



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-004-2015-00516-01
Interno: 2018-545
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: FELIX MANUEL RODRÍGUEZ MORENO - OTROS
Apoderado: NILSON JAVIER SÁNCHEZ PERALTA
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL
Apoderada: NANCY OLINDA GASTELBONDO DE LA VEGA
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Apoderada: MARTHA LILIANA OSPINA RODRÍGUEZ
TEMA: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

I. SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada – Rama Judicial contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 12 de marzo de 2018, por medio del cual se accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La parte activa del proceso en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, con el fin de que sean declaradas administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación causados con ocasión a la privación injusta de la libertad de Félix Manuel Rodríguez Moreno.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan el reconocimiento de perjuicios materiales, morales y daño a la vida en relación.

2. HECHOS

Las circunstancias fácticas pertinentes para el respectivo estudio son:

2.1 El 15 de mayo de 2009, se presentó denuncia penal por parte de Oscar Hernando Mejía Villa, quien manifestó que el día 13 de mayo de 2009, el administrador de la Hacienda La Blanquita, informó que ingresaron a la misma, 7 personas con armas de fuego identificándose como de las autodefensas, quienes bajo amenaza le exigieron la entrega de las llaves, prendieron el tractor, esculcaron toda la casa y se llevaron una guadaña, un esmeril, una escopeta, un revolver calibre 38, un celular y para sacar el tractor, rompieron la cadena que aseguraba el portón de la entrada, luego salieron con rumbo al municipio de san Luis, dejando encerrado al administrador y su familia.

2.2 El 29 de marzo de 2011, fue capturado Félix Manuel Rodríguez Moreno, y para esa misma fecha se realizaron las audiencias concentradas de Legalización de Captura, Imputación de Cargos e Imposición de Medida de Aseguramiento, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal Con Funciones de Control de Garantías de la ciudad de Guamo Tolima, autoridad judicial que impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

2.3 El día 22 de junio de 2011, el Juez Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de la ciudad de guamo Tolima, instaló la Audiencia para la formulación de acusación con la presencia de las partes; y el 17 de mayo de 2012, se realizó la audiencia preparatoria ante el mismo juez de conocimiento.

2.6 El día 07 de diciembre de 2011, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guamo Tolima, dispuso conceder la libertad por vencimiento de términos a Félix Manuel Rodríguez Moreno, por el delito de Hurto calificado y Agravado en concurso heterogéneo con el delito de Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones, dentro del radicado No. 73319600000201100008.

2.7 El día 31 de octubre de 2013, se dio inicio al Juicio Oral, diligencia en la que la Fiscalía solicitó con base en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004, sentencia absolutoria perentoria a favor de Félix Manuel Rodríguez Moreno, por lo que el Juzgado de conocimiento decidió absolver al procesado del punible de Hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con el delito de Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones, culminando esta audiencia a las 11:33 am.

2.8 Que Félix Manuel Rodríguez Moreno, estuvo privado injustamente de su libertad desde el día 29 de marzo de 2011 hasta el día 23 de diciembre de 2011, fecha está en que se hizo efectiva la orden de libertad por vencimiento de términos, parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guamo Tolima, es decir, que estuvo privado de su libertad, 8 meses y 24 días, en su lugar de Residencia.

2.9 Félix Manuel Rodríguez Moreno, tenía como profesión oficios varios, y venta en puestos de comidas rápidas, devengando al momento de su captura como ingreso diario la suma de \$ 30.000, es decir \$ 720.000,00 como sueldo mensual; sin embargo, al ser privado de su libertad se afectó la economía de su familia, además de las afecciones psicológicas originadas por esa circunstancia.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial¹.

Inicia explicando que respecto de la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha efectuado diversas interpretaciones partiendo de artículo 90 de la Constitución de 1991, que han pasado por la teoría de la responsabilidad subjetiva, en virtud de la cual, solamente se daba lugar a dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; se pasó luego a la exigencia de probar la antijuridicidad de la medida privativa de la libertad, y a reconocer la antijuridicidad de la misma para eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, luego, se fincó la jurisprudencia no en la ilegalidad de la conducta del agente del estatal sino en la antijuridicidad del daño sufrido y por último se venía reconociendo la responsabilidad objetiva.

¹ Ver contestación en los folios 81 al 87 Cuaderno Principal

Explica que, en sentencia del 10 agosto de 2015 5400123100020000183401 (30134), el Consejo de Estado, adoptó otra posición y cuyo eje estaba enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustenta la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, esconde deficiencia en la actividad investigativa, de recaudo o valoración probatorio de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son los que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación.

Que la privación de la libertad en curso del proceso penal, reunió los requisitos legales, y aunque dicho proceso culminó con Sentencia absolutoria con fundamento en el beneficio de la duda, el Estado Colombiano no es responsable patrimonialmente, por cuanto los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad respectiva, en una investigación.

Que, en este caso, se puede concluir que, la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, por cuanto, además tuvo falencias de tipo probatorio que conllevaron a que el Juez con Funciones de Conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que no se encontraba demostrada la participación del accionante.

De ahí que, asegura que el juez de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, por lo que las audiencias por el dirigidas fueron las preliminares, momento en el cual no se discute la responsabilidad penal del imputado, por cuanto el juez con funciones de control de garantías, trabajo con los elemento probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta al accionante obedeció a principio de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

En este asunto, en la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que tuvo a su cargo el juez de control de garantías, con base en las pruebas aportadas, se podía inferir de manera razonada la responsabilidad del imputado en el delito endilgado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento contra la demandante, por manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación, por lo que hay ausencia de responsabilidad de la demandada ante la carencia de nexo causal.

Que la absolución proferida por el Juzgado Quinto Penal Del Circuito Con Funciones De Conocimiento, se verificó al amparo de la causal "Imposibilidad de iniciar y/o proseguir la investigación penal", es decir, por una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo cual, los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad del accionante, fueron actos legales y normales de la Administración de Justicia y no arbitrarios, razón por la cual; no hubo falla en el servicio, error jurisdiccional, ni mucho menos privación injusta de la libertad, y por lo mismo el carácter de "INJUSTO" que se requiere para que surja la responsabilidad administrativa, no se estructura en el presente asunto.

3.2 Fiscalía General de la Nación²

Sostuvo que se opone a las pretensiones de la demanda, porque su actuación se surtió conforme con la Constitución Política como con las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación respecto de la cual no puede predicarse un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni un error, ni mucho menos la privación injusta de Félix Manuel Rodríguez Moreno.

² Ver contestación en los folios 95 al 109 Cuaderno principal.

Que en el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, a la Fiscalía le corresponde adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, pueda solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, y así establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Control de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer; sin que sea posible declarar la responsabilidad de esta entidad por "detención ilegal", ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por la Fiscalía.

Que la absolución se dio no por la acreditación de la inocencia del acusado sino porque no fue posible que se demostrara su culpabilidad, es decir, que se presentaron dudas acerca de su posible participación en el hecho investigado, pues, la prueba aportada y debatida en el juicio, no alcanzó a llevar al conocimiento más allá de toda duda, acerca de la responsabilidad penal del acusado en el delito de Hurto Calificado y Agravado y Fabricación, Trafico o Porte de armas de fuego.

Que el daño causado a la parte actora, no es imputable jurídicamente a la Fiscalía General de la Nación, pues, su actuación se surtió de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos; además, según el artículo 306 de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, la solicitud de imposición de medida de aseguramiento la hará el fiscal al Juez de Control y Garantías y éste determinará la decisión de imponer o no la medida solicitada una vez escuchados los argumentos del Fiscal, Ministerio Público y Defensa.

Que, además, de lo anterior, es necesario tener en cuenta que para solicitar tanto la medida de aseguramiento como para formular la acusación, no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues, este grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencias condenatorias.

Por lo anterior, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 12 de marzo de 2020, accedió parcialmente a las pretensiones, tras considerar que en este asunto se estructuró una causal objetiva de responsabilidad por una atipicidad ostensible que dio lugar a que se absolviera de los cargos a Félix Manuel Rodríguez, en razón a que no se desvirtuó la presunción de inocencia, por falta de elementos probatorios que sustentaran la acusación; por lo que la misma Fiscalía solicitó de conformidad con el artículo 442 de la ley 906 de 2004, la sentencia absolutoria perentoria la cual fue admitida por el Juez Penal de Conocimiento del Guamo Tolima.

Igualmente, concluyó que debe ser la Rama Judicial, quien debe responder por la totalidad de los perjuicios hoy reclamados por los demandantes, frente a los cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues, su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la procedencia de la captura y de la imposición de la medida de aseguramiento, obligación que recaía en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad

³ Ver providencia de primera instancia del folio 192 al 203.

penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado respecto de casos como el analizado.

La juez *a quo*, resolvió lo siguiente:

“(...) **PRIMERO: DECLARAR** probada de manera oficiosa la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, respecto a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

SEGUNDO: DECLARAR que **LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL** es patrimonial y administrativamente responsable de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad que sufrió el señor **FELIX ANTONIO RODRIGUEZ MORENO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** como consecuencia de lo anterior a pagar a los demandantes **FELIX MANUEL RODRIGUEZ MORENO, VALENTINA RODRIGUEZ BARRIOS, MANUEL ALEJANDRO RODRIGUEZ VILLALOBOS, MARIA PAULA RODRIGUEZ TRIANA, MANUEL DEL SOCORRO RODRIGUEZ VILLANUEVA Y ANGELINA MORENO DE RODRIGUEZ**, los perjuicios morales por ellos sufridos, así:

DEMANDANTE	PARENTESCO	TOTAL
FELIX MANUEL RODRIGUEZ	AFECTADO	35 SMLMV
VALENTINA RODRIGUEZ BARRIOS	HIJA	35 SMLMV
MANUEL ALEJANDRO RODRIGUEZ VILLALOBOS	HIJO	35 SMLMV
MARIA PAULA RODRIGUEZ TRIANA	HIJA	35 SMLMV
MANUEL DEL SOCORRO RODRIGUEZ VILLANUEVA	PADRE	35 SMLMV
ANGELINA MORENO DE RODRIGUEZ	MADRE	35 SMLMV
SANDRA ROCIO RODRÍGUEZ MORENO	HERMANA	17,5 SMLMV
MARY LUZ RODRÍGUEZ MORENO	HERMANA	17,5 SMLMV

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda. (...)”

5. RECURSO DE APELACIÓN⁴

La parte demandada – Rama Judicial, indicó que las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultó vinculado el demandante, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, y la medida de aseguramiento decretada en contra del actor, se dictó con fundamento en los elementos probatorios, e información legalmente obtenida, exhibida por la fiscalía, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado y la actuación de la Rama Judicial, *máxime*, cuando fue justamente el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Guamo quien absolvió al condenado de los cargos endilgados por la Fiscalía; declaración en virtud de la cual, el procesado recobró su

⁴ Folios 206 al 208

libertad, de manera que no puede deducirse responsabilidad de la demandada por la actuación del juez.

Adicionalmente, solicitó tener en cuenta la sentencia proferida el 10 de agosto de 2015, Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación 54001233100020000183401(30134) Sección Tercera del Consejo de Estado, el cual adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a 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 de *in dubio pro reo*, esconden 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 a su favor, y debe tenerse en cuenta que si bien la decisión fue absolutoria, fue que el operador judicial no tuvo la certeza suficiente de la culpabilidad del enjuiciado, pero tampoco de su absoluta inocencia.

Solicitó también, acoger la tesis con respecto a la exoneración de responsabilidad del Estado, en los casos en que al haber existido privación de la libertad de una persona la misma se encuentra justificada por haber influido la "culpa exclusiva de la víctima" en la producción del daño irrogado.

Por lo tanto, solicitó revocar la sentencia apelada y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso fue radicado en esta Corporación el 3 de mayo de 2018. Mediante auto del día 9 de mayo del mismo año, se admitió el recurso de apelación, y el 6 de junio de 2018, se corrió traslado a las partes, por término de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público, por un término igual, para que rindiera su concepto; oportunidad en la que las partes demandante y demandada, reiteraron los argumentos expuestos en sus respectivos escritos.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el Artículo 153 del CPACA.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Deberá la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Determinar si existe responsabilidad patrimonial del Estado por la investigación penal adelantada en contra de Félix Manuel Rodríguez Moreno en la que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en detención domiciliaria por el delito de Hurto Calificado, Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o municiones.

3. TESIS DE LA SALA

La Sala confirmará la sentencia apelada, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda.

En el *sub-lite*, encuentra demostrado el daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad, toda vez que al demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Hurto Calificado y Agravado en concurso heterogéneo con Fabricación, Tráfico, o Porte de Armas de Fuego o Municiones, por solicitud de la Fiscalía 46 Seccional del Guamo– Tolima, e impuesta por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías del Guamo - Tolima durante el 29 de marzo de 2011 al 7 de diciembre de 2011, es decir, 8 meses y 13 días.

Indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional⁵ y del Consejo de Estado⁶, 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, en los que incluso se ha avalado el título de imputación de responsabilidad objetiva; y en los demás supuestos, relacionados con la absolución porque *iii)* no cometió el delito, *iv)* se dio aplicación del principio *in dubio pro reo*, y *v)* otros eventos de liberan la responsabilidad penal, la antijuridicidad 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 en estos eventos, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Bajo ese panorama jurisprudencial, en principio, se debe analizar si se cumplen los presupuestos para la configuración de alguna causal que dé lugar a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad; así las cosas, se evidencia en los folios 42 al 44 del cuaderno principal acta de audiencia de juicio oral y procedimiento de fallo absolutorio perentorio del Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo – Tolima, del 31 de octubre de 2013, mediante la cual se consignó la decisión de absolución de Félix Manuel Rodríguez Moreno.

Del acta en mención, se puede inferir que en el proceso penal no se llegó al convencimiento de la ejecución de las conductas punibles imputadas, tanto así, que fue la misma Fiscalía 46 Seccional del Guamo Tolima, quien solicitó en la audiencia de juicio oral celebrada el 31 de octubre de 2013, la absolución perentoria con base en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004, petición que fue acogida por el juez de conocimiento; pues, en esa misma diligencia el proceso penal culminó con la absolución de los procesados.

Tal y como lo sostiene el *a quo*, el artículo 442 de la Ley 906 de 2004, dispone: “(...) **ARTÍCULO 442. PETICIÓN DE ABSOLUCIÓN PERENTORIA. Terminada la práctica de las pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar al juez la absolución perentoria cuando resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación, y el juez resolverá sin escuchar alegatos de las partes e intervinientes.**” (negrilla fuera de texto)

Es decir, que con base en la norma antes transcrita el Fiscal 46 Seccional del Guamo-Tolima, solicitó la absolución perentoria por atipicidad de los hechos en que fundó su acusación y esa solicitud se entiende que fue aceptada por el juez penal de conocimiento,

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

⁶ 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).

ya que en esa misma diligencia sin escuchar alegatos de los sujetos procesales, procedió a absolver a los procesados, y en este punto, es necesario indicar que la tipicidad es un elemento fundamental para la configuración de la conducta punible, por lo que el daño alegado por la parte actora se encuentra debidamente demostrado y de esta manera no tenía el deber jurídico de soportarlo; más aún, cuando conforme a lo planteado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-072 de 2018, en los casos de privación injusta de la libertad en los que se presenten casuales como que el hecho no existió y que la conducta es atípica, es posible la aplicación del régimen objetivo, pues, la decisión de privar a alguien de la libertad al imponer medida de aseguramiento requiere de la acreditación de esos presupuestos, por lo que en este asunto el daño antijurídico resulta evidente.

Teniendo en cuenta lo anterior y los recientes pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es preciso advertir que en este asunto se puede imputar responsabilidad al Estado bajo el régimen objetivo, pues, la conducta delictiva atribuida a Félix Manuel Rodríguez Moreno, llegó a ser atípica, sin que se probara su ejecución o realización, pues, se reitera que fue la misma Fiscalía la que solicitó en la realización de la audiencia de juicio oral ante el juez de conocimiento la absolución perentoria por atipicidad de los hechos, al basar su solicitud en los establecido en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004.

En conclusión, para la Sala al encontrarse probada las causales establecidas para la configuración de la responsabilidad de la demandada bajo el régimen objetivo, se impone la necesidad de imputar el daño antijurídico al Estado.

Ahora bien, se debe aclarar que la Rama Judicial, no apeló lo relacionado con la decisión del juez de primera instancia frente a declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva de la Fiscalía General de la Nación; por lo que frente a este aspecto no se emitirá pronunciamiento alguno.

4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 Fundamento normativo de la responsabilidad del Estado.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, se estableció como cláusula general de responsabilidad del Estado, los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, por ende, para concluir la responsabilidad se requiere la concurrencia de varios elementos configurativos a saber:

4.1.1 El daño Antijurídico, considerado como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que genere responsabilidad debe ser cierto, personal y antijurídico. Es cierto, cuando efectivamente ocurre, de tal suerte que el hipotético no puede ser indemnizado; personal, en la medida que solo el afectado está legitimado para reclamarlo; y antijurídico, cuando la víctima no tenga el deber jurídico de soportarlo⁷, concepto que, por lo demás, se encuadra dentro de los principios constitucionales de solidaridad (Art. 1º), igualdad (Art. 13) y garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (Arts.2º y 58).

4.1.2 La imputación, entendida como aquel elemento de la responsabilidad a través del cual se le atribuye fáctica y jurídicamente el daño antijurídico a una autoridad del Estado.

⁷ Sobre el daño antijurídico el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación N°: 19001-23-31-000-1998-03400-01 (20097), expuso su concepto acogiendo los términos siguientes: "El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo".

En ese sentido, podemos indicar que la *imputación fáctica* corresponde desde el punto de vista de los hechos dañosos causados a un sujeto determinado, al estudio del nexo causal, no obstante, es de aclarar que no toda acción o hecho es de interés para el derecho, puesto que solo aquellos que generen un daño antijurídico deben ser estudiados. De igual manera, la imputación fáctica puede analizarse desde la omisión del Estado, evento en el cual estaremos ante criterios objetivos acudiéndose a valoraciones jurídico – normativas, en las que se constituyan, derechos, libertades o mínimamente se creen intereses para los administrados.

Por otro lado, la *imputación jurídica*, corresponde a los dos regímenes de imputación establecidos por la jurisprudencia: i) el *subjetivo*, por la falta o la falla en el servicio, correspondiente a aquellos eventos en que se evidencia que la conducta desplegada por el órgano estatal se enmarca en una actuación tardía, errada u omisiva que genera en los usuarios receptores del servicio una inconformidad e insatisfacción que se ve reflejada en daños antijurídicos susceptibles de ser reparados, es decir, que la anomalía en el funcionamiento y/o las actividades desplegadas por la Administración se materializa en la trasgresión de las obligaciones que le son propias; ii) el *objetivo*, corresponde a aquel título de imputación donde no media la culpa o la falla en el servicio, pero es posible determinar la responsabilidad bajo el análisis de regímenes, como el daño especial o el riesgo excepcional.

El daño especial tiene lugar para aquellos eventos cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones y obrando dentro de su competencia y ceñido a la ley, produce con su actuación perjuicios a los administrados que son especiales y anormales en el sentido que implican una carga o sacrificio adicional al que los coasociados normalmente deben soportar por el hecho de vivir en sociedad, y cuando el equilibrio se rompe perdiéndose así el principio de igualdad por el obrar legítimo de la administración, es necesario restablecer el equilibrio a través de la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Por su parte el riesgo excepcional, se configura cuando la administración en desarrollo de una obra o actividad de servicio público, emplea recursos o medios que colocan a los administrados o a sus bienes en una situación de riesgo⁸, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos y al materializarse el riesgo, se produce un daño indemnizable.

Por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, entonces, aunque el demandante haya encuadrado el litigio en un título de imputación disímil, es posible en acciones de reparación directa que el juez en aplicación al principio de *iura novit curia*, establezca el título de imputación.

Así mismo, independientemente del régimen o título de imputación, la entidad demandada puede exonerarse de responsabilidad, acreditando una causal eximente, como la fuerza mayor, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, o cualquier causa extraña que enerve las pretensiones de la demanda.

5. De la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad.

El alcance de la modalidad de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ha sido un tema tratado de forma activa en la jurisprudencia del Consejo de Estado, determinando que su configuración opera cuando la persona que padece la

⁸ Clasificadas por la jurisprudencia como actividades relacionadas con la conducción de redes de energía eléctrica, manejo y transporte de explosivos, uso de armas de fuego y conducción de vehículos automotores.

detención es absuelta de responsabilidad penal, ya sea porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o no fue posible demostrar su autoría o participación en la conducta punible, o, porque se demostró plenamente su inocencia, o, bien sea por el principio de *in dubio pro reo*, o por preclusión de la investigación al demostrar alguna causal de exoneración de responsabilidad penal. Bajo esta premisa, “*el elemento determinante, del carácter justo o injusto de la privación de la libertad, tiene soporte en si quien la padeció es culpable o inocente*”⁹, es decir, si tenía el deber jurídico de soportarla, o si, por el contrario, el Estado le impuso una carga que afectó sus derechos fundamentales sin tener como respaldo fundamentos fácticos y jurídicos de la responsabilidad penal.

Frente a este tópico, con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, específicamente en el artículo 68, se estableció que el carácter injusto de la privación de la libertad surge como “*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*”¹⁰. Al respecto, frente a la determinación de los casos en donde se presenta privación injusta, el Consejo de Estado puntualizó que la interpretación y aplicación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no podía constituir una restricción al contenido del artículo 90 de la Constitución Política, por el contrario, debía ser considerado como un complemento dentro del sistema normativo de responsabilidad estatal¹¹.

De acuerdo a la evolución jurisprudencial sobre la materia, encontramos que a través de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013¹², la Sección Tercera del Consejo de Estado, concluyó la existencia de una regla general de responsabilidad objetiva cuando en el proceso penal en que ha tenido origen la detención, se ha determinado que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió, *iii)* la conducta no constituía hecho punible, o *iv)* por la aplicación del principio *in dubio pro reo*; presupuesto que opera siempre y cuando – en las cuatro situaciones mencionadas – no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues en tal evento hay lugar a aplicar un régimen subjetivo. Así mismo, si la libertad se decretó por una razón distinta, el escenario se enmarca en un régimen subjetivo de responsabilidad estatal.

En ese mismo sentido, en sentencia del 14 de julio de 2016¹³, el Consejo de Estado manifestó que la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad deriva de todos los eventos en los cuales el procesado privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor y, cuando en el proceso se determine que: *i)* el hecho no existió; *ii)* el sindicado no lo cometió y/o *iii)* la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso podrá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

De otra parte, la Corte Constitucional a través de sentencia SU-072 de 2018¹⁴, en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, reiteró lo manifestado

⁹ Orejuela Pérez, Ervin Marino. *Responsabilidad civil extracontractual del Estado por privación legal e injusta de la libertad*. En: *Justicia Juris*. Vol. 6. N° 12. octubre de 2009 – marzo de 2010, pág. 79 – 91. ISSN. 1692-8571.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección «A». Sentencia del 14 de julio de 2016. Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 66001-23-31-000-2010-00149-01 (42476). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, Mag. Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

por esa Alta Corte en sentencia C-037 de 1996, respecto de que, 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, entonces, independiente del título de imputación, el juez administrativo debe estudiar si la privación es injusta o no, haciéndose indispensable que el estudio se enmarque en la determinación de si la medida que privó de la libertad al acusado fue razonable, proporcional y legal, y en esos términos preciso:

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

A su vez, también señaló que estaba de acuerdo con el régimen objetivo para los casos de i) el hecho no existió y que ii) la conducta era objetivamente atípica; debido a que la decisión de privar requiere de la acreditación de estos presupuestos, dado que es necesario que el juez penal para imponer una medida de aseguramiento evidencie la existencia del hecho y que éste sea típico, por lo que en ambos eventos consideró que la privación de la libertad resultaría irrazonable y desproporcionada, por lo que el daño antijurídico se muestra sin mayores esfuerzos. Sin embargo, no concluyó lo mismo en los eventos en que el iii) investigado no cometió el delito y iv) la aplicación del *in dubio pro reo*, pues en estas dos causales la Corte considera que los fiscales y jueces deben efectuar mayores disquisiciones para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma.

Entonces, se puede concluir que la Corte Constitucional en unificación, establece que, en eventos de privación injusta de la libertad, no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo y objetivo, por lo que cualquiera que sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

Luego, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó su postura a través de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018¹⁵, en la cual explicó detenidamente las razones para apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora había sostenido el órgano de cierre, indicando lo siguiente:

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

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

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

En esa medida, 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”.

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.

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.”

En ese sentido, a partir de esta tesis jurisprudencial debía analizarse la antijuridicidad del daño a través del estudio de la conducta de la víctima – detenido -, con el fin de determinar si se configura alguna conducta culposa o dolosa que generó la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento, o si por el contrario, no se evidencia situación alguna de reproche en la conducta del detenido lo que generaría una medida injusta y generadora de un daño antijurídico imputable al Estado.

De esta manera, la tesis jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluía que si la conducta de la víctima fue determinante en la privación de la libertad, es decir, existió un vínculo causal (entendido desde la perspectiva de la causalidad adecuada) entre la medida y los perjuicios cuya indemnización se reclama no es viable la declaratoria de responsabilidad del Estado, pues la causa eficiente, directa y adecuada no fue la actuación de la administración sino la conducta del privado de la libertad, y no resulta entonces viable sacar provecho o ventaja de su propia culpa.

Dicha premisa entonces exigía al operador judicial demostrar para estos eventos que el daño (detención) *“cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.”*¹⁶

Finalmente, esta postura jurisprudencial fue reiterada en la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019¹⁷, en la cual determinó los parámetros indemnizatorios del perjuicio material en materia de privación injusta de la libertad, e indicó sobre el título de imputación lo siguiente:

“La Sala indicó que, para tal fin, se torna imprescindible para el juez verificar, en primer lugar, si quien fue privado de la libertad incidió en la generación el 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 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 u organismo del Estado llamado a reparar el daño.”

Sin embargo, debe advertirse que la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018¹⁸, fue debatida en sede de tutela a través de providencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 15 de noviembre de 2019¹⁹, **si bien dejó sin efectos la sentencia de unificación** (15 de agosto de 2018), esa decisión atendió a particularidades específicas del caso, limitando su análisis a que *“La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna*

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicado. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Magistrado Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, calendada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01, accionante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros, contra Consejo de Estado, Sección Tercera.

incidencia en la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.²⁰; lo que permite concluir que **desapareció formalmente** el criterio de unificación plasmado en la sentencia del 15 de agosto de 2018 con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera.

A pesar de lo anterior, en criterio de esta Sala, ello, no impide que frente al caso concreto se analice el comportamiento de la víctima de la privación de la libertad de cara al dolo y la culpa, como se hizo en aquella sentencia, pues al analizar en su integridad la sentencia de tutela, es posible inferir que este criterio no desconoció que el juez administrativo pudiera determinar la responsabilidad del Estado y así concluir si fue justa o injusta la privación, desde el estudio de la conducta del detenido desde la óptica de lo civil, pues precisamente el análisis de responsabilidad debe surgir de los elementos propios contenidos en artículo 90 de la Constitución Política y 68 de la Ley 270 de 1996, partiendo de identificar la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente demostrar que no hubo condena en el proceso penal, y de acreditarse este aspecto, se entendería configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, se estaría frente a un daño jurídicamente permitido.

Entonces, lo que debemos entender, con la sentencia de tutela, es que dicho análisis sobre la antijuridicidad del daño no debe vulnerar la presunción de inocencia del acusado que reclama en vía administrativa la indemnización del presunto daño por su detención en una investigación penal.

Ahora bien, recientemente la Sección Tercera del Consejo Estado dio cumplimiento a la tutela y profirió en reemplazo de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018²¹, antes anunciada, la sentencia del 6 de agosto de 2020²², a través de la cual no se impuso criterios de unificación, pero se concluyó con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 que *“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.”*

Así mismo, planteó 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.”*

Conforme a lo anterior, y al dar una lectura integral a la providencia antes anunciada, que reemplazo la dejada sin efectos, es posible concluir que la Sección Tercera del Consejo de Estado mantiene un criterio conceptual respecto de la responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, consistente en que el carácter injusto debe analizarse desde el estándar de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida privativa de la libertad, lo que en cada

²⁰ Aparte extraído de la conclusión de la sentencia antes resaltada. calendada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

²² 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.

caso deberá ser objeto de análisis; postura que se ha replicado con posterioridad en varias decisiones que han sido proferidas por el Consejo de Estado²³:

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

La Corte Constitucional en sentencia T-045/21 del 25 de febrero de 2021, MP: José Fernando Reyes Cuartas, se pronunció sobre la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, donde indicó:

*“(…) La Corte Constitucional y el Consejo de Estado exigen, como primer requisito para declarar la responsabilidad por privación injusta de la libertad, la demostración del daño antijurídico. En efecto, **la privación de la libertad dentro de un proceso penal que termina con una sentencia absolutoria no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable** a la administración. Así, el daño es antijurídico cuando la orden de restricción devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.”* (Negrilla y subraya fuera del texto original)

A su vez, en reciente pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 19 de noviembre de 2021, proferida dentro del proceso con radicación: 18001-23-31-000-2009-00129-01(50697), CP: Martín Bermúdez Muñoz, donde reiteró que la medida de aseguramiento debía estar debidamente justificada, exponiendo su necesidad de imponer la medida y acreditándose que cumplió con los requisitos, por tratarse de un instrumento que restringe el derecho fundamental a la libertad, para lo cual precisó:

“(…) PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Incumplimiento

En vigencia de la Ley 600 de 2000, momento en el que se dispuso detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar tal medida estaban previstos en sus artículos 355, 356 y 357, y eran los siguientes: La procedencia de la medida según el tipo de delito imputado (art. 357). La existencia de <<por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso>> (art. 356).

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00436-01(50944), Actor: RICARDO ALFONSO ARZUAGA SALAZAR Y OTROS; Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02812-01(47386) Actor: JORGE ENRIQUE ESCAFF CUSSE Y OTROS

La existencia de medios de prueba que permitieran deducir que la medida era necesaria <<para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria>> (art 355). En este caso no se cumplieron dichos requisitos.

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 355 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 356 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 357

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Debe exponerse la necesidad

Al momento de dictar la medida de aseguramiento la Fiscalía debía exponer las razones por las cuales se encontraban cumplidos los propósitos legales de la detención preventiva, lo cual no se hizo. El análisis de este aspecto es lo que le permite al juez administrativo determinar si la detención de la víctima directa del daño fue una determinación no solo legal sino adecuada, proporcional y razonable. No se trata de saber simplemente si existían indicios de responsabilidad que pudieran justificar la imposición de una sanción en su contra: **se trata de determinar si existían razones que justificaran mantenerlo privado de la libertad durante el proceso.** En la providencia en la que se dispuso la detención preventiva del demandante (...) era necesario determinar si la medida se justificaba en los términos antes indicados. Sin embargo, en la Resolución del 13 de abril de 2004 la Fiscalía únicamente hizo referencia a los medios de pruebas que valoró para imponer la medida de aseguramiento, pero no expuso ninguna consideración, general ni particular, sobre su necesidad. (...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

De otra parte, el Consejo de Estado, unificó jurisprudencia frente al reconocimiento de los perjuicios morales, así:

“(...) R.- Las reglas de unificación

65.- Con fundamento en lo anterior, la Sala adoptará las siguientes reglas de unificación para el reconocimiento y cuantificación de perjuicios en casos de responsabilidad del Estado por privación de la libertad:

65.1.- En relación con la víctima directa de la detención, tanto si se trata de detención en establecimiento carcelario, como si se trata de detención domiciliaria, la sola prueba de la privación de la libertad constituye presunción de perjuicio moral para ella.

65.2.- En relación con los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, la prueba de tales calidades constituye presunción del perjuicio moral para ellos.

65.3.- Las presunciones establecidas en las dos reglas anteriores podrán desvirtuarse por la parte demandada.

65.4.- En relación con las demás víctimas indirectas, la prueba del parentesco no es una presunción del perjuicio moral. En tales casos, el juez determinará si el demandante cumplió la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral derivado de la existencia de una relación estrecha con el detenido, de la cual pueda inferirse la existencia de un perjuicio moral indemnizable.

65.5.- Los topes máximos de indemnización se establecen de la siguiente forma para la víctima directa:

a.- Si la privación de la libertad tiene una duración **igual o inferior a un mes**, una suma fija equivalente a **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.

b.- Si la privación de la libertad tiene una duración **superior a un mes**:

- **Por cada mes adicional transcurrido, sin importar el número de días que tenga el mes, cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.

- **Por cada día adicional al último mes transcurrido, una fracción equivalente a 0,166 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se obtiene de dividir cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV) por 30 días.**

- La cuantía se incrementará hasta **cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV)**, indemnización que recibirá la víctima directa cuando esté detenida por **20 meses o más tiempo**, con el objeto de mantener el tope máximo jurisprudencial, de acuerdo con la jurisprudencia antes indicada.

- De conformidad con los anteriores parámetros, los topes de indemnización de perjuicios morales para la víctima directa son los siguientes:

Duración de la privación	Víctima directa en SMLMV
Entre un día y un mes	Suma fija de 5 SMLMV
Hasta 2 meses	Hasta 10 SMLMV
Hasta 3 meses	Hasta 15 SMLMV
Hasta 4 meses	Hasta 20 SMLMV
Hasta 5 meses	Hasta 25 SMLMV
Hasta 6 meses	Hasta 30 SMLMV
Hasta 7 meses	Hasta 35 SMLMV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMLMV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMLMV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMLMV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMLMV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMLMV
Hasta 13 meses	Hasta 65 SMLMV
Hasta 14 meses	Hasta 70 SMLMV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMLMV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMLMV

Hasta 17 meses	Hasta 85 SMLMV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMLMV
Hasta 19 meses	Hasta 95 SMLMV
20 meses o más	Hasta 100 SMLMV

- En consecuencia, la fórmula para determinar la cuantía de los perjuicios morales de la víctima directa es:

$$PM = (\text{número de meses} \times 5 \text{ SMLMV}) + (\text{fracción adicional de días} \times 0,166 \text{ SMLMV})$$

- En casos de **detención domiciliaria**, la cuantía de los perjuicios morales sufridos por la víctima directa se disminuirá en un **50%**.

65.6.- Para las víctimas indirectas, los topes máximos de indemnización se determinan a partir del monto reconocido a la víctima directa, de la siguiente manera:

a.- A los **parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, el cincuenta por ciento (50%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

b.- A los **demás demandantes**, cuando acrediten los perjuicios morales, el **treinta por ciento (30%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

65.7.- Para la determinación del monto final de la indemnización de las víctimas indirectas dentro de los topes máximos antes señalados, la cuantificación deberá estar fundamentada en las pruebas que obren en el expediente y ella deberá ser motivada según lo probado en cada caso.

65.8.- Se reitera lo señalado en las anteriores jurisprudencias de unificación en lo relativo a que todos los topes que aquí se establecen podrán ser superados cuando se acrediten circunstancias que evidencien una gravedad e intensidad excepcional en el perjuicio moral sufrido por el detenido o las víctimas indirectas de la detención, las cuales podrán estar relacionadas con la gravedad del delito por el cual el sindicado fue investigado o acusado y las circunstancias particulares afrontadas con ocasión de la detención. En estos eventos, la decisión y las razones que justifican tal determinación deberán motivarse detalladamente. Finalmente, se establece que en ningún caso la indemnización podrá superar los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa.

(...)

Los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas

76.- Para demostrar los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas, los demandantes: **(i)** allegaron los correspondientes registros civiles de nacimiento para acreditar su parentesco con los demandantes Berenice Díaz Buitrago y Miguel de los Santos Oviedo y **(ii)** solicitaron los testimonios de personas cercanas a las familias de los detenidos.

77.- En relación con la prueba de los perjuicios morales sufridos por los familiares de la demandante **Berenice Díaz Buitrago**, la Sala destaca que:

77.1.- Con la copia de los registros civiles que obran en el expediente está acreditado que los demandantes tienen los siguientes vínculos de parentesco con Berenice Díaz Buitrago:

Madre: Crisanta Buitrago de Díaz²⁴

Padre: Esteban Díaz Gutiérrez²⁵.

Hijos: Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz²⁶.

Hermanos: Orlando Díaz Buitrago, Ovidio Díaz Buitrago, Octavio Díaz Buitrago, Urbano Díaz Buitrago, Dídimo Díaz Buitrago, Albeiro Díaz Buitrago y Evelio Díaz Buitrago²⁷.

77.2.- La presunción de la existencia de perjuicios morales en relación con la madre, padre e hijos de **Berenice Díaz Buitrago** no fue desvirtuada con las pruebas obrantes en el expediente.

77.3.- En relación con la intensidad de los perjuicios sufridos por los demandantes Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz, hijos de la víctima directa, los testigos Gladis Yaneth Torres Buitrago, Jairo Ramírez Ducuara y Ana Rosa Lombo Bejarano señalaron que eran menores y convivían con ella cuando fue privada de la libertad, quedaron abandonados en <<manos de los vecinos>> y agregaron que la situación los afectó mucho porque ella era la <<cabeza del hogar>>. Estas circunstancias imponen decretar a su favor el tope máximo de indemnización, previsto en el 50% del perjuicio moral acordado para la víctima directa. Por lo tanto, se reconocerá a favor de cada uno de estos demandantes una reparación correspondiente a **15,75 salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

77.4.- En relación con los padres de **Berenice Díaz Buitrago**, los testimonios recibidos hicieron referencia genérica al sufrimiento que la detención generó en toda su <<familia>>, por lo que el perjuicio en relación con ellos se cuantificará en el 40% del perjuicio moral acordado para la víctima directa, lo que equivale a **12,60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. (...)**²⁸

Conforme a lo anterior, las líneas jurisprudenciales actuales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, permiten concluir que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que luego termina con decisión de absolución, prescripción, o cualquier otro evento librándolo de la responsabilidad penal, en sí misma, no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta, es decir, para ello, deberá analizarse la metodología determinada por el Consejo de Estado para concluir la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida impuesta, y en tal caso, sí constituye un daño antijurídico imputable a la administración, toda vez que “ a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado

²⁴ F. 22, c. 2.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Fls. 17, 18, c. 1.

²⁷ Fls. 20, 21, 23, 24, 25, 26 y 27, c. 2.

²⁸ Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera; Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, Bogotá D. C., Veintinueve (29) De Noviembre De Dos Mil Veintiuno (2021), Radicación Número: 18001-23-31-000-2006-00178-01(46681)

el deber jurídico de repararlo.²⁹, a menos que se trate de casos en que el hecho no existió o la conducta es atípica, por operar allí la responsabilidad objetiva.

6. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

HECHO	MEDIO PROBATORIO
1. El 30 de marzo de 2011, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Félix Manuel Rodríguez Moreno, por el delito de Hurto Calificado y Agravado, dentro del proceso con radicado No. 733196000481200900055, en la que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Guamo – Tolima, impuso medida de aseguramiento en detención domiciliaria.	Documental: Acta de audiencia preliminar (Fols. 10-12)
2. Mediante oficio penal No. 1142 del 9 de diciembre de 2011, suscrito por el Juez Primero Promiscuo Municipal del Guamo-Tolima y dirigido al Juzgado Penal del Circuito del Guamo, se informó que el 7 de diciembre de 2011, se concedió la libertad a Félix Manuel Rodríguez Moreno, por vencimiento de términos.	Documento: Oficio penal No. 1142 del 9 de diciembre de 2011, suscrito por el Juez Primero Promiscuo Municipal del Guamo-Tolima (Fol. 13)
3. Mediante certificación de libertad suscrita por el Director del Establecimiento Carcelario del INPEC, se indicó que Félix Manuel Rodríguez Moreno, estuvo privado de la libertad desde el 29 de marzo de 2011.	Documental.- Certificado de libertad suscrito por el Director del Establecimiento Carcelario y Penitenciario del INPEC (Fol. 14)
4. El 25 de abril de 2011, la Fiscalía 46 Seccional presentó escrito de acusación en contra de Félix Manuel Rodríguez Moreno.	Documental.- Escrito de acusación (Fol. 16-22)
5. El 22 de junio de 2011, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.	Documental.- Acta de audiencia de formulación de acusación (Fol. 24-26)
6. El 31 de octubre de 2013, en audiencia de juicio oral la Fiscalía 46 Seccional, solicitó absolucón perentoria conforme a lo establecido en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004, por lo que el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento absolvió a Félix Manuel Rodríguez Moreno, por los delitos de Hurto Calificado y Agravado en concurso con Tráfico, Fabricación, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.	Documental.- “Acta de audiencia de juicio oral y proferimiento de fallo absolutorio perentorio” del Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo (Fol. 42-44)

7. CASO CONCRETO.

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende que la entidad accionada sea declarada responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la privación de la libertad que se le impuso a Félix Manuel Rodríguez Moreno, dentro del proceso penal adelantado como coautor del delito de Hurto Calificado y Agravado en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 81001-23-31-000-2011-00067-01(52829)

Por su parte, el a quo accedió parcialmente a las pretensiones, tras considerar que en este asunto se estructuró una causal objetiva de responsabilidad por una atipicidad ostensible que dio lugar a que se absolviera de los cargos a Félix Manuel Rodríguez, en razón a que no se desvirtuó la presunción de inocencia, por falta de elementos probatorios que sustentaran la acusación; por lo que la misma Fiscalía solicitó de conformidad con el artículo 442 de la ley 906 de 2004, la sentencia absolutoria perentoria la cual fue admitida por el Juez Penal de Conocimiento del Guamo Tolima; además de considerar que el daño alegado debe asumirlo la Rama Judicial, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado respecto de casos como el analizado.

Inconforme con esa decisión, la parte demandada - Rama Judicial, en su recurso de apelación afirmó que las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, y la medida de aseguramiento decretada en contra del demandante, se dictó con fundamento en los elementos probatorios, e información legalmente obtenida, exhibida por la fiscalía, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado y la actuación de la Rama Judicial, *máxime*, cuando fue justamente el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Guamo quien absolvió al condenado de los cargos endilgados por la Fiscalía; declaración en virtud de la cual, el procesado recobró su libertad, de manera que no puede deducirse responsabilidad de la demandada por la actuación del juez.

Adicionalmente, solicitó tener en cuenta la sentencia proferida el 10 de agosto de 2015, Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación 54001233100020000183401(30134) Sección Tercera del Consejo de Estado, el cual adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a 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 de *in dubio pro reo*, esconden 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 a su favor, y debe tenerse en cuenta que si bien la decisión fue absolutoria, fue que el operador judicial no tuvo la certeza suficiente de la culpabilidad del enjuiciado, pero tampoco de su absoluta inocencia.

La circunstancia anterior, exige a la Sala estudiar si existió o no la privación injusta de la libertad que se alega, bajo la metodología establecida por el Consejo de Estado, es decir, determinar i) la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; ii) se debe analizar la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; iii) y, solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial); iv) en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; v) en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; vi) en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

7.1 El daño.

De acuerdo a ello, tal como se precisó, en el *sub-lite*, advierte la Sala que se encuentra demostrado el **daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad**, toda vez que al demandante efectivamente se le restringió su libertad en detención domiciliaria

en razón al punible de Hurto Calificado y Agravado en concurso heterogéneo con Fabricación, Trafico, o Porte de Armas de Fuego o Municiones, por solicitud de la Fiscalía 46 Local de Guamo (Tolima) e impuesta por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Fresno- Tolima.

Esta conclusión deviene del análisis de las pruebas, especialmente del acta de la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías del Guamo (Fol. 10-12); el Oficio Penal No. 1142 del 9 de diciembre de 2011 suscrito por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Guamo-Tolima, en el que se informó que el día 7 de diciembre de 2011, se dio la libertad al imputado por vencimiento de términos (Fol. 13), y el certificado emitido por el Director del INPEC (Fol. 14).

Lo anterior, permite a esta Corporación concluir que Félix Manuel Rodríguez Moreno estuvo privado de la libertad efectivamente en los límites temporales determinados por el *a quo*, los cuales tampoco fueron discutidos por las partes, por lo que esta Sala puede determinar que la privación de la libertad - daño - se presentó del **29 de marzo de 2011 al 7 de diciembre de 2011, es decir, 8 meses y 13 días.**

7.2. De la imputación.

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional³⁰ y del Consejo de Estado³¹, 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, en los que incluso se ha avalado el título de imputación de responsabilidad objetiva; y en los demás supuestos, relacionados con la absolución porque *iii)* no cometió el delito, *iv)* se dio aplicación del principio *in dubio pro reo*, y *v)* otros eventos de liberan la responsabilidad penal, la antijuridicidad 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 en estos eventos, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Bajo ese panorama jurisprudencial, en principio, se debe analizar si se cumplen los presupuestos para la configuración de alguna causal que dé lugar a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad; así las cosas, se evidencia en los folios 42 al 44 del cuaderno principal acta de audiencia de juicio oral y procedimiento de fallo absolutorio perentorio del Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo – Tolima, del 31 de octubre de 2013, mediante la cual se consignó la decisión de absolución de Félix Manuel Rodríguez Moreno, en los siguientes términos:

*“(...) 7. Se da el uso de la palabra a la delegada fiscal, **quien solicita en base al Art. 442 de la Ley 906 de 2004, sentencia Absolutoria perentoria a favor de los acusados ISAAC CÁRDENAS FORERO, JOSÉ HERNÁN VILLANUEVA BUSTOS, FÉLIX MANUEL RODRÍGUEZ MORENO. Los abogados defensores, y el representante de las víctimas, manifestaron estar de acuerdo con lo peticionado por la delegada del ente acusador, y apoyan la solicitud.***

³⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

³¹ 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).

8. Sobre lo anterior el señor Juez hizo las consideraciones del caso, y administración (sic) justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resolvió:

- *ABSOLVER a ISAAC CÁRDENAS FORERO, identificado con la C.C 93.134.298 de Espinal – Tolima, hijo de ISAAC CÁRDENAS Y AMPARO FORERO, a JOSÉ HERNÁN VILLANUEVA BUSTOS, con C.C 14.107.056 de San Luis – (T), hijo de HILARIO VILLANUEVA Y LEILA BUSTOS, y FELIX MANUEL RODRÍGUEZ MORENO, identificado con la C.C 93.134.716 de Espinal-Tolima, hijo de MANUEL DEL SOCORRO RODRÍGUEZ Y ANGELINA MORENO, por la conducta punible de HURTO CALIFICADO AGRAVADO Y TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, que fueron formuladas por la fiscalía 46 seccional del Guamo-Tolima, en razón a que no se desvirtuó la presunción de inocencia (...)*”
(negrilla fuera de texto)

De lo transcrito, se puede inferir que en el proceso penal no se llegó al convencimiento de la ejecución de las conductas punibles imputadas, tanto así, que fue la misma Fiscalía 46 Seccional del Guamo Tolima, quien solicitó en la audiencia de juicio oral celebrada el 31 de octubre de 2013, la absolución perentoria con base en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004, petición que fue acogida por el juez de conocimiento; pues, en esa misma diligencia el proceso penal culminó con la absolución de los procesados.

Tal y como lo sostiene el *a quo*, el artículo 442 de la Ley 906 de 2004, dispone:

*“(...) ARTÍCULO 442. PETICIÓN DE ABSOLUCIÓN PERENTORIA. Terminada la práctica de las pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar al juez la absolución perentoria **cuando resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación**, y el juez resolverá sin escuchar alegatos de las partes e intervinientes.”* (negrilla fuera de texto)

Es decir, que con base en la norma antes transcrita el Fiscal 46 Seccional del Guamo-Tolima, solicitó la absolución perentoria por atipicidad de los hechos en que fundó su acusación y esa solicitud se entiende que fue aceptada por el juez penal de conocimiento, ya que en esa misma diligencia sin escuchar alegatos de los sujetos procesales, procedió a absolver a los procesados, y en este punto, es necesario indicar que la tipicidad es un elemento fundamental para la configuración de la conducta punible, por lo que el daño alegado por la parte actora se encuentra debidamente demostrado y de esta manera no tenía el deber jurídico de soportarlo; más aún, cuando conforme a lo planteado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-072 de 2018, en los casos de privación injusta de la libertad en los que se presenten casuales como que el hecho no existió y que la conducta es atípica, es posible la aplicación del régimen objetivo, pues, la decisión de privar a alguien de la libertad al imponer medida de aseguramiento requiere de la acreditación de esos presupuestos, por lo que en este asunto el daño antijurídico resulta evidente.

Teniendo en cuenta lo anterior y los recientes pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es preciso advertir que en este asunto se puede imputar responsabilidad al Estado bajo el régimen objetivo, pues, la conducta delictiva atribuida a Félix Manuel Rodríguez Moreno, llegó a ser atípica, sin que se probara su ejecución o realización, pues, se reitera que fue la misma Fiscalía la que solicitó en la realización de la audiencia de juicio oral ante el juez de conocimiento la absolución perentoria por atipicidad de los hechos, al basar su solicitud en lo establecido en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004.

En conclusión, para la Sala al encontrarse probada las causales establecidas para la configuración de la responsabilidad de la demandada bajo el régimen objetivo, se impone la necesidad de imputar el daño antijurídico al Estado.

Ahora bien, se debe aclarar que la Rama Judicial, no apeló lo relacionado con la decisión del juez de primera instancia frente a declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva de la Fiscalía General de la Nación; por lo que frente a este aspecto no se emitirá pronunciamiento alguno.

Del mismo modo, tampoco se dará aplicación a la sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021, porque en este asunto los perjuicios reconocidos en primera instancia no fueron objeto de apelación.

Por tanto, se deberá confirmar la sentencia apelada, en el sentido de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda; por tanto, se declarará la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad que sufrió Félix Manuel Rodríguez Moreno.

8. CONCLUSIÓN.

De acuerdo a todo lo expuesto, en este asunto se acreditó la configuración del daño antijurídico por la privación injusta de la libertad de Félix Manuel Rodríguez Moreno, tal como lo concluyó el *a quo*, por ello, se confirmará la sentencia del 12 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, conforme a los argumentos expuestos en la presente decisión.

9. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

Por lo anterior, se condenará a la parte demandada en las costas de segunda instancia siempre y cuando se encuentre acreditado en el proceso. Para el efecto, se señalará un (1) salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho y se ordenará a la secretaría del *a-quo* que liquide tales costas, conforme a las reglas mencionadas.

10. OTRAS CONSIDERACIONES

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA., para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho.

TERCERO: Una vez en firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

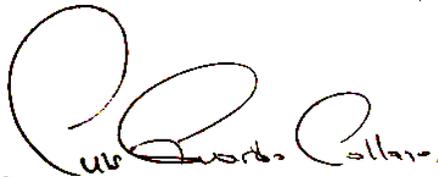
Los Magistrados³²,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

³² *Advierte la Sala de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos – Artículo 12 del Decreto 491 de 2020 -, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura establecidas – distancia social y aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos -, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.*