



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, cuatro (04) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

|                          |                                                                                                               |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Clase de Proceso:</b> | <b>Reparación Directa</b>                                                                                     |
| <b>Demandante:</b>       | <b>DANIEL FELIPE CALLE SOLORZANO Y OTROS</b>                                                                  |
| <b>Demandados:</b>       | <b>NACIÓN - RAMA JUDICIAL– DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN</b> |
| <b>Radicación:</b>       | <b>No. 73001-33-33-007-2020-00135-00</b>                                                                      |
| <b>Asunto:</b>           | <b>Privación Injusta de la Libertad.</b>                                                                      |

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

**S E N T E N C I A**

**I.- COMPETENCIA**

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 6° de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

**II.- ANTECEDENTES**

**DE LA DEMANDA:**

A través de apoderado judicial, los señores **DANIEL FELIPE CALLE SOLORZANO, NIDIA SOLORZANO SOLORZANO, JAVIER ALBERTO CALLE AYRAM, ELSA VIVIANA CALLE AYRAM, CARLOS EDUARDO CALLE SOLORZANO, JENNY VANESSA CHAVES VILLANUEVA y DIEGO FERNANDO VALLEJO SOLORZANO**, han promovido demanda con pretensión de reparación directa en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

**2.1 DECLARACIONES Y CONDENAS:**

**2.1.1.** Declarar que las entidades demandadas son administrativamente responsables por los perjuicios de orden material y moral causados a los demandantes, por los daños que se generaron a

causa de la privación de la libertad en forma preventiva e injusta por 356 días de la que fue objeto al señor Daniel Felipe Calle Solórzano, por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, contados desde 10 de marzo de 2017, fecha en la cual fue privado de la libertad, hasta el 01 de marzo de 2018, fecha en que se decretó la preclusión de la investigación proferida por el juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué Tolima, por atipicidad de la conducta.

**2.1.2.** Que, como consecuencia de la anterior declaración de responsabilidad administrativa, se condene a las demandadas a:

**2.1.2.1.** Pagar a los demandantes o a quien represente sus derechos, la reparación o indemnización del daño ocasionado, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros que resultaren por el daño ocasionado.

**2.1.2.2.** Que la indemnización reconocida sea ajustada acorde con lo previsto en el último párrafo del Art.187 del C.P.A. y de lo C.A, tomando como base el Índice de precios al consumidor, ajuste que se hará con los intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo hasta que se haga efectivo el pago acorde con lo estipulado en el artículo 192 ibidem.

**2.1.2.3.** Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**2.1.3.** Condenar en costas a las demandadas.

**2.2** Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los hechos que a continuación se sintetizan:

**2.2.1** El 7 de septiembre de 2016, en audiencia preliminar reservada en el Juzgado Quinto Penal Municipal con función de Control de garantías de Ibagué, se ordenó expedir la orden de captura en contra del señor Daniel Felipe Calle Solorzano como presunto coautor de los punible de concierto para delinquir agravado en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. (Hecho 1)

**2.2.2** El demandante fue privado de la libertad el 10 de marzo de 2017 por orden de captura 04465, captura legalizada en audiencia concentrada del 10 de marzo de 2017 ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, decretando la legalidad de la captura e imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, en el proceso penal que se identificó con radicado 730016000432201600292 N.I 42109. (Hechos 2 y 3)

**2.2.3.** Se libró Boleta de Detención No. 00147 de fecha 10 de marzo de 2017 dirigida al director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué Coiba, en la cual se solicitó tener como detenido al imputado DANIEL FELIPE CALLE SOLÓRZANO en su lugar de residencia. (Hecho 4)

**2.2.4.** El 7 de abril de 2017 se presentó escrito de acusación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en contra del señor Calle Solórzano y otros procesados, por el punible concierto para delinquir, generando la ruptura de la unidad procesal, por lo que el 24 de abril de 2017 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué asumió el conocimiento y fijó el 15 de mayo de 2017 para llevar a cabo audiencia de formulación de acusación, la cual no se pudo realizar y se fijó nueva fecha para el 6 de junio de 2017, que tampoco se pudo llevar a cabo por paro judicial, por lo que se reprogramó para el 5 de julio de 2017. (Hechos 5, 6 y 7)

**2.2.5.** El 5 de julio de 2017 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Ibagué, el Ministerio público planteó una colisión de competencia porque al tratarse únicamente del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes sería competencia de los Juzgados Penales del Circuito, por lo que el expediente se remitió al Tribunal Superior Sala Penal, quien el 27 de julio de 2017 resolvió que la competencia correspondía al Juez Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Ibagué reparto. (Hecho 8 y 9)

**2.2.6.** El reparto correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, quien fijó como fecha para la audiencia de acusación el 23 de agosto de 2017, que no se pudo llevar a cabo por la no presencia de la Fiscalía, fijándose para el 14 de septiembre de 2017, que no se realizó en razón a que el defensor público se encontraba en otra audiencia y se fijó nueva fecha para el 12 de octubre, en donde tampoco se realizó, llevándose a cabo el 1 de marzo de 2018, en donde la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta, por cuanto al demandante solo se le incautó una porción inferior a la dosis personal de marihuana de que trata la ley 30 de 1986 y reconoció que este no era un persona dedicada al microtráfico sino tenía la calidad de adicto. (Hechos 10 y 11)

**2.2.7.** El Juzgado mediante providencia del 1 de marzo de 2018, al resolver la solicitud de preclusión indicó que, durante el desarrollo de la actuación, la Fiscalía nunca contó con elemento material probatorio alguno para atribuirle el delito de concierto para delinquir y, por ello, el Juez especializado se declaró impedido, y adujo que *“desde un principio se les está desvinculando de cualquier participación con un grupo de personas con fines del tráfico de estupefacientes, y que como quiera que no se le pueda atribuir la participación en concierto con otro grupo de personas para distribuir estupefacientes, pues tampoco podía atribuírsele el verbo rector vender, pues de haberse acreditado dicho verbo rector necesariamente tendríamos que decir estaría ligado, vinculado directamente con la organización que en ese otro proceso se está adelantando”*. (Hechos 12 y 13)

**2.2.8.** Dentro del acta de acusación se indicó que la conducta del señor CALLE SOLÓRZANO nunca estuvo enmarcada por la ilicitud lo cual conllevó a determinar la atipicidad de la conducta, por lo tanto, la medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad nunca contó con elemento material probatorio para vincularlo, es decir, no se constituyó en lo más mínimo la inferencia razonable de participación o coautoría en su contra, es decir, nunca debió haberse privado de su libertad, decisión de preclusión que quedó ejecutoriada al finalizar la audiencia del 1º de marzo de 2018. (Hechos 14, 15 y 16)

**2.2.9.** El demandante al momento de ser privado de la libertad laboraba como auxiliar de construcción de manera independiente, devengando un salario mínimo, y con la conducta desplegada se causaron perjuicios materiales no solo durante la época que estuvo privado de la libertad, sino con posterioridad pues a raíz de su detención fue señalado por la sociedad; de igual forma, se vio afectado psicológica y moralmente en razón a haber estado privado de su libertad, y su núcleo familiar se vio afectado y sufrieron graves perjuicios morales, pues su madre y su compañera permanente dependían económicamente del demandante. (Hechos 17, 18, 19 y 20)

## **2.3 FUNDAMENTOS LEGALES Y ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE**

En el escrito de demanda se invocaron como normas de derecho las siguientes:

- Constitución Política de Colombia, artículos 2 y 90.

En el concepto de violación, y en lo que interesa al presente proceso, afirmó el apoderado que, si bien la Fiscalía General de la Nación se podría amparar en el hecho de que el error en la captura del señor DANIEL FELIPE CALLE SOLÓRZANO obedeció a lo indicado en un informe de policía en aras de justificar la solicitud de la medida de aseguramiento, trae a colación la jurisprudencia contenciosa en casos de privación injusta en donde se expresa que *“la información contenida en los informes de inteligencia puede servir como criterio orientador de las investigaciones, pero no pueden tener valor probatorio, por tratarse de actuaciones extraprocesales, que no han sido controvertidas por las personas contra las cuales se les oponen en un proceso penal”*, y que dicha circunstancia es similar a la situación del demandante. Adicionalmente señaló, que era pertinente acoger lo dispuesto en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial en relación con los parámetros que se deben tener en cuenta para la tasación de los perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad y el criterio para reconocer indemnización de perjuicios en la modalidad de lucro cesante a la persona que fue privada injustamente de su libertad, y destacó que, de conformidad con las pruebas documentales y

testimoniales que se presentan al proceso, los demandantes están legitimados en calidad de madre, compañera sentimental, hermanos y primo por la aflicción moral sufrida a raíz de la privación injusta de la libertad de que fuera víctima el señor DANIEL FELIPE CALLE SOLORZANO.

### **III.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el día 31 de julio de 2020<sup>1</sup> y finalmente fue admitida el 22 de enero de 2021<sup>2</sup>; surtidas las notificaciones a la RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se aprecia que dichas entidades se pronunciaron oportunamente<sup>3</sup>, en los siguientes términos:

#### **3.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **3.1.1. NACIÓN - RAMA JUDICIAL (Archivo “020ContestacionDemandaRamaJudicial” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)**

Se opone a las pretensiones de la demanda y señala que, cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial, entendido éste como aquel que el individuo no estaba obligado a soportar, sin que en estos casos, tenga relevancia la juridicidad de la conducta del agente estatal.

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

En los documentos presentados en la contestación de la demanda se puede vislumbrar, que la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrojadas al proceso, por cuanto, además, tuvo falencias de tipo probatorio que conllevaron a que el Juzgado con Funciones de Conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que no se encontraba demostrada la participación del convocante.

Ya que la decisión que tomó el juez de control de garantías se fundó en la solicitud que hizo la Fiscalía General de la Nación sobre lo relacionado con el cumplimiento de los requisitos del artículo 308 de la ley 906, como es que el señor MORALES constituía un peligro para la sociedad, dicha solicitud se encuadraba en el marco jurídico establecido para la orden de captura.

Por los anteriores argumentos, no existe daño antijurídico alguno ocasionado por el juez de control de garantías ya que el sistema penal colombiano es un sistema de partes, por lo que todas las decisiones que toma el juez de control de garantías, son en atención a las solicitudes que realizan las partes en el proceso, el juez no puede a mutuo propio tomar decisiones, sin la solicitud previa de las partes. La orden de captura se profirió en cumplimiento de un deber legal y en aplicación de los artículos 308 y 313 de la Ley 906 de 2004, y la captura se realizó con base en los elementos materiales probatorios presentados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por lo que en caso de alguna responsabilidad por la privación, la misma recae únicamente en la fiscalía, pues de acuerdo con el artículo 2 de la ley en mención, es la fiscalía o alguna de las partes, quienes deben solicitar la medida de aseguramiento, por lo que la responsabilidad por las medidas de aseguramiento sólo recae en las partes que solicitan la misma.

<sup>1</sup> Archivo “001ActaReparto” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

<sup>2</sup> Archivo “011AutoAdmisorioDemanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

<sup>3</sup> Constancia secretarial obrante en el archivo “032VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt173” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

Finalmente, y para enervar las pretensiones propuso las siguientes excepciones de mérito:

#### INEXISTENCIA DE PERJUICIOS

Siendo ajustadas a derecho todas las actuaciones, no se le ocasionó daño alguno al demandante teniendo en cuenta que las actuaciones fueron conforme al marco legal y constitucional.

#### AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

Entre el daño alegado y la actuación de los Jueces de la República no existe nexo causal, por cuanto en el sub examine los operadores judiciales actuaron conforme a derecho y según el procedimiento que la ley establece para adelantar un proceso penal bajo el sistema penal acusatorio, y debe tenerse en cuenta que la actuación esgrimida por la Fiscalía, fue la única causa del daño.

No era jurídicamente viable para el juez de control de garantías entrar a hacer juicios de responsabilidad penal del imputado, ya que únicamente podía verificar que, del caudal probatorio allegado a la audiencia de imputación y solicitud de medida de aseguramiento se pudiera inferir razonadamente la participación del imputado en calidad de autor o copartícipe. Siendo entonces la Fiscalía con su actuar (deficiente material probatorio) la única causante del daño.

#### INNOMINADA O GENERICA

Cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

#### FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Considera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ya que al Juez de Control de Garantías le asiste únicamente la función de realizar el control de legalidad y ordenar la captura con base en las pruebas que le presenta la Fiscalía General de la Nación, por lo que no está determinando si la persona cometió o no la conducta ya que eso le corresponde al juez de conocimiento y, por lo mismo, si las pruebas presentadas por el ente acusador presentan grado de certeza al juez de garantías le corresponde ordenar la captura, pero en quién se encuentra la responsabilidad por la probable privación injusta es a la Fiscalía, ya que la misma es quien está solicitando la captura y presentando las pruebas que llevan al convencimiento al juez de ordenar la captura.

#### NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA QUE OPERE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Por lo anterior, no se puede condenar al Estado cuando se presenta el caso de in dubio pro reo o cuando operó una atipicidad subjetiva, pues en la sentencia SU-072 se estableció que sólo se puede condenar al Estado por privación injusta de la libertad cuando se pruebe que la decisión que tomó el operador judicial fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, no siendo aplicable la condena al Estado en aquellos eventos en los que se absuelve al imputado por in dubio pro reo o por duda.

En el sub examine, no se presenta ninguno de los elementos antes mencionados, y en el caso concreto de la decisión tomada por el Juzgado de Control de Garantías, se observa que el auto donde se impuso la medida de aseguramiento se realizó en cumplimiento de un deber legal y en ejecución de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, no existiendo capricho o arbitrariedad en las actuaciones de ese funcionario judicial.

#### **3.1.2. Fiscalía General de la Nación (Archivo “023ContestacionDemandaFiscalia” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)**

La apoderada se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que dentro del proceso no se acreditó una actuación arbitraria, error judicial o un defectuoso funcionamiento de la administración y objetó la cuantía respecto de los perjuicios morales alegando que para tal indemnización, el Consejo de Estado brindó pautas que sirven como referencia para los Jueces de inferior jerarquía.

Finalmente, para enervar las pretensiones, propuso las siguientes excepciones:

#### FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Afirma que no cuenta con facultades de jurisdicción en el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal y, por tanto, no es de su competencia la decisión de imponer la medida de aseguramiento, más allá de solicitarla, de acuerdo con los elementos materiales y evidencia física obrantes en ese momento procesal si lo considera conveniente.

Añade que, contrariamente, corresponde al Juez de Garantías estudiar la solicitud, analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física presentada por la Fiscalía para luego establecer la viabilidad de decretar o no la medida de aseguramiento, es decir que, finalmente, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

Destaca que, en los casos de privación de la libertad es claro que la imposición de la medida de aseguramiento es el hecho generador del daño antijurídico que se pretende satisfacer, y que, dentro del proceso penal, Ley 906 de 2004, la Fiscalía solicita al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento, pero solo el segundo tiene la jurisdicción para imponerla, causa única y eficiente del daño alegado.

Después de citar apartes de sentencias de Tribunales Administrativos y del Honorable Consejo de Estado concluye que, la Fiscalía no incurrió en Falla del servicio al no existir omisión o extralimitación en el desarrollo de sus funciones tanto constitucionales como legales, por tanto, no está llamada a responder administrativa y patrimonialmente en el presente caso.

#### AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO E IMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Para sustentar esta excepción, trae a colación la sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, de fecha 29 de febrero de 2012, dentro del radicado 05001-23-25-000-1995-01119-01 (21536) y ponencia del H.C. Enrique Gil Botero, para concluir que, la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha determinado como requisito sine qua non para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado, la existencia de un daño antijurídico y, en el caso concreto, la Fiscalía General de la Nación no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados al señor DANIEL FELIPE CALLE SOLORZANO, por lo que se hace necesario esgrimir como excepción la ausencia del daño, pues si no hay daño antijurídico no hay lugar a reparación.

Se puede observar que por el hecho de tener la titularidad de la acción penal propendió a evitar que los presuntos infractores de la ley penal pudieran obstruir la justicia o que, en su defecto, presentaran un peligro para la sociedad.

#### INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD.

Enlista los presupuestos para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber:

1. La existencia del hecho (falla en el servicio)
2. Daño o perjuicio sufrido por el actor
3. Relación de causalidad entre el primero y el segundo.

Bajo ese escenario, manifiesta que no se evidencia falla en el servicio y, en consecuencia, no existe el daño aducido por los demandantes por parte de la Fiscalía, toda vez que dentro del plenario no se aportan las pruebas que conlleven a la responsabilidad patrimonial y administrativa del ente investigativo.

## GENÉRICA

Solicita se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso.

### 3.2 AUDIENCIAS:

#### 3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial<sup>4</sup> se llevó a cabo el 16 de febrero de 2022 y, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A. se procedió al saneamiento del proceso, se decidió sobre las excepciones previas, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto las demandadas no presentaron fórmulas de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por el extremo activo y se decretaron los testimonios solicitados por la parte demandante, por cuanto las demandadas no aportaron ni solicitaron pruebas. Seguidamente, se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas.

#### 3.2.2. DE PRUEBAS

La audiencia<sup>5</sup> se llevó a cabo el 6 de julio de 2022, en donde se procedió al saneamiento del proceso, se recibieron los testimonios de Edgar Fierro y Yolanda Pérez Otavo, se accedió a la solicitud de desistimiento de los testimonios de Angela Marcela Barrero Gutiérrez y Juan José Afanador Calle, se declaró precluido el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes y al Ministerio público para presentar sus alegatos de conclusión por escrito.

### 3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 3.3.1. PARTE DEMANDANTE. (Archivo denominado “059EscritoAlegacionesParteDemandante” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del Expediente Digital)

El apoderado señala que las entidades demandadas no pueden alegar falta de legitimación en la causa por pasiva o falta de nexo causal o falta de daño antijurídico pues el proceso penal se adelantó bajo el sistema penal acusatorio en donde intervienen las 2 entidades demandadas en el acto de disponer la orden de captura y la imposición de medida de aseguramiento.

En la responsabilidad extracontractual por privación injusta de la libertad deben presentarse los tres elementos que la configuran: el daño antijurídico aparece probado con la certificación expedida por el establecimiento carcelario COIBA y, respecto de la imputación y el nexo de causalidad afirma que, de conformidad con lo acreditado en el proceso se colige que en el proceso penal se determinó que el demandante no cometió las conductas punibles por las que fue investigado y privado de su libertad, es decir que se presenta una de las circunstancias que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado conllevan a la responsabilidad estatal, pues no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado y que originó la imposición de la medida de detención intramural.

#### 3.3.2. PARTE DEMANDADA - NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Archivo “057EscritoAlegacionesFiscalía” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente Digital)

Reitera que en el presente caso no se configuran los supuestos esenciales para estructurar alguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía, en tanto esta actuó conforme al artículo 250 de la

<sup>4</sup> Archivo “047ActaAudienciaInicial” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

<sup>5</sup> Archivo “054ActaAudienciaPruebasCorreTrasladoAlegar” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

Constitución Política de Colombia, a la ley, al estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación y al código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004), aplicable para la fecha en la que ocurrieron los hechos.

Reitera que es el Juez de Control de Garantías quien ordena, legaliza la captura e impone la medida de aseguramiento, no obstante del acervo probatorio se observa la inexistencia de una privación injusta de la libertad toda vez que la actuación de la entidad se encuentra con base y/o con el lleno de los requisitos establecidos en la Ley 906 de 2004; así mismo, la investigación adelantada es una carga pública que el demandante debía soportar, por cuanto la misma no fue el resultado de una actuación injustificada, errónea, ilegal o caprichosa de la administración. Es decir, refiere argumentos similares a los expuestos en su contestación de demanda, razón por la cual se tendrán por reproducidos en el presente acápite en aras de la brevedad.

### **3.3.3. PARTE DEMANDADA - NACIÓN – RAMA JUDICIAL (Archivo “055EscritoAlegacionesRamaJudicial” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente Digital)**

El apoderado de la entidad señala que, la privación de la libertad se funda en una carga que no excedió el equilibrio frente a las cargas públicas, siendo soportable para cualquier persona por mandato Constitucional y Legal bajo la inferencia razonable de la comisión de un delito y que a juicio de los demandantes resulta como un daño antijurídico.

Además, en el dossier probatorio no se encuentra prueba del valor de los honorarios de abogado, como tampoco prueba de los gastos en que incurrió, y destaca que en constantes pronunciamientos el Consejo de Estado ha indicado que, para probar los daños materiales y de vida en relación no basta únicamente con los registros civiles o pruebas de parentesco, sino que debe probarse acuciosamente el daño predicado, y no simplemente enunciarlos como lo hizo el apoderado de la parte demandante sin sustento probatorio alguno.

Destaca que, no se puede perder de vista el hecho de que la FISCALIA pudo irresponsablemente imputar un delito de mayor envergadura como el concierto para delinquir, dándole falsas expectativas al juez de control de garantías y haciendo más gravosa la situación del señor DANIEL FELIPE CALLE SOLORZANO, juez quien en su momento y ante la exposición del caso por parte de la fiscalía contaba con una inferencia razonable para dictar la medida. Medida que fue proporcional y motivada, mas no abrupta y contraria al régimen legalmente establecido.

La medida obedeció en su momento a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, de acuerdo con los artículos 108, 310 y 313 de la ley 906 de 2004; también tuvo en cuenta el poco tiempo que estuvieron detenidos y la necesidad de practicar algunas pruebas para solicitar la libertad, aunado a que cuando se dictó la medida de detención preventiva, no se obtuvo pronunciamiento por parte de la defensa de los aquí demandantes.

## **IV.- CONSIDERACIONES**

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

*¿Reviste el carácter de injusta la privación de la libertad de la que fue objeto el señor DANIEL FELIPE CALLE SOLORZANO en el proceso penal adelantado en su contra por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado con radicación 730016000432201600292 (N.I 42109) y, en caso*

*positivo, si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios solicitados por la parte actora?*

#### **4.2. CUESTIÓN PREVIA**

##### **4.2.1. DE LA FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**

Sustenta la demandada que no están llamada a responder por los perjuicios reclamados en el presente asunto, por cuanto dentro de las funciones atribuibles a dicha entidad en el nuevo sistema penal acusatorio, no está la de imponer medida de aseguramiento alguna.

Frente a lo cual, de entrada, el Despacho manifiesta que no comparte la afirmación efectuada por la apoderada de la Fiscalía general de la Nación, toda vez que de acuerdo a lo pretendido en el plenario, está demostrada la participación de la Fiscalía General de la Nación en la causación del daño alegado por el extremo activo, ya que esta entidad fue partícipe de las actuaciones en contra del demandante, pues es la Fiscalía quien en audiencia de legalización ante el juez de control de garantías, la que formula la imputación de cargos y solicita medida de aseguramiento en centro carcelario.

Así entonces, la legitimación material de la demandada no se analizará ab initio, sino al adelantar el estudio que permita determinar si, luego de acreditarse la existencia de un daño antijurídico, este debe ser imputado o no a esta entidad.

#### **4.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL PARA DAR RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO**

- Constitución Política, artículo 2, 6 y 90.
- Ley 1437 de 2011, artículos 140, 161, 162 a 166 y 179 y s.s.
- Ley 270 de 1996.
- Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU-072 de 2018.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-353 de 2013.
- Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia del 4 de junio del 2019. Expediente: 39.626. C.P. Alberto Montaña Plata.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C. Sentencia de 13 de diciembre de 2021. Exp: 76001233100020090105401 (52254). C.P. Nicolás Yepes Corrales
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. CP. Fredy Ibarra Martínez, sentencia de 4 de febrero de 2022. Exp. 25000-23-26-000-2009-01015-01 (46.293)

##### **4.3.1. DEL RÉGIMEN DE IMPUTABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – JURISPRUDENCIA UNIFICADA.**

En primer lugar, debemos hacer alusión al fundamento constitucional sobre el que reposa la responsabilidad extracontractual de Estado, que se consigna en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual precisa que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*, lo que acompasado para asuntos como el *Sub judice*, en eventos de privación injusta de la libertad, ha sido abordado y precisado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de la sentencia de Unificación SU-072 de 2018, en donde se consideró por aquel alto Tribunal lo siguiente:

*“...73. El primer y más importante precedente respecto de la responsabilidad del Estado cuando se priva preventivamente de la libertad a una persona que finalmente fue absuelta, es la sentencia C-037 de 1996, que tuvo por objeto verificar la constitucionalidad del proyecto de ley No. 58/94 Senado, 264/95 Cámara, el cual se convirtió en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.*

En esta sentencia, al analizarse el apego a la Constitución del artículo 68 del citado proyecto, el cual regula de manera específica la privación injusta de la libertad como fuente de daño resarcible por el Estado, la Corte concluyó que la norma se ajustaba al Estatuto Superior siempre que se entendiera que el término “injustamente” contenido en la norma hiciera referencia a:

“una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

En aras de complementar las conclusiones jurisprudenciales de la Corte es menester repasar otros antecedentes expedidos en relación con los sistemas de responsabilidad estatal.

74. Para agotar ese propósito memoremos que en la sentencia C-430 de 2000<sup>6</sup> este Tribunal dejó clara la siguiente premisa:

“A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que, si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito.

Es, desde luego, en el tratamiento de la carga de la prueba donde ello se refleja, porque a pesar de los postulados constitucionales no se puede hablar de una responsabilidad absoluta del Estado. De manera que, cuando se alega que la conducta irregular de la administración fue la causante del daño, a menos que se este (sic) en presencia de la llamada culpa o falla presunta, sigue siendo necesario que el actor alegue y acredite la actuación irregular de aquél, en razón de la acción u omisión de sus agentes.”

(...)

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.

En la providencia en cita, al desatar los casos concretos puestos a consideración en aquella oportunidad, sostuvo la Corte Constitucional que el art. 90 de la Constitución no privilegia ningún tipo de responsabilidad o título de imputación, y precisamente destaca que, su Jurisprudencia consistente ha señalado que, la responsabilidad Estatal fundada en el art. 90 ejusdem comporta la necesidad de acoplar el caso particular al título de imputación o tipo de responsabilidad que mejor se ajuste al asunto, por virtud del principio *iura novit curia*. Así lo señala la Corte Constitucional:

“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente,

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia T-135 de 2012

concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión **"injusta"** necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue **proporcionada y razonada**, previa la verificación de su conformidad a derecho:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6º, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que **el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria**. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención".

En este punto se precisa que esa comprensión fue plasmada como condicionamiento de dicho artículo, al consignar en el numeral tercero de la parte resolutive que se declaraban exequibles "pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, (...) ", entre otros, el artículo 68, sobre el cual en la parte considerativa se había determinado que las reflexiones transcritas eran las condiciones para declararlo exequible.

(...)

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, **el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse**.

(...)

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.

(...)

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*<sup>7</sup>, 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.

En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.

110. También debe precisarse que si bien la jurisprudencia ha nominado el régimen de imputación de la falla del servicio como un régimen restrictivo, comoquiera que exige un mayor esfuerzo probatorio por parte de quien solicita el resarcimiento de perjuicios, esa condición no puede interpretarse como un obstáculo para que el ciudadano reclame la indemnización del daño que no estaba obligado a soportar,

<sup>7</sup> 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".

*pues en manera alguna los regímenes de imputación están diseñados para hacer más o menos accesible la administración de justicia contencioso administrativa, sino para modular el ejercicio probatorio y, sobre todo, para garantizar que la decisión que se adopte obedezca a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”*

Jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha sido acogida y reiterada por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, la cual en recientes pronunciamientos ha señalado que:

*“...La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben fundamentarse en un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.*

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

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

*Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio in dubio pro reo, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.*

*Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo.*

*5.5. En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.”<sup>8</sup>*

De la misma manera, precisó:

*“Esta Subsección definió la metodología de análisis en Sentencia del 4 de junio de 2019<sup>9</sup>. Los puntos de estudio para determinar si una medida de detención preventiva constituye una privación injusta de la libertad, según esa sentencia, son los siguientes: **1. Identificación del daño; 2. Análisis de legalidad de la medida de privación de la libertad, del cual pueden obtenerse 2 conclusiones, que la medida se haya adoptado de manera contraria a derecho, caso en el cual se deberá afrontar el asunto desde la óptica de la falla en el servicio, o, que la medida se haya ajustada a la normatividad vigente y por ende, se cumplan los requisitos para abordar el estudio desde la responsabilidad objetiva por daño especial;** 3. De acuerdo con la legalidad o ilegalidad de la medida, se indagará por la identificación de la falla en el servicio, o, por el análisis de existencia de un daño especial; 4. **Sólo en caso que, por el régimen de responsabilidad adoptado, se logre atribuir responsabilidad al Estado, se identificará la entidad a la cual se imputa el daño;** 5. y, finalmente, análisis de culpa de la víctima, únicamente si del estudio anterior resulta viable, hasta ese punto, la imputación al estado.”<sup>10</sup>*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 20 de febrero de 2020. Exp. 76001-23-31-000-2009-00642-01(53764). C.P. María Adriana Marín.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia del 4 de junio del 2019. Expediente: 39.626.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 06 de febrero de 2020. Exp. 05001-23-31-000-2002-04754-02 (44.819). C.P. Alberto Montaña Plata.

Ahora bien, en relación con el estudio metodológico que corresponde abordar desde el análisis jurídico de estructuración de la Responsabilidad Estatal, ha resaltado el H. Consejo de Estado, con apego a lo señalado por la Corte Constitucional, lo siguiente:

*“16. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018<sup>11</sup>, estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en estos casos debe hacerse de la siguiente manera: **1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño**, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; **2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad**, esto es, bajo una óptica subjetiva, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; **3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial)**. **4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico**; **5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad**; **6. Finalmente, en caso de condena, se determina si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios y su monto.”***

Con fundamento en lo anterior, el Despacho acoge los postulados esbozados tanto por la Corte Constitucional, como por el Consejo de Estado, al entender que no es posible partir de consideraciones objetivas en materia de responsabilidad estatal por los daños causados por la imposición de medidas restrictivas de la libertad, más aún cuando el mismo artículo 68 de la Ley 270 de 1996 prevé que la responsabilidad patrimonial de la administración deviene de una privación injusta, por lo que resulta claro que los operadores judiciales deben valorar la justicia de tal determinación.

Téngase en cuenta que, la decisión de privar de la libertad a una persona parte de la valoración que un servidor judicial hace de los elementos de convicción con que cuenta y, en todo caso, siguiendo los requisitos que la ley le impone para proceder en tal sentido, es decir, se trata de una decisión reglada y es a partir de la verificación de dichos requisitos de donde debe efectuarse el análisis para establecer si la medida fue justa o no.

#### **4.4 ANÁLISIS DE INSTANCIA**

##### **4.4.1. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO:**

**4.4.1.1.** Obran los certificados civiles de nacimiento de los demandantes<sup>12</sup>, de los cuales se aprecia que DANIEL FELIPE CALLE SOLORZANO es hijo de NIDIA SOLORZANO SOLORZANO. Así mismo que, JAVIER ALBERTO CALLE AYRAM, ELSA VIVIANA CALLE AYRAM, y CARLOS EDUARDO CALLE SOLORZANO, son sus hermanos y DIEGO FERNANDO VALLEJO SOLORZANO su primo; con los que se acredita en debida forma el parentesco. No sucede lo mismo con la calidad de compañera permanente de la señora JENNY VANESSA CHAVES VILLANUEVA, pues solo obra una declaración extra juicio del señor Calle Solorzano suscrita con posterioridad a los hechos que concitan a este proceso, sin que sea posible confirmar lo en ella contenido con otros medios de prueba.

**4.4.1.2.** En el expediente del proceso penal<sup>13</sup> se observa el acta de audiencia preliminar del 7 de septiembre de 2016, en donde el Juez Quinto Penal Municipal con Función de Garantías imparte orden de captura en contra de 12 ciudadanos, entre ellos, el señor Daniel Felipe Calle Solórzano, por las conductas punibles de Concierto para delinquir agravada en concursos con Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes; en audiencia concentrada del 10 de marzo de 2017 se impone medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia por parte del Juzgado Octavo penal Municipal con funciones de control de garantías, con boleta de detención No. 00147 del 10 de marzo de 2017.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuatras.

<sup>12</sup> Folios 27 a 61 del Archivo “002DemandaAnexos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

<sup>13</sup> Folios 62 a 146 del Archivo “002DemandaAnexos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

El día 7 de abril de 2017, se allega escrito de acusación en contra del demandante por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, teniendo los siguientes fundamentos fácticos:

*“En Ibagué, departamento del Tolima en las instalaciones de la Policía Metropolitana de Ibagué, Unidad de infancia y adolescencia METIB, el día 7 de enero de 2016 a las 1:00 de la tarde se recibió información (...) de la existencia de una banda dedicada a la comercialización de estupefacientes específicamente marihuana, bazuco, cocaína y sus derivados, en la modalidad de venta al menudeo en la vía pública y lugares de residencia que opera hace más de 2 años aproximadamente en el Barrio La Floresta parte baja de esta ciudad (...).*

*En aras de verificar la información aportada funcionarios de Policía Judicial procedieron a trasladarse hasta los lugares indicados con el fin de adelantar labores de vecindario y obtener mayor información acerca de esta situación, logrando recepcionar varias entrevistas no formales de residentes y vecinos del barrio La Floresta quienes efectivamente corroboran la misma (...) que se dedica además al expendio de estupefacientes en parques y colegios cercanos, y proceden a la venta de estupefacientes a los estudiantes de tales instituciones educativas.*

*Con el fin de esclarecer los hechos y perfeccionar la investigación se libró orden a la policía judicial de vigilancia y en cumplimiento a la misma, la policía judicial realizó actividades en los sectores (...) desde el día 16-03-2016 a las 15:37 horas, hasta el día 26-08-2016 a las 12:24 horas, en las que se detectaron un total de 147 eventos, entre ellos, con incautación de EMP o EF, en este caso marihuana y derivados de la cocaína, reunión de personas, intercambio de elementos, permanencia de personas en el sector, venta de estupefacientes a menores de edad en la parte posterior del colegio (...).*

*Ello permitió establecer el modus operandi y lugares de expendio, allegando las respectivas bitácoras, álbumes fotográficos, actas de incautación, individualizaciones, entrevistas realizadas a los compradores de dichas sustancias estupefacientes, solicitud de análisis PIPH, investigador de campo resultado PIPH, álbum fotográfico del PIPH y cadenas de custodia, eventos que se relacionan a la actividad delictiva de comercialización de estupefacientes, información que sirvió de base para estructurar el acervo probatorio que se ha logrado recolectar que nos permitió identificar e individualizar a las personas que hacen parte de esta organización criminal, incluyendo sus roles, resultados que inexorablemente nos confirman que existen suficientes motivos razonablemente fundados para inferir la participación de los señores ANDRES FELIPE ALVAREZ RODRIGUEZ y DANIEL FELIPE CALLE SOLORZANO, en la comercialización de sustancias estupefacientes con injerencia en la ciudad de Ibagué, encargados de dosificar, papeletear y vender por dosis la marihuana y sus derivados, cocaína y sus derivados (...) obteniendo como resultado la afectación de manera permanente a la población estudiantil y demás residentes de sector, quienes además ejecutan otras acciones delictivas de gran impacto social, las cuales son planeadas por el cabecilla de esa organización delictiva y ejecutadas por el resto de sus miembros.”*

El 24 de abril de 2017, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué fijó como fecha para la Audiencia de Formulación de acusación el 15 de mayo de 2017, la cual fue suspendida ante la inasistencia de uno de los abogados de la defensa, para ser continuada el 6 de junio de 2017, fecha en la que no se llevó a cabo por cese de actividades por parte de Asonal Judicial, reprogramándose para el 5 de julio de 2017, diligencia en la que la Fiscalía señaló que la acusación sería solo por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes proponiendo una causal de incompetencia y solicitando se enviara el expediente a los Jueces Penales del Circuito, circunstancia que fue decidida por el Tribunal Superior de Distrito judicial – Sala Penal mediante Auto del 27 de julio de 2017, en donde se asignó la competencia a los juzgados penales del circuito con funciones de conocimiento.

Es así como, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué señaló como fecha para la audiencia de formulación de acusación el día 23 de agosto de 2017, diligencia que no se llevó a cabo ante la inasistencia del representante de la fiscalía, por lo que una vez reprogramada para el 12 de octubre de 2017 no se llevó a cabo ante la ausencia del imputado, y tampoco se realizó el 23 de noviembre de 2017 ni el 18 de enero de 2018 al no hacerse presente la defensa. Finalmente, el 1 de marzo de 2018 se llevó a cabo la diligencia en donde la fiscalía retiró el escrito de acusación y

solicitó la preclusión de la investigación, puesto que de los elementos materiales probatorios no se podía concretar la descripción comportamental de vender, razón por la cual el juez de conocimiento señaló que *“de acuerdo a la intervención del señor Fiscal y de la señora Procuradora, que en atención a las labores investigativas adelantadas inicialmente por Policía Judicial, y después por la Fiscalía delegada ante la justicia especializada, en atención a la irrisoria cantidad de sustancia vegetal incautada 2.8 gramos, lo que quedaba inclusive por debajo del mínimo permitido para la dosis de consumo personal, pues necesitaban para poder someterlo ante las autoridades de la atribución de una conducta que sin importar la cantidad pudiera ser juzgable por tal motivo se atribuyo la conducta, el verbo rector vender. Pero en aplicación del principio de lealtad procesal, el señor Fiscal ha mencionado que no encuentra ningún elemento material probatorio o evidencia física que permita atribuirle al mencionado verbo rector, lo que también fue decantado por la señora procuradora en su intervención para valorar la petición de la Fiscalía”, y posteriormente añadió que “no podemos perder de lado que se allegó el día de hoy una declaración juramentada ante notario en donde la señora madre del implicado, la señora Nidia Solorzano, ha declarado bajo juramento que su hijo es consumidor habitual de estas sustancias, lo que permite ratificar que muy seguramente en el momero de la aprehensión y que posiblemente cuando frecuentaba estos lugares lo hacía con la finalidad de adquirir la sustancia para su consumo, y no porque estuviera traficando con ella como se pensó en un inicio”,* razón por la cual decretó la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta y porque, adicionalmente, con los elementos con que cuenta la fiscalía difícilmente le resultaría probable desvirtuar la presunción de inocencia y dispuso ordenar la libertad inmediata del demandante, profiriendo la boleta de libertad No. 00205 de 6 de marzo de 2018.

**4.4.1.3.** En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recaudaron las siguientes declaraciones:

EDGAR FIERRO, manifestó:

*“Yo conozco la familia Solorzano hace más o menos unos 15 años, porque vivían en el Jordán también y los conocí (...)”*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Le consta algo de las manifestaciones que le hice en precedencia? RESPONDÍÓ: En el 2017, vi la mamá toda preocupada por ahí y le pregunte qué había pasado, y me dice que le habían cogido al hijo por allá inculpándolo de vendedor de estupefaciente una cosa así, y que estaba con unas bandas; de una vez me aterré porque nunca había visto esos muchachos en malos pasos, solo jugando futbol y los conocí como los “Bombo locos” jugando futbol, y tiene un hermano que jugaba futbol, lo más que hacían era jugar futbol en la cancha de la tercera etapa, y pues eso le causó malestar en la familia, en lo social pues todo el mundo los rechazaba y pues que, tanto que fregaban en la iglesia y que con un hijo vicioso y eso no fue así, ella trabajaba con la iglesia, la señora Nidia, todo el mundo los señalaba y los tildaba de cosas y uno trataba de decir que uno no los veía en malos pasos, y en lo económico al muchacho lo inculparon y lo cogió la fiscalía, y él no pudo volver a trabajar pues él era de los que trabajaba con un primo que se llama Diego, él vendía bizcochos y le ayudaba a eso, él le pagaba el mínimo y económicamente también la mamá comenzó a desfallecer en la iglesia y este muchacho Daniel era el que le ayudaba y comenzaron a fallecer un poquito.*

*(...)*

*PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿Al estar Daniel privado de la libertad, esa obligación recayó únicamente sobre la señora Nidia? RESPONDÍÓ: Si señor, recayó sobre ella y la esposa de Daniel, la tía le consiguió casas con los amigos y ella ayudó (...).*

*PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿Qué pasó con Daniel y su familia a raíz de la privación de su libertad? RESPONDÍÓ: la señora Nidia y la familia venían de un decaimiento por la pérdida de un hijo en el ejército, que falleció por un accidente, se le había muerto el papá, y les viene este inconveniente, la tía le dio una depresión, lo mismo Daniel no podía salir, los veía triste pero el comercio estaba pesadito le daba si fuera para el cigarrillo al chico y la tía, le colaboraba así.*

*(...)*

*PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿Por qué sabe que Daniel ayudaba en la casa, le consta, vio que comprara cosas, entregara dinero a su madre? RESPONDIÓ: yo iba día por medio a la casa y en los tiempos libres me lo pasaba cerca a la casa de ellos, porque yo vivía solo en una habitación, entonces me daba cuenta y él me contaba porque vivíamos hablando permanentemente con él y la señora Nidia.*  
*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Desde hace cuánto él se dedicaba a la elaboración y venta de los bizcochos? RESPONDIÓ: como 4 o 5 años.*  
*(...)”*

YOLANDA PÉREZ OTAVO, manifestó:

*“Yo los conozco a ellos porque han sido vecinos más de 30 años, casualmente hicimos todo el proceso de embarazo y han sido los vecinos de nosotros siempre”.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Cómo está integrado el núcleo familiar del señor Daniel o cómo estaba en ese tiempo? RESPONDIÓ: estaba con la mamá, con el hermano, en ese momento estaba en el Ecuador, pero él se vino por el proceso de Daniel, habían pasado por unas etapas muy fuertes por la muerte del hermano y después como en el 2015, la muerte del papá por un infarto, la familia estaba totalmente muy destruida.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Sabe en qué año estuvo restringida la libertad del señor Daniel? RESPONDIÓ: si eso fue en el 2017, dos años después de la muerte de su papá (...)*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Con quién vivía? RESPONDIÓ: Con la mamá, la señora Nidia Solorzano, vivía Daniel y la compañera que vivía con él que era Vanessa (...).*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Qué hacía Daniel? RESPONDIÓ: trabajaba en una empresa muy conocida de bizcochería, almojábanas y pandeyucas, es una empresa familiar, reparten por todo el barrio, en las iglesias, Daniel trabajaba allá.*

*(...)*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿La mamá de Daniel en qué trabajaba? RESPONDIÓ: la señora es muy querida y reconocida por la comunidad de la iglesia, siempre estuvo trabajando en la parte del aseo de la iglesia, ella hace los rezos para los difuntos, pero trabajaba en el aseo de la iglesia.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿La compañera de Daniel a qué se dedicaba? RESPONDIÓ: al principio no la veía haciendo nada, cuando a raíz del proceso, la misma iglesia la ubicaron a arreglar apartamentos y casas, le tocó ponerse a trabajar.*

*(...)*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Qué le consta de la aflicción o afectación que sufrieron los familiares de Daniel? RESPONDIÓ: la verdad mucho sufrimiento, la mamá tanto él porque era muy activo en su trabajo, en su deporte, son muy conocidos, son chicos muy conocidos porque son muy buenos deportistas, el muchacho muy afligido (...)decía mi trabajo, mi futbol y la mamá, pero estuvo en problemas psiquiátricos, los vecinos acudíamos mucho donde ella (...)*

#### **4.4.2. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Así pues, partiendo de la estructura analítica fijada por nuestro órgano de cierre Jurisdiccional y conforme las pautas fijadas en las sentencias de Unificación que al respecto han emitido las Altas Cortes Constitucional y Contencioso Administrativa, se procede a examinar el caso concreto, así:

##### **4.4.2.1 De la configuración del Daño**

En orden a establecer la existencia del primero de los elementos, es preciso señalar que, de acuerdo con lo informado en la demanda, el daño que se alega como irrogado consiste en la privación “injusta” de la libertad de la que fue objeto el señor DANIEL FELIPE CALLE SOLORZANO, para lo cual, dentro de las documentales arrimadas, se aprecia que estuvo privado de su libertad en su domicilio, por un proceso penal adelantado en su contra desde el 10 de marzo de 2017, día cuando se hizo efectiva la orden de captura impartida en su contra, hasta el 6 de marzo de 2018, por la preclusión de la investigación dictada a su favor, por parte del señor Juez Tercero Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué –Tolima (v.num.4.4.1.2), por lo que puede tenerse por acreditado el daño

alegado, por cuanto no cabe duda sobre la restricción en el bien jurídico de la libertad personal y física, siendo pertinente abordar el siguiente ítem, relacionado con la antijuridicidad del mismo y la responsabilidad Estatal.

#### **4.4.2.2 De la Antijuridicidad del daño y la imputabilidad de responsabilidad**

Examinado lo anterior y según se sigue del juicio propuesto en el presente asunto, para que el daño sea antijurídico debe recaer en un interés tutelado por el derecho, es decir que no debe existir en el ordenamiento legal un título o una justificación que legitime la lesión a este interés.

En este caso, la constatación de que la privación es injusta, esto es, que hubo un menoscabo al derecho a la libertad personal que fue antijurídico, implica un análisis sobre la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la decisión con la que fue adoptada la medida en el entendido que, el derecho a la libertad no tiene el carácter de absoluto, por ende, toda persona está obligada a soportar el menoscabo a este derecho que implica una medida de aseguramiento de detención preventiva en cuanto sea necesaria, proporcional y razonable y haya sido ordenada por una autoridad competente.

En atención a lo establecido por la Ley 906 de 2004, vigente para la época de los hechos, conviene descender sobre el análisis de las diligencias del proceso penal seguido en contra del señor DANIEL FELIPE CALLE SOLORIZANO en donde se le impuso medida de aseguramiento, a partir de lo cual, habrá de identificarse, como lo previene la reciente Jurisprudencia de la Altas Cortes, si para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, se satisfacían los elementos normativos, los presupuestos requeridos, y si se cumplió con los medios suficientes para que dicha privación se considerase legítima y, más aún, justa bajo los postulados superiores Constitucionales.

Para ello, se tiene que, una vez analizados los hechos relacionados como probados en el acápite 4.4.1 de esta providencia, se advierte que las labores de investigación de la policía judicial se iniciaron por la denuncia efectuada el día 7 de enero de 2016, motivo por el cual una vez realizadas las labores de vigilancia por parte de policía judicial desde marzo a agosto de 2016, de la constatación de diferentes eventos y la incautación de sustancias se procedió a solicitar la orden de captura (v.num.4.4.1.2), por lo que el 10 de marzo de 2017, en audiencia preliminar se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en domicilio al señor Calle Solorzano.

Igualmente, se encuentra probado que, el Juez Tercero penal con funciones de Conocimiento de Ibagué con fundamento en la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía y coadyuvada por el Ministerio, dio por terminado el proceso penal al considerar que difícilmente le resultaría probable a la fiscalía desvirtuar la presunción de inocencia del imputado.

En este punto vale la pena recordar, que el proceso penal en el cual se decretó y cumplió la detención preventiva se rigió por la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, en el cual se adoptó en Colombia el sistema penal acusatorio; así mismo que, 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 podrá solicitar, entre otras cosas, que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal<sup>14</sup>.

Por su parte, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso en relación con las medidas de aseguramiento 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”*.

---

<sup>14</sup> 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 “[s]olicitar 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”.

Así pues, de cara a lo probado en el plenario, según las pruebas tenidas en cuenta por parte de la Fiscalía General de la Nación para la Imputación de cargos y solicitud de Medida de Aseguramiento en contra del señor Calle Solorzano por el punible de concierto para delinquir agravado con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se advierte que el mismo fue aprehendido, gracias a que existían labores e informes de policía judicial de las labores de vigilancia, así como la incautación de sustancias alucinógenas, elementos probatorios aportados por la Policía judicial recaudados desde de enero a agosto de 2016 en el sector del Barrio La Floresta, en donde se tenía información de que éste participaba en la comercialización de estupefacientes; las sustancias que le fueron incautadas señalaron positivo para Cannabis y derivados, como se observa en el escrito de acusación, e igualmente, como lo indicó el juez de conocimiento, el demandante frecuentaba estos lugares y personas por lo que, en un inicio, de acuerdo a las labores de vigilancia de Policía Judicial, la Fiscalía infirió que este se encontraba involucrado con las actividades delictivas de comercialización de estupefacientes, por lo que era consecuente que el ente investigador solicitara en primera instancia la captura y posteriormente la medida de aseguramiento.(ver num. 4.4.1.2 )

Bajo tales prerrogativas, conforme a lo señalado por el Juez de conocimiento en la audiencia de preclusión, para el momento específico en que se solicitó la imposición de la medida de aseguramiento en contra del demandante, no estaba plenamente esclarecido o demostrado que éste solo era un simple consumidor y no participaba en la comercialización o expendio de estas sustancias, pues solo hasta el 1 de marzo de 2018, se allegó declaración extrajudicial en donde se indica la calidad de consumidor del demandante, por lo que en el escenario judicial –preliminar, para el Juez de Control de Garantías existía material probatorio recaudado por la fiscalía que, como lo afirma en el escrito de acusación, era dable inferir la participación del demandante en la conducta de concierto para delinquir agravado con de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, escenario ante el cual, por el concurso de delitos, la medida de aseguramiento requerida aparece necesaria, adecuada, proporcional y razonable, ponderando además que la conducta señalada en el artículo 376 del C.P, es un delito contra la salud pública, y si bien dentro del expediente no se encuentra la audiencia preliminar del 5 de febrero de 2014, a este despacho fueron aportados los elementos probatorios allegados al proceso penal que en su momento fueron llevados ante el Juez de garantías y posteriormente sirvieron de sustento para la formulación de acusación.

Véase cómo, a partir de los elementos materiales y evidencias aportadas por la Fiscalía al momento de decretar la medida de aseguramiento se podía inferir la responsabilidad del demandante en el delito de porte y comercialización de estupefacientes, puesto que al mismo le fueron incautados 2,8 gramos. En efecto, la Fiscalía contaba con la denuncia, acusación que fue confirmada con entrevistas realizadas a la comunidad del sector, se llevó a cabo vigilancia del sector del mes de marzo a agosto de 2016, en donde se analizó el modus operandi de la organización criminal.

En el caso concreto resulta predicable la incidencia o participación de la conducta del encartado en la generación del daño alegado, es decir, se vislumbra su culpa grave desde el punto de vista civil, en las averiguaciones realizadas por el ente investigador o en la imposición de la medida de aseguramiento, pues le fue incautada una de estas sustancias que con posterioridad y al momento de la formulación de acusación, su peso y cantidad no fueron suficientes para endilgar el verbo rector, pero ello no significa que este no portaba la sustancia alucinógena, frecuentaba los lugares en donde se comercializaban dichas sustancias, debido a lo cual fue relacionado con la organización dedicada a la comercialización de estupefacientes, por lo que, en su momento, la Fiscalía contaba con elementos probatorios de los que se podía inferir su vinculación con las conductas punibles, los cuales fueron llevados ante el Juzgado de control de garantías quien, una vez valorados los medios de convicción recaudados ordenó la captura y posteriormente dispuso la medida de aseguramiento, que a pesar del cúmulo de los elementos materiales probatorios que en un principio le fueron entregados, posteriormente, no permitieron acreditar de forma concreta la descripción comportamental de “vender”, como lo señala el juez de conocimiento en la audiencia, siendo esto una deducción lógica dado el contexto en que se desarrolló el proceso penal puesto que, en primer lugar, se atribuyó la conducta de concierto para delinquir ante el Juez de control de garantías y, una vez desvirtuada esta, la acusación solo continuó por el delito de tráfico que, como lo dijo el juez de conocimiento, como quiera que no fue posible atribuir la participación en concierto para distribuir estupefacientes tampoco era

posible atribuir el verbo rector puesto que ese necesariamente debe estar ligado o vinculado directamente con la organización del proceso que se adelanta ante la justicia penal especializada.

No obstante, lo cierto es que las pruebas arrimadas en un inicio permitieron vincular al señor Calle Solorzano en las conductas punibles investigadas; por lo que, viendo el caso concreto bajo la óptica del derecho civil, se evidencia que el demandante actuó con culpa grave desde el punto de vista civil, por encontrarse en los lugares de distribución y ser relacionado con los demás implicados que asumieron posteriormente la responsabilidad en la comisión del ilícito de concierto para delinquir y de tráfico y comercialización de estupefacientes, siendo absuelto únicamente al acreditar la calidad de consumidor y al no demostrarse la conducta de concierto para delinquir que consecuentemente implica la inaplicación del verbo rector vender dentro el punible de tráfico de estupefacientes.

Bajo estas circunstancias, resulta lógico que, de acuerdo con los hechos, la orden de captura y el material incautado por parte de la Policía Judicial, el demandante fuera vinculado a la investigación penal y posteriormente se le impusiera la medida restrictiva de la libertad que debió soportar, teniendo en cuenta que las pruebas indicaban que por las circunstancias había presuntamente participado en las conductas punibles o al menos se expuso a ellas.

De suerte que, concluye esta juzgadora que, a pesar de que la investigación penal por los delitos de tráfico, o porte de estupefacientes en contra del demandante, culminó por preclusión que fuere solicitada por la Fiscalía, lo cierto es que ello no derrumba las apreciaciones y decisiones jurídicas que en su momento adoptó el Juez de Control de Garantías para la aprehensión, habida cuenta que en ese estado contó con elementos materiales de prueba para inferir en esa instancia primigenia que el demandante podía estar involucrado en los hechos delictivos, y como lo señala el juez de conocimiento, en ese momento no era posible determinar si el demandante se dedicaba a la comercialización de estupefacientes puesto que se le había endilgado el delito de concierto para delinquir.

En consecuencia, si bien con posterioridad los elementos probatorios arrimados ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, que conoció de la solicitud de preclusión, convergieron en la atipicidad de los cargos formulados por el ente Investigativo por el delito de tráfico o comercialización de estupefacientes, no es menos cierto que, como lo ha reconocido la Jurisprudencia, dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre la causa penal, la exigencia de la contundencia probatoria será mayor, en procura de acreditar o declarar la existencia de responsabilidad penal del imputado en la comisión del ilícito endilgado y, consecuentemente, poder derrumbar la presunción de inocencia (teoría del escalonamiento de la verdad), por lo que, las circunstancias que rodearon la aprehensión y los elementos probatorios con los que se contaba al momento de proferir medida de aseguramiento domiciliaria, constituían razones suficientes para que las autoridades lo tuvieran como presunto autor de la comisión del punible de concierto para delinquir con fabricación, tráfico, o porte de estupefacientes que, dado el tipo de reato, imponían al ente Investigador el deber Constitucional y legal de solicitar medida de aseguramiento en especial cuando la comunidad afectada eran menores de edad estudiantes de las instituciones educativas del sector, siendo impuesta una detención domiciliaria, la cual, lejos de ser arbitraria e irracional, deviene en justa y proporcionada, pues, se reitera, se sustentó en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirla que, como ya se vio, conllevaban a la detención domiciliaria, por lo que se concluye que, no se probó que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla del servicio alguna.

De otro lado, advierte este Juzgadora que, la parte actora desatendió la carga probatoria impuesta por la ley en estos asuntos, pues del escaso material probatorio aportado al proceso no se vislumbra arbitrariedad alguna en la determinación adoptada por la Judicatura, la parte actora se conformó con allegar las piezas documentales del proceso penal con posterioridad a la formulación de acusación (v. num. 4.4.1.2), y aunque logra dar cuenta del periodo que estuvo privado de la libertad (v. num. 4.4.1.2), no reflejan de manera alguna las razones, sin embargo, al realizarse el estudio del escrito de formulación de acusación así como de lo expuesto por el Juez de Conocimiento, se evidencian los

elementos de convicción que fueron expuestos por el ente Fiscal ante el Juez de Control de Garantías para solicitar la captura y posterior medida de aseguramiento; de las pruebas aportadas se conocen ciertamente los hechos jurídicamente relevantes y la imputación jurídica en contra del demandante por los presuntos punibles de concierto para delinquir y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, sin que se haya demostrado que en el presente proceso que la Fiscalía no contaba con los elementos probatorio o la evidencia física que permitiera inferir de forma razonable que el demandante era coautor o partícipe de los hechos denunciados en esa oportunidad.

Recuérdese que el Consejo de Estado ha sido claro en señalar que la atención del juez administrativo en el juicio de responsabilidad extrapatrimonial del Estado se debe centrar en establecer si el daño es antijurídico, constatando si la autoridad judicial contaba o no con los elementos para la imposición de la medida restrictiva de la libertad, al margen del desarrollo de la investigación en la que finalmente puede que se reúnan o no las pruebas necesarias para condenar o absolver al acusado, sin que se pueda desconocer el escalonamiento en materia probatoria que está previsto para cada una de las etapas del proceso penal acusatorio.

Así las cosas, la restricción del derecho a la libertad a la que fue sometido el demandante el 10 de marzo de 2017, no se torna injusta en la medida que las pruebas allegadas resultan insuficientes para edificar con suficiencia la responsabilidad del Estado, por cuanto no se establece que la decisión de la medida de aseguramiento impuesta fuera catalogarla como antijurídica, como primer elemento de la responsabilidad del Estado.

Corolario de lo expuesto, se declararán probadas las excepciones denominadas “Ausencia de nexo causal” y “No cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que opere la responsabilidad del estado” propuestas por la Rama Judicial y de “Ausencia del daño antijurídico e imputabilidad de este a la Fiscalía General de la Nación” e “Inexistencia de nexo de causalidad” propuestas por la Fiscalía General de la Nación, con base en algunos de los argumentos en ellas esgrimidos, y de contera, se negarán las pretensiones de la demanda.

### **DE LA CONDENA EN COSTAS.**

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor de SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y UN PESOS (\$696.471.171), que se encuadran en el proceso de mayor cuantía, según lo establecido en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los montos mínimos y máximos de estos serán entre el 3% y 7,5%.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que las entidades demandadas actuaron a través de apoderados judiciales quienes contestaron la demanda, comparecieron a las audiencias inicial y de pruebas y presentaron sus alegatos de conclusión, y si bien no es posible establecer que los apoderados hubiesen sido contratados y las entidades incurrieren en el pago de sus honorarios, aun en caso de ser estos empleados de planta, el criterio jurisprudencial ha indicado que esta situación ha de ser comparable a cuando la parte actúa en nombre propio, por lo que, teniendo en cuenta dichas intervenciones procesales se impone una condena equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

### **V.- DECISIÓN**

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones denominadas “Ausencia de nexo causal” y “No cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que opere la responsabilidad del estado” propuestas por la Rama Judicial y de “Ausencia del daño antijurídico e imputabilidad de este a la Fiscalía General de la Nación” e “Inexistencia de nexo de causalidad” propuestas por la Fiscalía General de la Nación, por las razones esbozadas en las consideraciones de esta sentencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de las demandadas, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

**CUARTO: ORDENAR** se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

**QUINTO:** En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**



**INÉS ADRIANA Sánchez LEAL**  
**JUEZ**