

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA Sala de Oralidad Magistrado Ponente: Luis Eduardo Collazos Olaya

Ibagué, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-005-2016-00108-01
Medio de control: Reparación directa
Demandante: David Antonio Casas Cifuentes y otros
Apoderado: Aldemar Bustos Tafur
Demandado: Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Apoderada: Tatiana María Garcés Ospina
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Apoderada: Martha Liliana Ospina Rodríguez
Tema: Privación injusta de la libertad

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 31 de octubre de 2018, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

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 Administración Judicial, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.2. Pretensiones

“2.1. La Nación Colombiana — Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, son responsables de todos los perjuicios tanto materiales e inmateriales (perjuicios morales y fisiológicos o de vida en relación) ocasionados a JOSE RODRIGO CASAS VALENCIA y RAQUEL CIFUENTES CASAS, por la privación injusta de la libertad de que fueron víctimas.

2.2. La Nación Colombiana — Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, deben pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales, originados en la privación injusta de la libertad de que fueron víctimas JOSE RODRIGO CASAS VALENCIA y RAQUEL CIFUENTES CASAS, la establecida en el cuadro de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, el 28 de Agosto de 2014, el cual se incorpora más adelante.

2.3. La Nación Colombiana — Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, debe pagar a los demandantes los perjuicios materiales.

2.4. Los demandados deben pagar a los demandantes como resarcimiento del perjuicio inmaterial (fisiológico o vida en relación) causado como consecuencia de privación injusta de la libertad de que fueron víctimas JOSE RODRIGO CASAS VALENCIA y RAQUEL CIFUENTES CASAS.

2.5. Las sumas que deben pagar la Nación Colombiana — Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el CPACA (Ley 1437 de 2011) y se reconocerán los intereses legales liquidados conforme a la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se de cumplimiento de la sentencia, es decir, al pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

Igual tratamiento se dará a las sumas acordadas en acuerdo conciliatorio, desde la ocurrencia de los hechos hasta el cumplimiento del mismo.

2.6. Las demandadas darán cumplimiento al pago por concepto de indemnización en los términos del CPACA (Ley 1437 de 2011).” (sic)

1.3. Hechos

Las circunstancias fácticas, expuestas por el apoderado de la parte actora, en síntesis, son las siguientes:

José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas “son esposos”; también, los padres de David Antonio, Joaquín Rodrigo y Leidy Johana Casas Cifuentes y los abuelos maternos de Jeancarlo Satina Casas, hijo de Leidy Johana.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Lérica - Tolima, libró orden de captura contra José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación.

La captura ocurrió el 4 de noviembre de 2009.

Para la época de los hechos, José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas residían en la vereda China Alta - Anzoátegui - Tolima.

El 15 de noviembre de 2009, el Juzgado Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué realizó las audiencias de legalización de captura, imputación y medida aseguramiento, por el delito de rebelión.

Al momento de resolverse sobre la solicitud de la medida de aseguramiento pedida por la Fiscalía, el Juez Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué ordenó la libertad inmediata de José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas.

La Fiscalía 39 Seccional de Lérica - Tolima, presentó escrito de acusación contra José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas, por el delito de rebelión, y en ese documento enunció un hecho y unos elementos materiales probatorios para probar aquel.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, dentro del proceso “73408-60-00-000-2010-00002-00”, realizó las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral.

El 06 de marzo de 2014, en la audiencia de juicio oral, el Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué emitió sentido del fallo absolutorio en beneficio de José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas.

El mismo 06 de marzo de 2014 se llevó a cabo la audiencia de lectura de fallo en que se dictó sentencia absolutoria en favor de José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas por el delito de rebelión. Decisión que cobró ejecutoria en la fecha.

José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas estuvieron privados de la libertad desde el 4 de noviembre de 2009 hasta cuando el juez de control de garantías, al resolver la solicitud de medida de aseguramiento, decidió dejarlos en libertad.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1. Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial

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 del 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 estatal sino en la antijuridicidad del daño sufrido y por último se venía reconociendo la responsabilidad objetiva.

Explica que, en sentencia del 10 agosto de 2015 radicado 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.

De acuerdo a ello, afirma que la carga probatoria en este caso, se incrementa para el convocante a punto que le corresponde acreditar fehacientemente la ilegalidad de la detención, referida a que fue 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 apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria, derivada de un inadecuado ejercicio de la competencia investigativa por parte de la fiscalía, que haya conducido a una total ausencia probatoria, es decir, desvirtuando la existencia del fundamento probatorio, pues la simple privación de la libertad en este régimen, no supone automáticamente la falla del servicio.

En el asunto concreto, afirma que el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, *“por no existir mérito para condenar”*, decidió emitir sentencia absolutoria.

Señala por ello, que la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrojadas al proceso, *“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 se encontraba demostrada la participación de los accionantes.”*

De ahí que, asegura, 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.

Agregó que: *“(E)n la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que tuvo a su cargo el Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, 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 el accionante (Art.308 Ley 906); por manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación en cita y de allí que se diga desde ya, que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad de los señores José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de la causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.”* (sic).

Menciona que cuando la fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado 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 requerimientos necesarios para convertirse en plena prueba y que fuese el soporte de una decisión condenatoria.

Finaliza, proponiendo las excepciones que denominó inexistencia de perjuicios, ausencia de nexo causal y la innominada o genérica.

1.4.2. Fiscalía General de la Nación

Sostuvo que se opone a las pretensiones de la demanda, porque no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió falla del servicio como pretende hacer ver el demandante en el presente proceso.

Explicó 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.

Así mismo, presentó objeción en relación al monto solicitado por la parte actora frente a los perjuicios morales, señalando la independencia del juez contencioso administrativo para fijar en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral, esto con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia, para lo cual el Consejo de Estado brinda pautas que sirven de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía.

Igualmente, cuestionó los daños materiales, al considerar improcedente pagar una indemnización por este concepto, toda vez, que no se encuentra probado dentro del proceso, que José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas, para el momento de la detención llevaran una vida productiva y que ejercieran una labor en el campo de la cual devengarán un dinero para su sustento. Además, que en caso que se presentara una sentencia condenatoria en contra de esta entidad, para la liquidación de los daños materiales, en virtud del lucro cesante, se tengan en cuenta los parámetros fijados por el Honorable Consejo de Estado.

Por último, propuso como excepciones: falta de legitimación material en la causa por pasiva, ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación, inexistencia del nexo de causalidad y cumplimiento de un deber legal.

1.5. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 31 de octubre de 2018, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda en el medio de control de Reparación Directa promovida por JOSE RODRIGO CASAS y otros, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

*SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por secretaría liquídese.
(...)”.*

Lo anterior en consideración a que se evidencia que la captura que se hiciera a los señores José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas emanada de una orden judicial fue precedida de legalidad conforme quedó acreditado, sin que contra la decisión que declaró la legalidad de la captura se presentaran recursos.

Además de que se acreditó que en la audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento, no se decretó la medida de aseguramiento y en su lugar se dispuso la libertad inmediata de los imputados, sin que se hubiesen superado las 36 horas para haber sido puestos a disposición de la autoridad competente y resuelto sus situaciones jurídicas, conforme lo prevé la constitución política y código de procedimiento penal lo que quiere significar que no se configuró privación injusta de la libertad como equivocadamente lo afirma la parte demandante.

1.6. Recurso de apelación

El apoderado de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación contra la

decisión de primera instancia, en el que solicitó que se revocara la providencia y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda, dado que, *“(L)a privación de la libertad de que fueron víctimas JOSÉ RODRIGO CASAS VALENCIA y RAQUEL CIFUENTES CASAS, genero un daño antijurídico, toda vez fueron absueltos por el Juzgado de Conocimiento, y no estaba en la obligación de soportar esa carga, de la privación injusta de la libertad.”* (sic).

Mencionó que, *“JOSE RODRIGO CASAS VALENCIA y RAQUEL CIFUENTES CASAS, estuvieron detenidos de los días 4 y 5 de noviembre de 2009, hasta cuando el Juzgado Sexto Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué, — Tolima, al resolver sobre la solicitud de medida de aseguramiento, ordeno la libertad inmediata.”*

Señaló que, aun cuando en principio la responsabilidad de las entidades demandadas es solidaria por el rol constitucional y legal que cumplen en cada una de las etapas del proceso penal, *“al analizar en contexto el proceso penal adelantado contra JOSE RODRIGO CASAS VALENCIA y RAQUEL CIFUENTES CASAS, se nota que la iniciativa del proceso penal lo tuvo la Fiscalía desde un comienzo, es tanto así, que el Juez de Control de Garantías, al momento de resolver la solicitud de la Fiscalía de imponer medida de aseguramiento no tuvo en cuenta sus argumentos, porque carecían de soporte probatorio, aun así, la Fiscalía llevó el proceso penal hasta la etapa de juicio oral.”*

Indicó que el *a quo* dejó de analizar pruebas obrantes en el proceso, puesto que de haberlo hecho hubiera notado que el juez de control de garantías ordenó la libertad de los imputados acogiendo los razonamientos de la defensa técnica en la audiencia de imputación y de medida de aseguramiento.

Para finalizar agregó que, *“(E)n la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad, tratándose de la Ley 906 de 2004, deben presentarse los tres (3) elementos que la configuran a saber: un daño antijurídico, una imputación y un nexo causal”* (sic).

1.7. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

La **parte actora** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El apoderado de la **Fiscalía General de la Nación** solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, e insistió en los la falta de legitimación en la causa por pasiva.

El **Ministerio Público** se abstuvo de emitir el concepto respectivo.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. Competencia

El presente asunto es competencia de esta Corporación de conformidad a lo establecido en el artículo 153 del CPACA, según el cual los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las

apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo reglado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.3. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.4. Problema jurídico

Conforme al marco de la apelación, la Sala deberá establecer si se configura un daño antijurídico en los casos que se ordena la captura y posteriormente no se impone medida de aseguramiento.

2.4.1. Tesis de la Sala

Se confirmará la sentencia de primera instancia en razón a que está demostrado que en el presente asunto no hubo privación injusta de la libertad. De conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 297 de la Ley 906 de 2004, la persona capturada en cumplimiento de orden judicial será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido, pues bien, en el *sub lite* el 04 de noviembre de 2009 tuvo lugar la captura de los demandantes y al día siguiente (05/11/2009) fueron dejados en libertad por decisión del juez de control de garantías de no imponer medida de aseguramiento, en consecuencia, y como lo indicó el *a quo* no se configuró privación injusta de la libertad como equivocadamente lo afirma la parte recurrente.

2.5. Marco jurídico y jurisprudencial

2.5.1. 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:

2.5.1.1. 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 soportarlo¹, concepto que, por lo demás, se encuadra dentro de los principios

¹ 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

constitucionales de solidaridad (Art. 1º), igualdad (Art. 13) y garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (Arts.2º y 58).

2.5.1.2. 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.

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 riesgo², 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.

(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”.

² 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.

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.

2.5.1.3. 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 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”*³, 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”*⁴. 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 estatal⁵.

De acuerdo a la evolución jurisprudencial sobre la materia, encontramos que a través de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013⁶, 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.

³ 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.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ 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)

⁶ 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)

En ese mismo sentido, en sentencia del 14 de julio de 2016⁷, 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 2018⁸, en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, reiteró lo manifestado 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

⁷ 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).

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, Mag. Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

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 2018⁹, 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.

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

⁹ 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)

patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicato no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

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

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.”*¹⁰

¹⁰ 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)

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 2019¹¹, 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 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 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 2018¹², 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 2019¹³, **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 incidencia en la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.^{14”}; 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 los artículos 90 de la Constitución Política y 68 de la Ley 270 de 1996, partiendo de identificar la

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicado. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

¹² 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)

¹³ 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.

¹⁴ 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.

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 2018¹⁵, antes anunciada, la sentencia del 6 de agosto de 2020¹⁶, 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 caso deberá ser objeto de análisis; postura que se ha replicado con posterioridad en varias decisiones que han sido proferidas por el Consejo de Estado¹⁷:

“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

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)

¹⁶ 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.

¹⁷ 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

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). 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. (...)” (Resaltados de la Sala)

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 el deber jurídico de repararlo¹⁸”, a menos que se trate de casos en que el hecho no existió o la conducta es atípica, por operar allí la responsabilidad objetiva.

2.5.1.4. Hechos probados jurídicamente relevantes

- El 28 de octubre de 2009, dentro del proceso rad. 7340860004822009003980, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Lérida libró órdenes de captura contra José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas, por la presunta autoría o participación en el delito de rebelión (folios 1 al 2 y 12 al 13, cuaderno pruebas parte demandante I).
- El 04 de noviembre de 2009 tuvo lugar la diligencia de captura contra José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas (folios 3 y 14, cuaderno pruebas parte demandante I).
- Entre el 04 y 05 de noviembre de 2009 se llevaron a cabo de manera concentrada las audiencias de legalización de captura, formulación de la imputación y solicitud de medida de aseguramiento (folios 23 al 29, cuaderno pruebas parte demandante I).
- El 05 de noviembre de 2009 se denegó por parte del juez de control de garantías la solicitud de medida de aseguramiento elevada por la Fiscalía, decretándose la libertad de los imputados (folios 23 al 29, cuaderno pruebas parte demandante I).

¹⁸ 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)

- El 05 de noviembre de 2009 se emitieron por parte del juez de control de garantías las boletas de libertad 00997 y 01002 de José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas, respectivamente (folios 30 al 31, cuaderno pruebas parte demandante I).

- El 06 de marzo de 2014 se llevó a cabo audiencia de juicio oral, en la que el Juez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, luego de practicar las pruebas, dio el sentido del fallo de carácter absolutorio (folios 52 al 54, cuaderno pruebas parte demandante I).

- El 06 de marzo de 2014, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, profirió sentencia en la que absolvió a José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas de los cargos formulados por el delito de rebelión (folios 52 al 54, cuaderno principal).

2.5.1.5. Caso concreto

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende que las entidades accionadas sean declaradas responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la privación de la libertad que se le impuso a José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas, dentro del proceso penal adelantado por el delito de rebelión.

Por su parte, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la privación de la libertad de José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas no devino en injusta, como quiera que, entre la captura y la puesta en libertad de los imputados, al no decretarse medida de aseguramiento, fue inferior a 36 horas.

Inconforme con esa decisión, la parte demandante en su recurso de apelación afirmó que la sentencia apelada desconoció la tesis de que basta con que los demandantes estuvieran privados de su libertad por orden judicial y que posteriormente sean absueltos, para que proceda la indemnización por privación injusta.

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 las líneas jurisprudenciales actuales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, esto es, analizarse i) la existencia del daño; ii) la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida impuesta, y en tal caso, sí constituye un daño antijurídico imputable a la administración

Así, como ya se dejó sentado, en los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado, el primer elemento que debe quedar demostrado es el daño, el cual debe tener la connotación de antijurídico. La noción de antijuridicidad del daño, que no se encuentra en la Constitución ni en la ley, se predica según la jurisprudencia cuando aquel es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar¹⁹.

El artículo 297 de la Ley 906 de 2004, vigente para la época de los hechos, prescribió que en los casos en los que una autoridad realiza una captura por orden escrita proferida por un juez de control de garantías, debe inmediatamente conducir al sindicado ante un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la

¹⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de junio de 1991, Rad. 6.454 [fundamento jurídico B].

cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

En este caso, está demostrado que el 04 de noviembre de 2009 la Policía Nacional capturó a José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas, por orden escrita proferida por un juez de control de garantías, por el delito de rebelión. En la audiencia preliminar de legalización de captura se le impartió legalidad al acto material de captura de José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas, decisión contra la cual no se formularon recursos. También está acreditado que, en la misma diligencia, la cual se llevó a cabo el día siguiente, esto es, el 05 de noviembre de 2009, en audiencia preliminar, pese a que la Fiscalía solicitó imponer medida de aseguramiento contra los imputados, el juez de control de garantías la denegó y ordenó la libertad inmediata de aquellos. Además, se encuentra probado que la investigación penal contra José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas terminó en absolución por solicitud de la Fiscalía.

Así las cosas, como la situación jurídica de José Rodrigo Casas Valencia y Raquel Cifuentes Casas se resolvió dentro de las 36 horas siguientes a su captura y no se impuso medida de aseguramiento, el daño alegado por la privación de la libertad no tiene el carácter de antijurídico, pues correspondió a una carga que aquellos estaban en el deber jurídico de soportar.

2.6. Conclusión

De acuerdo a todo lo expuesto, ante la falta de acreditación de un daño antijurídico por la privación de la libertad, las pretensiones elevadas en la presente demanda, se negarán, tal como lo concluyó el *a quo*, por ello, se confirmará la sentencia por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 31 de octubre de 2018.

2.7. 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 demandante 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.

2.8. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será 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.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 31 de octubre de 2018, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, 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: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá el expediente al Juzgado de origen, y se harán las anotaciones pertinentes en el programa informático "SAMAI".

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Los Magistrados,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
(Ausente con licencia)

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA