ser así, el resultado hubiera podido ser diferente, tal y como lo indicó el juzgador de segunda instancia.

En atención a los parámetros jurisprudenciales señalados en el desarrollo de la presente providencia y a la forma como se llevó a cabo la imposición de medida de aseguramiento de la cual fue objeto el señor Rodríguez Buitrago, encuentra el Despacho sin duda alguna, que la actuación de las entidades demandadas se encuentran ajustadas a derecho, en atención a que respetaron todas las etapas procesales señaladas por la norma penal vigente, cada una de sus actuaciones estuvo precedida del estudio de los aspectos fácticos y jurídicos requeridos, y la decisión de imponer la medida de aseguramiento no estuvo enmarcada en aspectos subjetivos o caprichosos del funcionario judicial, sino por el contrario, se adoptó siguiendo todos los lineamientos procedimentales del caso para su imposición y teniendo en cuenta los aspectos sustanciales trazados por la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad para la clase de delitos de los que fue investigado.

Así las cosas, pese a haberse emitido un fallo absolutorio a favor del CONSTANTINO RODRIGUEZ BUITRAGO, no hay lugar a realizar juicio de reproche al proceder de las entidades demandadas ya que éstas actuaron conforme a derecho, pues ejecutaron a cabalidad los deberes establecidos por el sistema penal colombiano, y más concretamente, se sujetaron al proceder legal respecto de la conducta penal por la cual fue investigado el hoy demandante, y que fueron dadas por el actuar de éste, quien dio lugar a que fuese investigado y privado de la libertad por el tiempo que se consideró adecuado, hechos entonces que no pueden ser endilgados a las accionadas, se repite, por cuanto el actor ocasionó que se impusiera la medida de aseguramiento que lo privó de la libertad.

11. RECAPITULACIÓN

Teniendo en cuenta que la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor CONSTANTINO RODRÍGUEZ BUITRAGO por el delito imputado no tuvo el carácter de injusta, ya que obedeció a las exigencias propias del rito penal, y que se presentaron como consecuencia de su captura en flagrancia al momento en que transportaba mercancía que minutos antes había sido hurtada, es claro que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

12. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte actora la suma del 4% de lo pretendido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

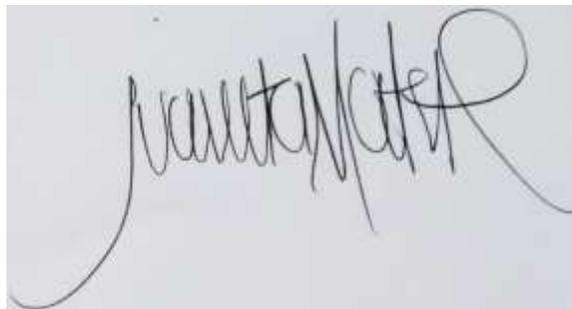
SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija como agencias en derecho el 4% de lo solicitado.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A modificado por la Ley 2080 de 2021.

CUARTO: Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvase a la parte demandante.

QUINTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES

Juez

Firmado Por:

**Juanita Del Pilar Matiz Cifuentes
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 6
Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

297477bfa0e0e2a4de67fce9dcf3b829535fd86d62461640b870f10fd32a7d4c

Documento generado en 27/09/2021 03:44:51 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**