

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación: No. 73001-33-33-010-2018-00010-01
Interno: No. 2020 - 00582
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: MARÍA FERNANDA SUSUNAGA CARDOZO y OTROS
Demandados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.
Asunto: Apelación de sentencia primera instancia – Privación injusta de la libertad.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual decidió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Los señores JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA y MARÍA FERNANDA SUSUNAGA CARDOSO en nombre propio y en representación de sus hijos JOHAN ESTEBAN GUAYARA SUSUNAGA, DANA MICHEL GUAYARA SUSUNAGA, DAIRON STIVEM GUAYARA SUSUNAGA y JOHANLY ARIADNA GUAYARA SUSUNAGA; y DENISE REYES VALBUENA, AMELIA VALBUENA, CARLOS ORLANDO GUAYARA VALBUENA; por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C.P.A.C.A, promovieron demanda contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, solicitando las siguientes:

1.2 PRETENSIONES¹

El apoderado judicial de los accionantes, expuso las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Que se declare extracontractualmente responsable a la Nación Fiscalía General de la Nación- de los perjuicios causados a JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA, MARÍA FERNANDA SUSUNAGA CARDOZO, DENISE REYES VALBUENA, AMELIA VALBUENA, CARLOS ORLANDO GUAYARA VALBUENA a nombre propio y a nombre de sus hijos menores DAIRON STIVEN GUAYARA SUSUNAGA, DANA MICHEL GUAYARA SUSUNAGA, JOHAN ESTEBAN GUAYARA SUSUNAGA Y JOHANLY ARIADNA GUAYARA SUSUNAGA, con ocasión a la privación injusta de la libertad.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al pago de los perjuicios materiales a favor de cada uno de los demandantes, así:

Johan Alfonso Guayara Valbuena	Victima	60 SMLMV
María Fernanda Susunaga Cardoso	Compañera	60 SMLMV
Dairon Stiven Guayara Susunaga	Hijo	60 SMLMV

¹ Visto a folios 3-22 del Cuad. Ppal del expediente digital.

Sentencia de Segunda Instancia

Dana Michel Guayara Susunaga	Hija	60 SMLMV
Johan Esteban Guayara Susunaga	Hijo	60 SMLMV
Johanly Ariadna Guayara Susunaga	Hija	60 SMLMV
Daneisy Alexandra Guayara Herrán	Hija	60 SMLMV
María Del Carmen Guayara Herrán	Hija	60 SMLMV
Amelia Valbuena	Madre	60 SMLMV
Denise Reyes Valbuena	Hermana	60 SMLMV
Carlos Orlando Guayara Valbuena	Hermano	60 SMLMV

TERCERA: Que se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al pago de los perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes, así:

Johan Alfonso Guayara Valbuena	Victima	100 SMLMV
María Fernanda Susunaga Cardoso	Compañera	100 SMLMV
Dairon Stiven Guayara Susunaga	Hijo	100 SMLMV
Dana Michel Guayara Susunaga	Hija	100 SMLMV
Johan Esteban Guayara Susunaga	Hijo	100 SMLMV
Johanly Ariadna Guayara Susunaga	Hija	100 SMLMV
Daneisy Alexandra Guayara Herrán	Hija	100 SMLMV
María Del Carmen Guayara Herrán	Hija	100 SMLMV
Amelia Valbuena	Madre	100 SMLMV
Denise Reyes Valbuena	Hermana	100 SMLMV
Carlos Orlando Guayara Valbuena	Hermano	100 SMLMV

CUARTA: Que se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al pago de los perjuicios por daño a la vida en relación a favor de cada uno de los demandantes, así:

Johan Alfonso Guayara Valbuena	Victima	100 SMLMV
María Fernanda Susunaga Cardoso	Compañera	100 SMLMV
Dairon Stiven Guayara Susunaga	Hijo	100 SMLMV
Dana Michel Guayara Susunaga	Hija	100 SMLMV
Johan Esteban Guayara Susunaga	Hijo	100 SMLMV
Johanly Ariadna Guayara Susunaga	Hija	100 SMLMV
Daneisy Alexandra Guayara Herrán	Hija	100 SMLMV
María Del Carmen Guayara Herrán	Hija	100 SMLMV
Amelia Valbuena	Madre	100 SMLMV
Denise Reyes Valbuena	Hermana	100 SMLMV
Carlos Orlando Guayara Valbuena	Hermano	100 SMLMV

QUINTA: Que los valores reconocidos sean actualizados previamente a la cancelación, conforme a los dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A

HECHOS

Como sustento fáctico, la Sala relaciona los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

PRIMERO: Que el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena, fue capturado el día 30 de mayo del 2015 en el Municipio del Valle de San Juan Tolima, y puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: Que el 31 de mayo del 2015, la Fiscal Tercera Especializada de Ibagué, en la audiencia concentrada solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca, la legalización de la captura e imposición de medida de aseguramiento en contra del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena por los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple.

TERCERO: Que el Juez Primero Promiscuo Municipal de Cajamarca con Funciones de Control de Garantías, legalizó la captura del señor Guayara

Sentencia de Segunda Instancia

Valbuena e impuso medida restrictiva de la libertad intramural en el Centro Carcelario y Penitenciario COIBA -Picaleña.

CUARTO: Que el 16 de septiembre del 2015, previa solicitud de la Fiscal Tercera Especializada de Ibagué, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué con funciones de control de Garantías, en audiencia preliminar de revocatoria de medida de aseguramiento, ordenó la libertad provisional y expidió la correspondiente boleta de libertad con destino al Centro Penitenciario y Carcelario COIBA – Picaleña.

QUINTO: Que ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, el 22 de septiembre del 2015, la Fiscal Tercera Especializada de Ibagué solicitó la preclusión de la investigación a favor del señor Guayara Valbuena.

SEXTO: Que el 07 de enero de 2016, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué con Funciones de Conocimiento adelantó diligencia de preclusión de la investigación en contra del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena, dando finalmente lectura del fallo el 19 de febrero del 2016, y en consecuencia, ordenó el archivo de las diligencias.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad accionada - **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, y vinculada como Litis consorte necesario – **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, contestaron la demanda de la referencia, por medio del cual manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones aducidas en el escrito introductorio, manifestando lo siguiente:

2.1. *La Fiscalía General de la Nación*²:

La apoderada judicial del ente investigador afirmó que de acuerdo con lo establecido en la Ley 906 de 2004, le corresponde adelantar la investigación, para que de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, pueda solicitar, como medida de aseguramiento, la detención preventiva del sindicado, correspondiéndole al Juez de Control de Garantías analizar el material probatorio aportado como sustento de su solicitud, para luego establecer la viabilidad de la imposición de la referida medida, por lo que es el Juez quien tiene la potestad de decidirla, decretarla e imponerla y no su representada.

Luego señaló que, las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación siempre estuvieron ajustadas a los presupuestos jurídicos, fácticos y probatorios, sin que se tenga de presente alguna que pueda considerarse subjetiva, caprichosa, arbitraria y/o violatoria del derecho de defensa del procesado.

Advirtió también en que, estaban dadas todas las condiciones para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento del señor Guayara Valbuena, por cuanto se infirió razonablemente que era el autor del delito de concierto para delinquir agravado y secuestro simple, esto, a partir de la existencia de los elementos materiales y evidencias físicas que no daba lugar a que se hubiere tomado una decisión contraria a la adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de Cajamarca – Tolima con Función de Control de Garantías.

Finalmente indicó que, se ha de tener en cuenta el nuevo rol de la Fiscalía General de la Nación en el sistema penal acusatorio, dentro del cual se establecieron sus funciones, sin que se le asignara la de imponer medida de aseguramiento, pues esto, es una facultad atribuida única y exclusivamente al Juez de Control de

2 Visto a folios 109-131 del cuaderno principal del expediente digital.

Sentencia de Segunda Instancia

Garantías, quien y luego de la solicitud que eleve el ente investigador está llamado a valorar las pruebas presentadas y adoptar la decisión que el derecho corresponda.

Formuló las siguientes excepciones: *“Falta de legitimación por pasiva”, “ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación”, “inexistencia del nexo de causalidad”, “culpa exclusiva de la víctima”, y “cumplimiento de un deber legal”.*

2.2. Nación – Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial Ibagué – Tolima³: (Vinculada como Litis consorte necesario según auto adiado el 05 de septiembre de 2018 – fls. 190-191 del expediente digital – juzgado).

La apoderada judicial de la Rama Judicial - Dirección Seccional de Administración Judicial, argumentó:

Luego de reseñar ampliamente lo expuesto en la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de unificación adiada 17 de septiembre de 2013, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, concluyó que dicha providencia *“otorga al Artículo 90 de la Constitución Política (...) significado más amplio, y la supremacía como norma constitucional, frente al resto de ordenamiento jurídico. Es así como del análisis de la sentencia se concluye que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a responsabilidad de Estado, en aplicación de la teoría del daño especial, entendido éste como aquel que el individuo no estaba obligado a soportar, sin que en estos casos, tenga relevancia la juridicidad de la conducta del agente estatal”*

A renglón seguido señaló que no obstante lo allí determinado, dicha posición ha variado, tal y como se advierte en la sentencia proferida el 10 de agosto de 2015 Consejero Ponente Dr. Jaime Alberto Santofimio Gamboa, dentro del expediente de radicado interno 30134, en la que se adoptó otra posición, cuyo eje central se encuentra enfocado en realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal como podría ser la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal en su favor.

A su turno, recalca el papel del juez administrativo en el análisis de la actividad realizada por las autoridades judiciales intervinientes que las llevaron a exoneración penal, para que pueda declarar la responsabilidad del Estado. Es por ello que, frente a la sentencia que decretó la preclusión de la investigación a favor del señor Guayara Valbuena, se observa que en el proceso penal al que resultó vinculado aquel, la Fiscalía no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del demandante, pues y dadas las particularidades del asunto no le quedó otro camino que retirar los cargos y solicitar la preclusión de la investigación a favor del procesado, que fue así que el Juez Primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Ibagué – Tolima, la decretó.

Es por lo anterior, que cuando el ente investigador incumple sus deberes probatorios, el Juez debe absolver al procesado y no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación – Rama Judicial, porque la privación de la libertad tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria.

³ Fls. 210-220 del Cuad. Ppal. del expediente digital.

Sentencia de Segunda Instancia

Finalmente, propuso como excepciones de mérito las que denominó “*Inexistencia de Perjuicios*”, “*Ausencia de nexo causal*”, “*Innominada o Genérica*”, y “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”.

III. SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Décimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué mediante sentencia fechada el 17 de julio de 2020, resolvió:

“PRIMERO: *DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsables a la NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena entre el 30 de mayo del 2015 al 16 de septiembre del 2015.*

SEGUNDO: *CONDÉNESE a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a pagar solidariamente por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero a los demandantes, así:*

- *Para Johan Alfonso Guayara Valbuena identificado con c.c. 14.395.643, el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Para María Fernanda Susunaga Cardoso, identificada con c.c. 1.105.334.540 el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Para D. S. Guayara Susunaga identificado con NUIP 1.105.466.363; D. M. Guayara Susunaga identificada con NUIP 1.104.547.972, y J. S. Guayara Susunaga identificado con NUIP 1.104.549.373, representados por Johan Alfonso Guayara Valbuena y María Fernanda Susunaga Cardoso el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.*
- *Para D. A. Guayara Herrán identificada con NUIP 1.105.463.543 y M. del C. Guayara Herrán identificada con NUIP 1.105.465.924, representadas por la señora Marisol Herrán Sabogal el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.*
- *Para la señora Amelia Valbuena identificada con c.c. 28.967.395 el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.*
- *Para Carlos Orlando Guayara Valbuena identificado con C.C. 6.019.697 y Denise Reyes Valbuena identificada con C.C. 28.968.184, el valor equivalente veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.*

TERCERO: *NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.*

CUARTO: *CONDÉNESE en costas a las accionadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma a un millón setecientos cincuenta y cinco mil seiscientos seis pesos (\$1.755.606,00) como agencias en derecho.*

QUINTO: *La proporción en la cual debe responder la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, es del 50% del total de la condena de perjuicios, costas y agencias derecho. La parte demandante podrá solicitar el pago total de la*

⁴ Vista a folios 256-288 del cuaderno principal del expediente digital.

Sentencia de Segunda Instancia

condena a una de ellas o a cada una en la proporción de la condena. En el evento de que una entidad pague la totalidad de la condena podrá repetir contra la otra por el 50% que le correspondía; para lo cual los documentos de pago y la presente providencia constituirán el título ejecutivo.

SEXTO: *Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.*

SÉPTIMO: *En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.*

OCTAVO: *Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.*

NOVENO: *Una vez en firme, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".*

Para llegar a la anterior decisión, el a quo consideró lo siguiente:

“(…)”⁵

Para el caso objeto de estudio, analizados los títulos de imputación señalados en la Ley 270 de 1996, es claro que el error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia no encajan dentro de las definiciones señaladas, y a la luz de los hechos narrados y probados a lo largo de la presente actuación, se observa que las providencias proferidas dentro de la actuación penal adelantada en contra del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena, por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple, se ajustaron al procedimiento reglado en la Ley 906 de 2004 y al ejercicio de la función de impartir justicia, garantizándose la tutela efectiva de los derechos de la demandante, sin que se haya presentado errores en la interpretación, o falta de aplicación de las disposiciones legales pertinentes al asunto debatido, razones por las cuales el presente medio de control de reparación directa se analizará a la luz de la privación injusta de la libertad. (...).

De acuerdo con los elementos de prueba allegados al plenario, está acreditado que el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena fue vinculado a la investigación por los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple, por hechos ocurridos a partir de septiembre del 2014 en el Municipio de Ibagué, donde se tiene noticia de la incorporación engañosa y el transporte que se hizo de varias personas con destino al Meta en donde fueron reclutadas ilícitamente y a la fuerza a un grupo ilegal con radio de acción en el Meta y Guaviare, grupo armado que los obligó a uniformarse, les proveyó de armas y a realizar patrullajes en su zona de influencia.

(...)

Así pues, que el daño irrogado al accionante tras ser privado de su libertad, sin que se hubiere demostrado su responsabilidad penal, redundo en la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues no hay duda de que aun cuando el ente titular de la acción penal tenía elementos materiales probatorios de la aparente participación del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple que le fue imputado, es claro que en ejercicio de su misión constitucional ha debido profundizar en la identificación clara y expresa de la presunta responsabilidad del indiciado y por lo tanto, al legalizar su captura y posteriormente disponer la imposición de una medida de aseguramiento, el Juez de la causa ha debido establecer, en razón de las evidencias presentadas, la posible autoría del demandante en los delitos que se le imputaban,

⁵ Vista a folios 256-288 del cuaderno principal del expediente digital.

Sentencia de Segunda Instancia

pues no es posible que se tome a la ligera la restricción del derecho fundamental a la libertad, pilar fundamental del Estado Social de Derecho.

En orden a lo anterior, hay lugar al restablecimiento que prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política, pues es factible concluir que se debe acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda y como consecuencia condenar a las entidades accionadas al pago de los perjuicios solicitados, en el entendido que son concurrentes en la responsabilidad del daño irrogado, pues el juez de control de garantías profirió la medida de aseguramiento con fundamento en las pruebas y la solicitud presentada por la Fiscalía General de la Nación.”

IV. LA APELACIÓN

Oportunamente, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial, interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 17 de julio de 2020, por medio de la cual, el Juzgado Décimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentaron:

4.1. Fiscalía General de la Nación⁶:

“Con todo respeto considero que las conclusiones del fallo no corresponden a una acelerada valoración de las actuaciones de la Fiscalía en cumplimiento de la Ley 906 de 2004, con relación al caso que aquí nos ocupa.

La condena a la Fiscalía General de la Nación echa de menos los siguientes presupuestos jurídicos, que considero se deben considerar en sede de apelación:

El daño alegado no tiene el carácter de antijurídico y, en tal virtud, no es susceptible de ser indemnizado.

(...) para declarar la responsabilidad del Estado, es necesario que el juez contencioso administrativo realice un examen y valoración jurídico – probatorio con el objetivo de establecer la antijuridicidad del daño derivado de la medida restrictiva, lo que en efecto permite a la administración presentar, en cada caso concreto, los argumentos y elementos de prueba que permitan establecer la procedencia, legitimidad y legalidad de sus decisiones, así como la ocurrencia o no de los eximentes de responsabilidad del Estado contemplados por la Ley y la jurisprudencia.

En otras palabras, se debe determinar si la conducta de las autoridades penales se adecuó a los deberes que le impone la Constitución y la Ley, en el respecto de los derechos fundamentales de las personas involucradas en una actividad penal.

En este sentido considero que para la plena garantía del derecho de defensa y del debido proceso es imprescindible el análisis de que el daño ocasionado por una privación injusta de la libertad será antijurídico, si la detención y las condiciones en que ésta se presente se realizaron de forma ilegal o con desconocimiento sustancial o procesal de una norma jurídica.

Así las cosas, a efectos de determinar la antijuridicidad del daño, es menester dilucidar si la persona tenía el deber jurídico de soportarlo, en este caso, si JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA tenía tal deber frente a la restricción de su libertad. En tal cometido, se encuentra que el daño reclamado es jurídico y por tanto le correspondía al ahora demandante soportarlo por las siguientes razones:

El artículo 303 del C.P.P. exige que al capturado se le informe sobre sus derechos (motivo de la captura, a quién quiere comunicar su aprehensión, guardar silencio, asistencia de un abogado); todo lo cual fue acatado en el caso en estudio.

⁶ Ver anexo n° 5 “memorial recurso de apelación fiscalía” del expediente digital

Sentencia de Segunda Instancia

*En relación con el artículo 308 del Código Penal, la medida de aseguramiento adoptada se encuentra ajustada a derecho, fue necesaria, proporcional y razonable en los términos como lo señala la Corte Constitucional en sentencia SU 072 de 2018, ya que esta fue solicitada por la Fiscalía y decretada por el Juez de Garantías el 31 de mayo de 2015 en la audiencia concentrada con fundamento en (i) el señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA fue vinculado a la investigación por los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple **por hechos ocurridos en Ibagué a partir de septiembre de 2014** al tenerse noticia de la incorporación engañosa y el transporte que se hizo de varias personas con destino al Departamento del Meta en donde fueron reclutados ilícitamente y a la fuerza por un grupo ilegal armado, (ii) según **acta de reconocimiento fotográfico y video gráfico FPJ -20 del 22 de mayo de 2015**, el testigo JHOAN ADRIÁN MURILLO ECHEVERRY señaló al aquí demandante como persona a la que distinguió en el Meta cuando lo tuvieron en contra de su voluntad, (iii) **denuncia presentada el 27 de marzo de 2015** por LUZ STELLA GUARNIZO ZABALA quien manifestó que quien convenció a su hijo y a otra persona de que se fueran con el conllevando a su “desaparecimiento” fue el demandante GUAYARA VALBUENA (iv) la gravedad de los delitos en este caso- concierto para delinquir y secuestro, los cuales daban lugar a considerar **el peligro que el autor constituía para la sociedad, así como colegir la probabilidad de no comparecencia al proceso.***

Todo lo anterior dio lugar a la inferencia razonable para sustentar la medida de aseguramiento y la imputación a JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA.

De otra parte, al encartado se le respetaron sus derechos, de lo cual da fe el acta de derechos del capturado, constancia de buen trato y constancia de verificación suscritas por él y en las que no se dejó ninguna observación al respecto, documentos obrantes en el proceso penal y relacionados en esta providencia en el acervo probatorio.

Todo ello fue evaluado por el Juez de Control de Garantías al momento de disponer la legalización de la captura, advirtiendo que al momento de concederle la palabra al defensor después de la sustentación del Fiscal, este no hizo ninguna oposición, como tampoco impugnó la decisión adoptada por el juez al respecto.

Los hechos que dieron origen al proceso penal ocurrieron a partir de septiembre de 2014; la Fiscalía Tercera Especializada de Ibagué, solicitó la imposición de la medida de aseguramiento el 30 de mayo de 2015 e imputó legalmente con fundamento en pruebas obtenidas el 27 de marzo y el 22 de mayo de 2015.

La Fiscalía Tercera Especializada de Ibagué solicitó al Juez Primero Penal del Circuito de Ibagué con funciones de conocimiento, el levantamiento de la medida de aseguramiento y a renglón seguido la preclusión de la investigación penal a favor del aquí demandante, con fundamento en las pruebas recaudadas fruto de la investigación, principalmente las declaraciones de las víctimas del reclutamiento y secuestro, rendidas en los meses de agosto y septiembre de 2015.

*Así las cosas, bajo las circunstancias presentadas en el caso, se tiene que la privación de la libertad del ahora demandante se erigió en una carga que no excedió el equilibrio frente a las cargas públicas, siendo soportable para cualquier ciudadano por orden constitucional y legal cuando se presenta inferencia razonable de estar en presencia de la autoría en la comisión de un ilícito y sin que sea posible calificarlo como antijurídico por el solo hecho de obtener posteriormente una sentencia absolutoria o la preclusión de la investigación penal a su favor, ya que **para el estadio temporal de las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas no es exigible certeza frente a los elementos de responsabilidad penal, lo que si opera para la etapa de conocimiento.** (...).*

Sumado a lo ya advertido frente a los motivos justificados que llevaron a proceder a la captura del hoy demandante, es menester indicar que precisamente esos hechos ameritaban el desarrollo del proceso penal en aras de establecer si efectivamente JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA era autor del delito que le fue imputado, y que por ende descarta una atipicidad de la conducta, circunstancia esta última que hubiese podido ser relevante de cara a la materialización de un daño por el adelantamiento del proceso en sí.

Sentencia de Segunda Instancia

Es más, el señor Juez administrativo en la sentencia aquí apelada reconoció: "no hay duda" (...) "el ente titular de la acción penal tenía elementos materiales probatorios de la aparente participación del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple que le fue imputado".

Conforme a las consideraciones que se dejaron expuestas, no se encuentra acreditada la configuración de un daño antijurídico, pues las circunstancias fácticas ameritaban la actuación del aparato judicial a efectos de determinar si le asistía responsabilidad penal por los punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR y SECUESTRO; el proceso penal terminó por preclusión de la investigación penal solicitada por la misma Fiscalía, no por falta probatoria atribuible a la Entidad tal y como lo expresó en la providencia de preclusión el mismo juez penal de conocimiento al expresar: "no se advierte la existencia de actos de investigación pendientes de realizar".

En ese orden de ideas, contrario a lo sostenido por el Sr. Juez de instancia, no se acreditó un daño antijurídico por virtud del proceso penal adelantado en contra del demandante, y la restricción de la libertad del mismo.

pues no hay duda que aun cuando el ente titular de la acción penal tenía elementos materiales probatorios de la aparente participación del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple que le fue imputado, es claro que en ejercicio de su misión constitucional ha debido profundizar en la identificación clara y expresa de la presunta responsabilidad del indiciado y por lo tanto, al legalizar su captura y posteriormente disponer la imposición de una medida de aseguramiento, el juez de la causa ha debido establecer, en razón de las evidencias presentadas, la posible autoría del demandante en los delitos que se le imputaban"

De igual forma, manifestó no estar de acuerdo con la condena al pago de perjuicios morales y costas dado que no existe un nexo causal entre el daño antijurídico y la acción de la entidad.

4.2. Rama Judicial - Dirección Seccional de Administración Judicial Ibagué - Tolima⁷:

"Por lo anterior, en el presente caso no existe daño antijurídico causado al hoy demandante, puesto que la orden de captura del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena se realizó con base en los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual en el caso objeto de estudio se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues como se encuentra demostrado en el expediente, el Juez de Control de Garantías tomó una decisión ajustada a la normatividad vigente, y en ese sentido el tiempo por el que estuvo privado de la libertad entre el 30 de mayo de 2015 y el 16 de septiembre de 2015, los cuales no desencadenan responsabilidad en la Rama Judicial, ya que la inexistencia del actuar caprichoso y arbitrario en el operador judicial genera necesariamente la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la entidad que represento.

Así las cosas, bajo las circunstancias presentadas en el proceso de la referencia, se tiene que la privación de la libertad del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena, se instituyó en una carga que no excedió el equilibrio frente a las cargas públicas, siendo esta soportable para cualquier persona por orden constitucional y legal cuando se presenta inferencia razonable de estar en presencia de la autoría en la comisión de un delito y sin que sea posible calificarlo como antijurídico por el solo hecho de obtener posteriormente una sentencia absolutoria o la preclusión de la investigación de la acción penal a su favor, puesto que las actuaciones realizadas por las entidades demandadas no es exigible certeza frente a los elementos de responsabilidad penal, siendo esta exclusiva de la etapa de conocimiento.

⁷ Ver anexo n°8 memorial recurso de apelación

Sentencia de Segunda Instancia

(...)

Por lo anterior, no se puede condenar al Estado cuando se presenta el caso de in dubio pro reo o cuando opero 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 no se demuestre que la decisión de privar de la libertad fue arbitraria.

En el presente caso, 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.”

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes accionadas – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, fue admitido mediante proveído fechado el 6 de noviembre de 2020⁸; posteriormente, en providencia del día 18 de marzo de 2021⁹, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo, haciendo uso de esta oportunidad procesal la parte demandante y las entidades demandadas. Por su parte el Procurador Delegado rindió concepto fuera del término legal¹⁰.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. **Competencia del Tribunal**

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad con la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (01) hecho sujeto al derecho administrativo en el que está involucrada una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. **Definición del recurso:**

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, y en armonía con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo

⁸ Ver en anexo n° 004 de la carpeta Tribunal del expediente digital

⁹ Ver en anexo n°009 de la carpeta Tribunal del expediente digital

¹⁰ Ver anexos n° 012,013,014 y 017 de la carpeta Tribunal del expediente digital

Sentencia de Segunda Instancia

de Estado en sentencia de unificación emitida el 06 de abril de 2018¹¹, el estudio en esta segunda instancia, y por lo tanto, el marco de competencia de este Tribunal, lo constituyen los puntos de inconformidad formulados por la parte actora en contra de la sentencia de primer grado.

Para lo cual se tiene que, el vocero judicial de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado de la Rama Judicial argumentaron que, a diferencia de lo planteado por el *a quo* en el fallo recurrido, las entidades no son responsables por los daños presuntamente irrogados a los accionantes con ocasión a la privación de la libertad de la que fue objeto el Johan Alfonso Guayara Valbuena, pues, consideran que todas las actuaciones desplegadas dentro de la investigación penal siempre estuvieron sujetas a los parámetros legales y constitucionales, donde se impuso la medida de aseguramiento en cumplimiento de un deber legal y en ejecución de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación; aunado a que y a juicio de la FGN dentro del *sub examine* no se logró demostrar la antijuridicidad del daño, elemento necesario para que procesa la responsabilidad argüida por los accionantes.

6.1.3 Problema jurídico

Consiste en determinar si la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial _ dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué, son solidaria y extracontractualmente responsables de los perjuicios irrogados a los demandantes, como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA, entre el 30 de mayo de 2015 al 16 de septiembre de 2016, en razón a la causa penal seguida en su contra por el delito de concierto para delinquir agravado y secuestro simple, y que culminó con la sentencia de preclusión emitida el 19 de febrero de 2016, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Ibagué-Tolima, tal y como lo estableció el juez de instancia, o si por el contrario se ha de revocar la decisión adoptada en atención a los cargos expuestos por las accionadas en sus recursos de alzada.

6.2. Análisis sustancial:

Los accionantes en uso del medio de control de Reparación Directa, incoaron demanda en contra de la Fiscalía General de la Nación instrumento procesal que se encuentra definido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que literalmente señala:

“...En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea 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 misma...”

Ahora bien, deberá emprenderse el estudio respectivo conforme a lo indicado en el artículo 90 de la Constitución Política, a efecto de establecer la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico, norma que textualmente señala:

“...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”
(Resalta la Sala).

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 06 de abril de 2018, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH; referencia- acción de reparación directa- sentencia de unificación, radicado 05001-23-31-000-2001-03068-01-(46005).

Sentencia de Segunda Instancia

En este orden de ideas, esta Colegiatura abordará el estudio de las presentes diligencias a partir de la valoración íntegra de las piezas probatorias que reposan en el cartulario, las cuales revelarán la situación jurídica y fáctica materia de la *litis*, para que, con posterioridad a esto, se esboce el estudio acerca del régimen aplicable al caso en concreto, de conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales que correspondan.

6.2.1. Pruebas relevantes:

La Sala observa que al expediente fueron aportados oportunamente y en forma legal, los elementos de convicción de carácter relevantes que a continuación se relacionan:

Documentales:

- a.) Copia de los Registros civiles de nacimiento de DANEISY ALEXANDRA GUAYARA HERRÁN, MARÍA del CARMEN GUAYARA HERRÁN, DAIRON STIVEN GUAYARA SUSUNAGA, DANA MICHEL GUAYARA SUSUNAGA, JOHAN STEBAN GUAYARA SUSUNAGA, JOHANLY ARIADNA GUAYARA SUSUNAGA, CARLOS ORLANDO GUAYARA VALBUENA, DENISE REYES VALBUENA, JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA (Fols. 34-51 del Cuad. Ppal. del expediente digital).
- b.) Copia de la declaración extraproceso rendida por MARÍA FERNANDA SUSUNAGA CARDOZO y JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA en la que declaran que conviven en unión libre desde hace 11 años y que la señora SUSUNAGA CARDOZO y sus hijos dependen económicamente del señor GUAYARA VALBUENA. (Fols. 52-54 del Cuad. Ppal. del expediente digital).
- c.) Copia del formato de medida de aseguramiento identificando en calidad de imputado al señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA y en el que se puede evidenciar que quien impuso la medida fue el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CAJAMARCA TOLIMA. (Fol. 61 del Cuad. Ppal. del expediente digital).
- d.) Copia del acta de derechos del capturado, fechada el 30 de mayo de 2015 en la que se establece que el señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA fue capturado en vía pública en horas de las 18:00. (Fol. 66 del Cuad. Ppal. del expediente digital).
- e.) Copia de la boleta de detención No. 00528 calendada el 31 de mayo de 2015 de la que se extrae que el Juez Promiscuo Municipal de Cajamarca Tolima le dio la calidad de detenido al señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA pues se le impuso medida aseguramiento en establecimiento carcelario y penitenciario. (Fol. 65 del Cuad. Ppal. del expediente digital).}
- f.) Copia del acta de audiencia preliminar reservada – control de legalidad posterior a interceptación telefónica adiada el 17 de julio de 2015, y que fuere adelantada por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, diligencia mediante la cual se impartió control de legalidad formal y material posterior al diligenciamiento o resultados de la orden de interceptaciones telefónicas de los abonados celulares referidos en la órdenes del 03/03/2015 y 04/05/2015, decisión respecto de la cual no se presentó recurso alguno, y que registra como indiciado al señor Alfonso Guayara Valbuena, y su correspondiente solicitud (Fol. 74-75 y 62-64 del Cuad. Ppal. del expediente digital).
- g.) Copia del acta de audiencia preliminar reservada – control de legalidad previo a búsqueda selectiva en base de datos, del 3 de agosto de 2015, tramitada por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías. (Fol. 74-75 del Cuad. Ppal. del expediente digital).

Sentencia de Segunda Instancia

- h.) Copia de la solicitud de preclusión fechada el 21 de septiembre de 2015 elevada por la Fiscalía Tercera Especializada de Ibagué argumentando como causal de solicitud la del artículo 332 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal “Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”. (Fol. 70 del Cuad. Ppal. del expediente digital).
- i.) Copia del formato de preclusión de investigación calendarado en fecha del 19 de febrero de 2016, dentro del proceso penal seguido en contra del señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA por los delitos de concierto para delinquir y secuestro simple. (Fol. 79 del Cuad. Ppal. del expediente digital).
- j.) Copia del proveído adiado el día 19 de febrero de 2016, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Ibagué – Tolima, y mediante la cual se advierte que se resolvió la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía Tercera Especializada de Ibagué, a favor del señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA, dentro de la causa penal seguida en su contra por los punibles de concierto para delinquir agravado y secuestro simple. (Fols. 81-89 del Cuad. Ppal. del expediente digital).

6.2.2. Régimen de responsabilidad extracontractual del Estado:

Como se estableció en precedencia, se tiene que el artículo 90 de la Carta Política, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En desarrollo de este precepto, la jurisprudencia del Consejo de Estado en consonancia con los precedentes de la Corte Constitucional ha precisado que para que exista responsabilidad del Estado deben darse tres elementos así: el hecho dañoso, el daño antijurídico y el nexo causal entre el primero y el segundo.

En este orden de ideas, extracta la Sala que tres (3) han sido tradicionalmente los elementos que la jurisprudencia ha estimado necesarios para la determinación del daño y su correspondiente imputación al Estado, ya sea con base en un título jurídico subjetivo u objetivo, para lo cual deberá presentarse los elementos inherentes de la existencia (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (iii) un nexo de causalidad entre el daño y la conducta, donde le corresponde a los actores para salir adelante en sus pretensiones, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de éste tipo de responsabilidades.

Bajo este panorama, esta Corporación efectuará el correspondiente análisis a fin de determinar si en el *sub-lite* existen hechos demostrativos de que se produjo un daño¹², como consecuencia directa de la acción u omisión que pudiere ser atribuible a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, para lo cual se ha de abordar el régimen de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad.

6.2.3. Régimen de responsabilidad aplicable en materia de privación de la libertad:

En efecto se tiene que, la responsabilidad del Estado nace del artículo 90 constitucional, a partir del denominado daño antijurídico; así mismo, y a partir de dicha norma, se desprenden diferentes teorías de la forma de responsabilidad estatal, esto es en principio la responsabilidad objetiva, por medio de la falla en el servicio, la cual puede ser probada o presunta, además es importante recalcar la existencia de la responsabilidad desde el punto de vista objetivo o sin culpa, caso en el cual al actor le basta con establecer el daño y el nexo de causalidad entre el

¹² Sentencia del Consejo de Estado, del 29 de mayo de 2014, Exp. 29882, CP. Ramiro Pazos Guerrero; Sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección B, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818), Actor: TISSOT S.A, Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS - ECOPETROL

Sentencia de Segunda Instancia

hecho y el daño y le corresponde al Estado desvirtuar el nexo de causalidad, pues la prueba de la diligencia y cuidado no lo exime de responsabilidad.

En torno al régimen de responsabilidad por la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹³.

Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹⁴.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹⁵. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “*injusto*” sino “*injustificado*” de la detención¹⁶.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*¹⁷.

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado había sido pacífica en determinar que si se configura la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*, se acoge un criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluya la investigación o es absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia¹⁸.

De igual forma, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del aludido precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit*

13 Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. (7058).

14 Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. (8666).

15 Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. (9391).

16 Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. (10056).

17 Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, Exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del *in dubio pro reo*.

18 Consejo De Estado. Sección Tercera. Subsección A-Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. 30 de enero de 2013. Radicación número: 85001-23-31-000-2001-00056-01(25324). Actor: María Yolanda Rincón García Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General De La Nación. Referencia: Acción de Reparación Directa.

curia, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹⁹.

Respecto del título de imputación objetivo en los casos de privación injusta de la libertad tuvo oportunidad de unificar jurisprudencia la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en providencia del 17 de octubre de 2013, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, señaló que tratándose de la privación injusta de la libertad, el análisis debía ser eminentemente **objetivo**; por lo tanto, si se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, la administración estará obligada a responder sin importar las condiciones que rodearon la medida, **siempre que no se presente una de los eximentes de responsabilidad** (fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima).

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU/072 de 2018²⁰, desplegó un estudio respecto del régimen aplicable en materia de privación injusta de la libertad, para lo cual reiteró lo ya manifestado por la Alta Corporación en sentencia C-037 de 1996, en la cual se efectuó el control de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, insistiendo en que los elementos de responsabilidad del Estado son consustanciales a cualquier proceso de verificación de responsabilidad de la Administración, para lo cual ha tenerse en cuenta el contexto y la necesidad de efectuar el análisis sobre la acción u omisión desencadenante del perjuicio.

A continuación, la Corte Constitucional acudió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), que en la causa Yarce y otras vs. Colombia, rememoró e hizo varias precisiones sobre el artículo 7° de la CIDH²¹, en el sentido de precisar que “*Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2*”²²; y posteriormente subrayó que la detención o prisión preventiva deben observar los siguientes requisitos: **a)** Que los fines sean legítimos y razonables; **b)** Que la medida esté basada en elementos probatorios suficientes; **c)** que la medida sea susceptible de revisión periódica y **d)** que además de legal, no se arbitraria.

Con respecto a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en aquellos casos donde se cuestione la privación injusta de la libertad de una persona, la Corte hizo énfasis en que la Subsección C, de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia del 26 de septiembre de 2012²³, precisó que si bien la teoría del daño antijurídico – el que el ciudadano no está obligado a soportar- es un baluarte imprescindible de la responsabilidad del Estado, ello no supone “una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal”²⁴, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la

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

²⁰ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²¹ Sentencia del 22 de noviembre de 2016.

²² Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, supra, párr. 57, y Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 126.

²³ Expediente 70001-23-31-000-1998-00017-01(21232).

²⁴ “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

Sentencia de Segunda Instancia

Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”²⁵, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho²⁶”. (Destaca la Sala).

“En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial²⁷, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.”

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.” (Subrayas y Negrilla fuera de texto original).

Luego, se tiene que la Corte Constitucional reiteró las consideraciones plasmadas en la sentencia SU-353 de 2013, en donde 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, lo que significa que estudiar los casos en los cuales se ventile la privación injusta de una persona en aplicación de un exclusivo régimen de responsabilidad, desconoce el principio de *iura novit curia*; es así que, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma, y agrega que la nominación de las causales de privación injusta de la libertad no se agota en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

“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 soportarse²⁸”.

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior es dable señalar que el órgano guardián de la norma superior, en dicha providencia reconoció la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, pero, solo en los eventos en los que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, situación en que la restricción de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, y en donde el daño antijurídico se muestra sin mayores esfuerzos; pues, en su criterio 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 presupuestos²⁹.

25 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.204.

26 “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”. ob., cit., p.308.

27 Artículo 203 y ss del C.P.P.

28 Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas; Acápites 104 y 119.

29 Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas; Acápites 105. “...en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. (...)El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible

Sentencia de Segunda Instancia

Bajo los anteriores parámetros, es que la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por 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.

Ahora bien, para esta Sala es importante hacer referencia a la sentencia de Unificación emitida por el Honorable Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018, a partir de la cual se modifica la línea jurisprudencial imperante en materia del régimen jurídico aplicable a los casos en los que se ve inmersa la privación injusta de la libertad de una persona, y donde además se establecen los parámetros para que se configure la responsabilidad del Estado en tales eventos.

La mencionada jurisprudencia, empieza por establecer las condiciones en las cuales se da paso al reconocimiento de la responsabilidad del Estado en los casos en los que se vislumbra el daño a causa de la privación injusta de la libertad de un sujeto que se vio inmerso en un proceso penal y que culminó con una decisión absolutoria en favor del sujeto de la medida restrictiva de la libertad.

De conformidad con los antecedentes jurisprudenciales que se esbozan a lo largo de la mencionada providencia, el Honorable Consejo de Estado advirtió que se estaba dando una imposición de responsabilidad casi sin medida a cargo del Estado en todos los casos en los cuales una persona era privada de su libertad con ocasión de un proceso penal seguido en su contra y que terminaba con la absolución del mismo, teniendo en cuenta que en concordancia con la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo bajo la óptica del de imputación del daño especial, era deber del juez verificar como primera medida la existencia de un daño, que en este caso es la privación o restricción injusta del derecho a la libertad, y adicionalmente, que dentro del proceso penal se obtuviera sentencia absolutoria, ya hubiera sido porque **a)** El hecho o la conducta delictiva no existió; **b)** la conducta investigada no constituía delito; **c)** el delito no fue cometido por el sindicado o procesado; y **d)** en aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

Como fundamento de lo anterior, el H. Consejo de Estado fincó su actual postura partiendo de los siguientes derroteros:

“De conformidad con lo anterior, como la indemnización se abre paso cuando se demuestra que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser justo ni admisible con el Estado – el cual también reclama justicia para sí, que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva, cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener ni lograr ese objetivo, es decir, cuando sobre el investigado persistan dudas acerca de su participación en el ilícito, y por lo tanto también persisten respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (Inclusive este último después de la modificación que le introdujo el acto administrativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal, y la Convención Americana de Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último.” (Resalto de la Sala).

A juicio del Consejo de Estado, mantener indemne la tesis que ha gobernado hasta el momento en materia de privación injusta de la libertad, afecta en su totalidad el interés general, en el entendido que las decisiones condenatorias contra del Estado que devienen de este tipo de daños, afectan de manera significativa el erario de la

y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo. (...)”.

Sentencia de Segunda Instancia

Nación, pues, es de notar, que se abre la posibilidad para que todas las personas que resulten absueltas en un proceso, entren a exigir al Estado una indemnización, que desde el punto de vista subjetivo, debería probarse de entrada si el daño presuntamente alegado tiene el carácter de antijurídico en concordancia con el artículo 90 de la Constitución Política. Sobre este tópico, el Consejo de Estado, mencionó:

“Así las cosas, se insiste, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar- o solicitar al juez- medidas de aseguramiento como la detención domiciliaria o la detención preventiva u otras que – en las voces de la Jurisprudencia de esta Corporación - Implican la pérdida jurídica de la libertad, como, por ejemplo, la prohibición de salir del país, para garantizar la comparecencia del investigado al proceso, y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 de la derogada 2700 de 1991 – el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y la Ley-, se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o una condena.

En este 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 solo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no cometió el delito, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la privación 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 esa medida, comoquiera 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". (Resalto de la Sala).

De ahí que dicha Corporación señaló de forma unificada que para determinar si la privación de la libertad de un procesado fue injusta, debía analizarse las pruebas que fundamentan las pretensiones del demandante, incluso de oficio, deberá efectuarse un minucioso examen probatorio para determinar la antijuridicidad del daño, por ello concluyó:

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

Sentencia de Segunda Instancia

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

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

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

Sea entonces importante precisar que el órgano de cierre jurisdiccional determinó unos criterios a partir de los cuales se podrá establecer si la restricción de la libertad de una persona se torna o no injusta, esto, de acuerdo a un carácter demostrativo de la prueba recaudada, que llevarán a fijar la antijurídica del daño, así³⁰:

“... el juez deberá verificar:

- 1. Si el daño (Privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;*
- 2. Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil –análisis que hará, incluso de oficio, y si con ello dio lugar a la apertura al proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (Artículos 70 de la Ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,*
- 3. Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño. (Subrayado de la Sala)
En virtud del principio de Iura Novit Curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto siempre de forma razonada, bajo las premisas del título jurídico de imputación que conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecua al caso concreto.” (Subraya fuera de texto original).*

Como se observa, tanto la Honorable Corte Constitucional, como el órgano de cierre establecieron que la antijuridicidad del daño deberá analizarse a partir de la conducta del imputado o sindicado, esto, con el fin de determinar si esta fue dolosa o gravemente culposa, y si dio lugar a la medida de la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento.

Adicionalmente, dicha postura jurisprudencial fue reiterada en la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019³¹, conforme a la cual se unificó los parámetros para el reconocimiento de perjuicios materiales – daño emergente y lucro cesante en materia de la privación injusta de la libertad. Al respecto, y sobre el título de imputación señaló:

“La Sala indica que, para tal fin, se torna imprescriptible para el verificar, en primer lugar, si quien fue privado de la libertad incidió en la generación del daño alegado, por haber actuado con culpa grave o dolo, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, 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.

De no hallarse en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de responsabilidad

³⁰ Sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 (exp. 66001-23-31-000-2010-00235-01) N.I.. 46-947 sección tercera, Consejo de Estado) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 18 de julio de 2019, expediente (44,572).

Sentencia de Segunda Instancia

a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, bajo el título de imputación pertinente al caso concreto y se debe establecer cuál es la autoridad y u organismo del Estado llamado a reparar el daño.”

Como se observa, el órgano de cierre adicionalmente estableció que la antijuridicidad del daño deberá analizarse a partir de la conducta del imputado o sindicado, esto, con el fin de determinar si esta fue dolosa o gravemente culposa, y si dio lugar a la medida de la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento.

No obstante, es de advertir que la decisión de Sala Plena del 15 de agosto de 2018, conforme a la cual se dio un giro en asuntos de privación injusta de la libertad, fue dejada sin efectos a través de fallo de tutela proferido por la Sección Tercera, Subsección B del H. Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2019³², como una medida que atendió las particularidades específicas del caso, y concretamente ante la manifestación que se realizó en el análisis del nexo causal, donde se concluyó que el mismo fue roto por el actuar irregular de la ciudadana, y por ende daba pie a la configuración de la culpa de la víctima, ante lo que el juez constitucional advirtió que en casos como éste no podrá exonerarse al Estado con base en esta causal, pues desconoce la decisión penal absolutoria y en ese sentido es que debía modificarse la decisión.

Lo anterior permite concluir que, el criterio de unificación plasmado en la sentencia del 15 de agosto de 2018 con ponencia del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, desapareció formalmente.

Es así como, la Sección Tercera del Consejo Estado dando cumplimiento a la decisión constitucional, recientemente profirió la sentencia del 6 de agosto de 2020³³, a través de la cual se tiene que si bien no se impuso criterios de unificación, si abordó el análisis del caso con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, determinando que para que un daño pueda catalogarse como antijurídico, y adicionalmente pueda ser imputable a la administración, resulta indispensable analizar el carácter de injusto de la privación de la libertad, esto, a la luz de los **criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento.** En concreto el órgano de cierre jurisdiccional precisó que:

“Establecido lo anterior, es necesario verificar si el daño es imputable o no a las demandadas. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 199660 , analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

“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

³² Sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 (exp. 66001-23-31-000-2010-00235-01) N.I. 46-947 sección tercera, Consejo de Estado) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³³ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), actor: Martha Lucía Ríos Cortes y otros.

Sentencia de Segunda Instancia

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”.

De conformidad con el criterio expuesto por dicha Corporación, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado.

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 201861, que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta. (...).

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.” (Resaltos de la Sala).

En este orden determinó que “*el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.”*

En conclusión, la línea jurisprudencial de nuestro órgano de cierre en contexto con la decantada por la H. Corte Constitucional, permite concluir a la Sala que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina precluido, como ocurre en el *sub lite*, 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, es decir, si la medida de aseguramiento atendió los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, lo cual deberá ser objeto de análisis en cada caso.

En este punto se ha de establecer que el máximo tribunal de lo constitucional en el citado precedente de unificación jurisprudencial, determinó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado, lo que significa que estudiar los casos en los cuales se ventile la privación injusta de una persona en aplicación de un exclusivo régimen de responsabilidad, desconoce el principio de *iura novit curia*; es así que, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma, y agrega que la nominación de las causales de privación injusta de la libertad no se agota en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

Sentencia de Segunda Instancia

“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 soportarse³⁴”.

Bajo los anteriores parámetros, es que la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por 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.

Establecido lo anterior, la Sala verificará si concurren en el *sub lite* los elementos estructurales de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad.

6.4.4. De la Responsabilidad extracontractual en el caso concreto:

6.4.4.1. El daño:

Este elemento ha sido definido como el menoscabo, detrimento, alteración o afectación negativa, de un bien o interés jurídico protegido con características de ser injusto en la medida que la víctima o lesionado no se encuentra obligado a soportarlo.

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada.

De conformidad con el caudal probatorio obrante en el cartulario, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora, pues se encuentra acreditado en razón al proceso penal tramitado en contra del señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA, quien estuvo privado de su libertad – con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión durante el periodo comprendido entre el 30 de mayo de 2015 y hasta el 16 de septiembre de 2016, fecha en la que el Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué con Función de Control de Garantías revocó la medida a solicitud del ente investigador, esto es, un total de **3 meses y 17 días**.

En este punto, se ha de señalar que la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha sostenido que, resulta insuficiente la constatación de la existencia del daño para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado; situación que impone a la Sala desplegar el respectivo análisis de imputación, que permita determinar si éste es resulta ser antijurídico, imputable fáctica y jurídicamente a la administración, como lo alega la parte actora.

6.4.4.2. La imputación de la responsabilidad y su fundamento:

Con miras a desatar las censuras formuladas por las entidades apelantes y por contera, de establecer si los títulos de imputación aplicados por el *a quo* al *sub-lite*, son adecuados, es menester para esta Corporación efectuar las siguientes precisiones:

Prima facie debe recordarse por esta instancia judicial que, la imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública por el daño antijurídico

³⁴ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P.: José Fernando Reyes Cuartas; Acápite 104 y 119.

Sentencia de Segunda Instancia

padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Ahora, cabe aclarar que la actual postura del órgano de cierre de esta jurisdicción, ha establecido que, para la determinación del daño y su correspondiente imputación, es menester analizar dichos elementos a la luz de los títulos de imputación que han sido creados por vía jurisprudencial.

Como se precisó en parte precedente, el régimen aplicable a casos análogos al que es objeto de estudio, ya no podrá ser por regla general, el objetivo bajo la óptica del título de imputación del daño especial, habida cuenta que, el Consejo de Estado, modificó la postura invariable que sobre esta temática había decantado desde el año 2013, y precisó que en esta clase de asuntos, el juez, prevalido de los principios de la sana crítica y *iura novit curia*, y teniendo en cuenta los hechos y los elementos de convicción obrantes en cada proceso, podrá conducir el análisis del título jurídico de imputación que considere pertinente, siempre y cuando, el mismo se adecúe a los supuestos facticos esbozados en el proceso, y dicha decisión se encuentre debidamente fundamentada. Así lo señaló en dicho fallo de unificación, en los siguientes términos:

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

Así mismo, resulta necesario examinar el **carácter injusto de la privación de la libertad**, a la luz de los criterios de **razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento**, puesto que, el hecho que una persona resultara privada de la libertad y a la postre, **terminara con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión**, no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva **resultó injusta** y, en tal caso, **generadora de un daño antijurídico imputable a la administración**.

Es claro que la parte actora endilga responsabilidad a cargo de la Fiscalía General de la Nación, y de contera a la Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué- Tolima, por la presunta privación injusta de la libertad del señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA, por cuanto fueron estas entidades las que adelantaron la investigación, solicitaron la detención y, ordenaron la medida de aseguramiento del mencionado señor, es decir, se demanda en este caso porque al desarrollar sus actividades, pudieron causar un daño antijurídico, siendo menester de la Sala estudiar si las actuaciones y decisiones proferidas por las demandadas se ajustaron a los supuestos previstos en la normatividad procesal penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la investigación.

Para arribar el estudio al caso concreto, tendremos como base legal la vigencia de la norma penal para el momento de la ocurrencia de los hechos, es decir, la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se fijó en Colombia el sistema penal acusatorio, pues, del material probatorio existente es preciso advertir que las actuaciones surtidas por el Juez Promiscuo Municipal de Cajamarca con Función de Control de Garantías, el Juez Quinto Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué, y el Juez Primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento³⁵, dentro de la causa penal que se adelantó en contra del señor Guayara Valbuena se desarrollaron bajo la ritualidad del nuevo estatuto de procedimiento penal.

³⁵ Ver contenido de la página 2 del proveído adiado el 19 de febrero de 2016, dentro de la cual se advierte los antecedentes procesales – folio 82 del expediente digital juzgado.

Ahora bien, conforme lo ordenado en el artículo 250 de la Constitución Política³⁶, 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 penal³⁷.

Respecto de la solicitud y procedencia de la medida de aseguramiento, el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 establece: *“El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda”*.

En relación con lo anterior el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*.

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

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

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

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

Ahora, y teniendo en cuenta el anterior panorama jurisprudencial, es preciso advertir que si bien y dentro del *sub examine* se observa que la investigación que se adelantó en contra del señor Guayara Valbuena fue precluida por solicitud del ente prosecutor, no es menos cierto que, la misma no se configura en la causal de aplicación del régimen objetivo, por cuanto el hoy demandante fue vinculado a la investigación penal y finalizó con preclusión por atipicidad subjetiva, y no porque se hubiere considerado que la conducta fue objetivamente atípica.

³⁶ Modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002

³⁷ 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”.

Sentencia de Segunda Instancia

Sobre el particular, se reitera que las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional³⁸ y del Consejo de Estado³⁹, en cuanto al análisis de responsabilidad por los eventos de privación injusta de la libertad, partiendo propiamente de la antijuridicidad, puede concluirse que ésta se configura sin mayores exigencias cuando las causales de libertad se originan en que *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica, y en tal orden, la responsabilidad penal y/o antijuridicidad del daño queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, pues no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado ante la preclusión decretada por atipicidad subjetiva, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Entonces, y de cara al *sub lite* es pertinente que la Sala se remita a la instancia en la cual, dentro del proceso penal adelantado contra del señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA, la Fiscalía General de la Nación solicitó la medida de aseguramiento y el Juez de control de garantía decidió concederla.

Pues bien, de las piezas procesales que integran la causa penal seguida contra JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA, por el delito de concierto para delinquir agravado y secuestro Simple, y que fueron arrimadas a la presente controversia judicial, este Tribunal logra advertir que los hechos que dieron lugar a la investigación se presentaron desde el mes de septiembre de 2014 al mes de mayo de 2015.

Adicionalmente, se logra establecer que, y según audiencia preliminar que fuere adelantada por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca con Función de Control de Garantías, el 31 de marzo de 2015 y dentro de la cual se **(i)** legalizó a captura del señor Guayara Valbuena; **(ii)** se formuló la imputación por los punibles de concierto para delinquir y secuestro simple; y en consecuencia, **(iii)** se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención intramural; se tiene que los hechos que dieron lugar a la investigación correspondió en que *“a partir de septiembre de 2014, se tiene conocimiento del transporte e incorporación engañosa que se hizo a varias personas, entre ellas a JHON FREDY LAISECA REINOSO, JULIÁN EDGARDO MANJARREZ ESCANDÓN, LUIS MAICOL GONZÁLEZ JIMÉNEZ, JOHAN ADRIÁN MURILLO ECHEVERRY, JENIFER CATHERINE MORA RODRÍGUEZ, ANDUAR DANIEL SEGURA CARRASCO, JESÚS DAVID ARTUNDUAGA VALENCIA, MARTIN CHÁVEZ ARTUNDUAGA, BRUN RICAR BONILLA REINOSO, ALBERTO MANRIQUE ROJAS, SABAS ALFONSO TORREZ GUARNIZO y JUAN PABLO MENESES TORRES, se le hicieron promesas falsas y ofertas laborales para realizar actividades en el campo, en restaurantes, en el comercio, prometiéndoles la suma de \$1.200.000 y que lo iban a devengar en el llano. Estas personas fueron contactadas por JOSE ARTURO FRANCO GUTIÉRREZ alias EL PAISA, LUCY MARLODY PALMA CASTRO, su esposo, SERGIO DIDIDORO VERA y algunos por JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA. Les hicieron ofertas laborales, les pagaron el transporte, los pusieron en el terminal de transporte de Ibagué, con destino al meta, les dirigieron su llegada a ese departamento donde los iban a recibir un supuesto hermano de LUCY MARLODY. Cuando llegan allí, justamente se trataba de reclutamiento ilícito para un grupo ilegal, su incorporación a la fuerza a un grupo ilegal, denominado FIACA, antiguo ERPAC dirigido por CUCHILLO, ahora liderado por VALLEJO TORO y otros, con radio de acción en el Meta Guaviare, con presencia en los municipios de Tienda Nueva, Lomitas, Pueblo Seco, Melón, Ovejas, El Águila, tres Esquinas, Allí los uniformados, los armaron y los obligaron a patrullar en ese sector, paulatinamente han logrado retorno algunos por presión del ejército, en caso de JENIFER CATHERINE MORA RODRÍGUEZ con intervención del Gula Aiari, y otros que han evadido, caso todos, el que no obtuvo retorno, fue JHON FREDY*

³⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

³⁹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto Sáchica Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

Sentencia de Segunda Instancia

LAISECA REINOSO a quien el 14 de febrero de 2015, la misma organización ultimó y desmembró. Surge clara en este caso la membresía y la promoción que este grupo armado ilegal dedicaba al dominio de ese territorio y al procesamiento de alcaloides. Surge evidente entonces la cercanía, la promoción y la incorporación a esta organización al parecer por parte de las personas que fueron traídas al sistema. Esto a partir de septiembre de 2014, y paulatinamente fueron llevados gente para los departamentos del Meta y Guaviare. En cuento al procesado, JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA, se le imputa el secuestro con dichos fines, de SEBAS ALFONSO GUARNIZO Y JUAN PABLO MENESES TORRES, por más de 15 días.”⁴⁰(Negrilla fuera del texto original).

En contexto con lo anterior, se tiene la existencia de la noticia criminal – denuncia del 27 de marzo de 2015, presentada por la señora LUZ STELLA GUARNIZO ZABALA, quien manifestó ser madre del señor Sabas Alfonso Torres Guarnizo, y que este había desaparecido junto con el señor Juan Pablo Meneses Torres, luego de que JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA (alias cachucha) los convenciera de que les había conseguido trabajo en la empresa de cementos CEMEX y ello se habían ido con él.

Fue así que el señor Guayara Valbuena fue capturado el 30 de mayo de 2015, y que al día siguiente la autoridad judicial competente - Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca con Función de Control de Garantías la legalizó e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, y que en el marco de su función la Fiscalía General de la Nación prosiguió con la investigación correspondiente.

Asimismo, se advierte que luego de que se adelantaran ciertas actuaciones investigativas por parte de la Fiscalía General de la Nación, el 16 de septiembre de 2015 el Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué con Funciones de Control de Garantías en trámite de audiencia preliminar, previa solicitud del ente prosector, dispuso la revocatoria de la medida de aseguramiento y ordenó la libertad provisional, expidiendo a su vez la correspondiente boleta de libertad con destino al Centro Penitenciario y Carcelario COIBA.

Que el 22 de septiembre de 2015, la Fiscalía Tercera Especializada de Ibagué presentó solicitud de preclusión en favor de Johan Alfonso Guayara Valbuena, cuyo conocimiento le correspondiendo al Juzgado Primero Penal del circuito Especializado de Ibagué, quien y luego de abordar el estudio correspondiente, mediante proveído del 19 de febrero de 2016 declaró precluida la investigación por antijuricidad subjetiva de la conducta.

Al respecto se ha de destacar que, la solicitud de preclusión estuvo sustentada en que, dentro de su labor investigativa que se adelantó luego de adoptada la medida de aseguramiento, se recepcionaron entrevistas respecto de las cuales se logró determinar que, si bien el señor Guayara Valbuena (alias cachucha) contactó a los señores Sebas Alfonso Torres Guarnizo y Juan Pablo Meneses Torres ofreciéndoles trabajo en la zona rural del departamento del Meta, y se direccionó con ello a la terminal de transporte de Ibagué, para posteriormente desplazarse al territorio donde presuntamente desarrollarían su trabajo, éste también lo había hecho bajo un ofrecimiento laboral que a su vez le hizo el señor OSWALDO CARDOZO alias COCO, excompañero de escuela y colegio, que lo había contactado y le indicó que en una finca de palma aceitera había un trabajo con remuneración de \$800.000 libre de comida, y que si podía conseguir unos amigos para llevar a trabajar. Para mayor claridad del contenido de la decisión se traslitera lo siguiente:

“Acta de reconocimiento fotográfico y videográfico FPJ-20 fechado 22 de mayo de 2015, con el testigo JHOAN ADRIAN MURILLO ECHEVERRY en el cual manifestó que ”...la persona que se encuentra en la fotografía No. 2 es la que corresponde a una persona que

⁴⁰ Ver página 1 del proveído adiado el 19 de febrero de 2016, obrante a folio 81 del expediente digital juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

distinguí allá en el Meta cuando me tuvieron en contra de voluntad y lo llamaron con el apodo de “Gorra” estaba allá, con esa persona tuve poco trato porque a mí me tuvieron por los lados del Alto del Águila durante cuatro días nada más y de ahí me llevaron de Tienda Nueva para adentro, por los lados del trincho. Nunca volví a saber nada de él, hasta que me encontré con GUILLIGAN acá en Ilagué y me dijo que “GORRA” se había volado de por allá con él”. Según el informe 73-116142, en el que se soportó dicho reconcomiendo, la fotografía No. 2 corresponde a JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA.

Formato Único de Noticia Penal FPJ-2, fechado 27 de marzo de 2015, la denuncia presentada por LUZ STELLA GUARNIZO ZABALA, quien manifestó ser la madre de SABAS ALFONSO TORRES GUARNIZO; además, que el señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA alias CACHUCHA, convenció a su hijo y a JUAN PABLO MENESES TORRES que les había conseguido trabajo en la empresa de cementos CEMEX y ellos se fueron con él, lo que condujo a su desaparición.

Entrevista rendida por SABAS ALFONSO TORRES GUARNIZO, el 11 de junio de 2015, en la que informó que JOHAN GUAYARA alias CACHUCHA, le dijo de un trabajo en la zona rural de Granada Meta, a donde fue de manera engañosa porque se le informó de un sueldo de 800 mil pesos. Además, CACHUCHA se ofreció a llevarlos hasta la terminal de Ibagué y le presentó a dos personas que supuestamente eran los dueños de la finca donde iban a trabajar, dichas personas eran alias COCO y el otro alias LOCO. Una vez en un sitio, a dos horas de Granada Meta, denominado La Cucharita, un muchacho que se identificó como EL FLACO, nos quitó el celular a todos, incluido CACHUCHAS una vez en el sitio supo que iban a pertenecer a una organización denominada FIAC por seis meses con sueldo de 800 mil pesos, y les suministroo un fusil, uniforme camuflado y otros elementos.

Igualmente, efectuó diligencia de reconocimiento fotográfico y videográfico en junio de 2015, en la que reconoció en la fotografía 2 a alias GORRA O CACHUCHA y era un comando de escuadra. Dicha fotografía corresponde a JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA.

Entrevista rendida por JUAN PABLO MENESES TORRES, el 26 de junio de 2015, en la que informó que el 30 de septiembre de 2014, recibió llamada de JOHAN alias CACHUCHA quien le dijo que había trabajado para los lados de San José del Guaviare y la paga era de \$800.000 con salida cada tres meses. Se fue con JOHAN y con SABAS. Iniciaron el viaje y en el terminal de transportes de Ibagué se entrevistaron con dos sujetos. Una vez en Granada Meta, tomó una buseta hasta un sitio denominado La Cucharita. Allí supo que a uno de los dos sujetos lo apodaban NENE. Posteriormente, los trasladaron por sitios como Casa Verde y los Guayabos. Finalmente, llegaron a un predio donde los recibieron alias VALLEJO quien les dio la bienvenida al FIAC, les suministró equipo de campaña (botas de caucho, camuflado pixelado, fusil M-16). Logró escaparse porque pidió permiso el 20 de mayo de 2015 para venir al Valle de San Juan.

Las pruebas anteriores, un juicio de la Fiscalía, militaban en contra del procesado para sustentar una inferencia razonable para formularle la imputación. Sin embargo, a partir de su interrogatorio, rendido el 17 de julio de 2015 por el señalado JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA en compañía de su abogado, voluntariamente manifestó que a mediados de septiembre de 2014 recibió una llamada de OSWALDO CARDOZO alias COCO, excompañero de escuela y colegio. Esta persona le dijo que había un trabajo en los llanos para una finca de palmas aceiteras y que pagaban \$800.000,00, libras de comida y que si podía conseguir unos amigos para llevar a trabajar. A partir de allí le comentó a JUAN PABLO MENESES y a SABAS N. y los tres se fueron hasta la terminal de transporte de Ibagué. Allí estaba el señor OSWALDO CARDOZO en compañía de SERGIO N. y otras tres personas, uno de apodo MICKEY, además, DIDIER N. y JUAN N. alias “LOS PONCHISECOS”. SERGIO se encargó de cancelar los tiquetes hasta llegar a Granada Meta. A partir de ese sitio les quitaron los celulares y los transportaron hasta una finca donde había personas vestidas de camuflado. Allí se presentó uno con el alias de VALLEJO quien les dio la bienvenida a la organización FIAC. A él, por haber

Sentencia de Segunda Instancia

sido soldado profesional, el suministro de un uniforme camuflado y un fusil M-16 y tienen que trabajar a las buenas o a las malas o sino lo mataban. Lo nombraron comandante y tenía que recibir escuadras a las buenas o a las malas. Manifestó haber estado por lapso de seis meses en esa organización, en contra de su voluntad. Planeó la huida con otros compañeros y la ejecutaron, en contra de su voluntad. Planeó la huida con otros compañeros y la ejecutaron con éxito, puesto que el 2 de abril de 2015 llegaron a Bogotá y continuaron su camino hasta el Valle de San Juan. Por todo ello, manifiesta que es una víctima como todos los demás, que fueron él hasta esa región donde los obligaron a trabajar para esa organización. (...)

En ese contexto, se aprecia que efectivamente se cumple lo anunciado por la Fiscalía al momento de sustentar la solicitud de preclusión, pues el indiciado, iba en las mismas condiciones de ignorancia, en las que estaban sus demás compañeros, respecto de la oferta de empleo que les fuera presentado por OSWALDO CARDOZO RAMÍREZ SERGIO D'ISIDORO VERA, lo que se constituye en atipicidad subjetiva por el hecho de atender la oferta y surgir al supuesto sitio de trabajo en otro departamento, con la convicción de que se recolectaron de laborar en un cultivo de palma aceitera, cuando en realidad se dirigían a engrosar las filas del grupo ilegal FIAC, hecho que desconocían y que, finalmente, solo percibieron cuando llegaron a ese lugar.” (Destacado de sala).

La anterior, decisión no fue objeto de reproche por parte del ente investigador y mucho menos por la defensa, quedando debidamente ejecutoriado, debido a que no se interpuso recurso alguno.

En orden de lo anterior, corresponde a esta colegiatura a fin de aplicar los postulados actuales del órgano de cierre jurisdiccional sobre el régimen de responsabilidad derivado de la privación injusta de la libertad, proceder a determinar si el daño sufrido por los demandantes, en efecto tiene la naturaleza de antijurídico, elemento punto de partida para la configuración de la responsabilidad estatal.

Al respecto, resulta conveniente precisar que en el *sub lite* se observa que la noticia de la desaparición de un grupo de personas, así como, la denuncia promovida por la señora LUZ STELLA GUARNIZO ZABALA-, madre de una de las víctimas - Sabas Alfonso Torres Guarnizo, dieron lugar a que se abriera investigación en contra del señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA (alias cachucha), último que en su defensa aceptó haber contactado a los señores Torres Guarnizo y Meneses Torres para ofrecerles un trabajo en el Departamento del Meta, pero que, él a su vez había sido llamado por un excompañero de escuela y colegio – Oswaldo Cardozo - alias Coco, quien le dijo que había un trabajo en una finca del Llano; entonces, es a partir de ello que, a juicio de la Sala, en primero momento tal situación eran consistentes para que se abrieran una investigación y se adoptara la medida de aseguramiento impartida por el juez de control de garantías, pues, y pese a que el últimas se logró determinar que el hoy demandante también fue inducido con engaños, dicha conducta asumida y denunciada por la señora Guarnizo Zabala ameritaban las actuaciones desplegadas por la Fiscalía General de la Nación, quien no solamente investigó lo desfavorable al procesado sino lo favorable, tanto así, que solicitó la revocatoria de la misma una vez conoció tales hechos.

Así las cosas, desde el punto de vista jurídico, estima este Tribunal que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, sí existían indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, sumado a que se cumplía con los causales para su procedencia, pues se trataba del delito de “*concierto para delinquir y secuestro simple*”, conductas punibles

consagrada en los **artículos 340⁴¹ y 168⁴² del Código Penal**, que contempla una pena de prisión **entre 48 a 180 meses de prisión, y 192 a 360 meses, respectivamente**, siendo competencia de un juzgado penal del circuito especializado.

A juicio de la Sala, es evidente que, si bien existió un daño que sufrió la hoy demandante, también lo es que, este no podría catalogarse como antijurídico, en el entendido, que el ente investigador y la jurisdicción penal, actuaron dentro del margen de sus competencias, y en concordancia con los mandatos constitucionales y legales establecidos que les imponen a la Fiscalía, la obligación de ejercer la acción penal e investigar todas aquellas conductas que puedan constituir una conducta punible e identificar a los presuntos autores, y los jueces penales adoptar en derecho las decisiones que impliquen la restricción de la libertad personal.

Bajo este hilo conductor, se puede decir que las decisiones que restringieron la libertad de GUAYARA VALBUENA dentro de la causa penal, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se ajustaron a las circunstancias y elementos con los que contaba el funcionario judicial al momento de proferirlas, sin que resulte viable concluir que desconoció criterios de proporcionalidad o razonabilidad. Con relación al elemento de proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la guardiana de la Carta Política ha señalado:

“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 (...)”

“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva”⁴³ (Subraya fuera del texto original).

En este sentido debe puntualizarse que, las decisiones adoptadas por las entidades accionadas, estuvieron sustentadas sobre los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con elementos de juicio que gozaban de credibilidad para la legalización de la captura, la imputación de cargos, así como para la imposición de la medida de aseguramiento en la modalidad de detención en

⁴¹ **“ARTÍCULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR.** <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses. Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de niñas, niños y adolescentes, trata de personas, del tráfico de migrantes, homicidio, terrorismo, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, y delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

⁴² **“ARTÍCULO 168. SECUESTRO SIMPLE.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 733 de 2002. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El nuevo texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a trescientos sesenta (360) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos(1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

⁴³ C- 469 del 31 de agosto de 2016.

Sentencia de Segunda Instancia

centro carcelario, puesto que se podía inferir razonablemente que estaba implicado en los hechos materia de investigación penal.

Ahora es de destacar que, la libertad no es un bien jurídico de carácter absoluto, y podrá ser limitado en la medida en que se den los presupuestos legales para tal efecto, los cuales en el asunto de autos concurrieron y otorgaron tanto al ente investigador como el juez competente, los elementos para vincular al señor GUAYARA VALBUENA a la investigación, restringirle la libertad; diferente es que dentro del trámite del proceso penal, el tema probatorio se torne mucho más riguroso y dentro de su investigación se determinó que su conducta había sido desplegadas por haber sido inducido por un terceros y asaltados en su buena fe, llevando a que finalmente la propia fiscalía solicitara la preclusión de la investigación por antijuridicidad subjetiva.

Es así que en el discurrir del proceso se pueden presentar múltiples circunstancias que varíen la percepción de los hechos lo cual escapa de la esfera en la que se impuso la medida de aseguramiento, e impidieron justamente que se lograra acreditar la responsabilidad del hoy demandante en los delitos imputados, dando lugar a la preclusión por antijuridicidad subjetiva, se itera, son posteriores a la etapa en la que se impuso la medida de aseguramiento y por ende no tornan automáticamente en injusta la privación, como en su efecto los señalaron las entidades accionadas en sus recursos de alzada.

Como corolario de lo expuesto, se advierte que el daño alegado está desprovisto de la antijuridicidad requerida para que pueda abrirse paso a la responsabilidad estatal, puesto que dadas las específicas condiciones en que se desarrolló el proceso penal es claro que las actividades desplegadas por la Administración fueron respetuosas del debido proceso y de las garantías procesales, esto es, estuvieron ajustadas a la Ley.

En razón a lo expuesto, no se advirtió una conducta constitutiva de falla en el servicio atribuible a la Fiscalía General de la Nación y/o a la Rama Judicial, de ahí que contrario a lo considerado por el juez de instancia, no sea posible endilgarle responsabilidad, puesto que sus actuaciones fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía, y en ese orden de ideas se impone para la Sala REVOCAR la sentencia apelada proferida el 17 de Julio de 2020 por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito que accedió parcialmente a las pretensiones demandatorias, esto, de conformidad con los considerandos abordados en la presente providencia.

7. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

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

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

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo

Sentencia de Segunda Instancia

en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de la parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A *Contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la conducta desplegada por el sujeto procesal que resulte vencido en el proceso, verbigracia, la temeridad y mala fe, aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código General del Proceso y 188 del C.P.A.C.A.; si no que correspondían a conductas que debían ser apreciadas en vigencia del derogado Decreto 01 de 1984 como presupuesto para emitir la condena en costas.

Ahora bien, y como quiera que en el *sub lite* se ha resuelto favorablemente la alzada interpuesta por las entidades accionadas (Art. 365-1 C.G.P.), se impone revocar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-4⁴⁴ *ibidem*) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas de ambas instancia a favor de las entidades accionadas - NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y a cargo de la parte demandante siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo por concepto de agencias en derecho, en proporción de 50% del valor para cada una, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

8. Síntesis

Planteado el escenario procesal de la forma vista, esta Corporación REVOCARÁ la sentencia apelada proferida el 17 de julio de 2020 por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, y en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda promovida contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL, esto, en atención a las específicas condiciones en que se desarrolló el proceso penal y a través de las cuales se determinó que la actividad desplegada por la Administración fueron respetuosas del debido proceso y de las garantías procesales, es decir, que la medida fue proporcional, necesaria e idónea para el fin previsto por el Legislador, esto, de conformidad con los razonamientos insertos en parte precedente, y por lo tanto, se profiere la siguiente,

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

⁴⁴ “**ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

3. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. (...).”

Sentencia de Segunda Instancia

FALLA

PRIMERO: **REVÓCASE** la sentencia apelada proferida el 17 de julio de 2020, por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, conforme a los razonamientos expuestos en parte motiva de esta sentencia, y en su lugar; se dispone:

SEGUNDO: **NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda promovida por el JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA y otros, contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conforme los argumentos esbozados en parte considerativa del presente fallo.

TERCERO: **CONDENASE** en costas de ambas instancias a la parte accionante, conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, se fija el equivalente a un (1) salario mínimo por concepto de agencias en derecho, en proporción de 50% del valor para cada una, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Una vez en firme ésta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado
(Ausente con Incapacidad)


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4

Tribunal Administrativo De 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: **9fd2e4f7379768356b64a722576b6817b0ab590953904bfb81a90afad88c0084**

Documento generado en 08/04/2022 04:17:34 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**