



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**Magistrado Ponente: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**  
Ibagué, tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-005-2016-00261-01  
Interno: 418-2018  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: MANUEL MURCIA MATOMA – OTROS  
Apoderado: JORGE ALEXANDER PRECIADO CASTRO  
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 demandante contra el fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 14 de febrero de 2018, por medio del cual se negaron 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 y materiales causados con ocasión a la privación injusta de la libertad de Manuel Murcia Matoma.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan el reconocimiento de perjuicios materiales y morales.

### 2. HECHOS

Las circunstancias fácticas pertinentes para el respectivo estudio son:

2.1 Manuel Murcia Matoma, estuvo privado injustamente de su libertad entre el 3 de diciembre de 2013 al 4 de septiembre de 2014, por cuenta de la Fiscalía Seccional de Guamo – Tolima, del Juzgado 10 Promiscuo Municipal con función de garantías de Saldaña -Tolima y del Juzgado 1° penal del circuito de Guamo -Tolima-, por el delito de acto sexual con menor de catorce años, proceso penal identificado con el radicado No. 2014-00015-00.

2.2 El 10 de diciembre de 2014, el demandante fue absuelto del delito imputado, por lo que se configuró una privación injusta de la libertad, que trajo como consecuencia un daño antijurídico que da lugar al reconocimiento de los perjuicios morales y materiales reclamados.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **3.1 Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial<sup>1</sup>.**

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.

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.

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 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Guamo, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrojadas al proceso, por cuanto además tuvo falencias de tipo probatorio que conllevaron a emitirse sentencia absolutoria ante el hecho de no demostrarse la participación del actor.

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, de las cuales no se obtuvo la certeza suficiente para la condena.

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.

---

<sup>1</sup> Ver contestación en los folios 184 al 190 Cuaderno Principal

En este caso, la Fiscalía no pudo sustentar la teoría que expuso en la audiencia de acusación, máxime cuando el juez de control de garantías no le es permitido hacer juicios de responsabilidad penal del imputado, únicamente podría verificar que el caudal probatorio allegado fuera razonable para imponer la medida de aseguramiento.

### **3.2 Fiscalía General de la Nación<sup>2</sup>**

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.

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 no se evidenció falla en el servicio y, en consecuencia, no existe el daño aducido por el demandante, por parte de la Fiscalía General de la Nación, toda vez, que dentro del plenario no se aportaron las pruebas que conllevaron a la responsabilidad patrimonial y administrativa de la actora.

Que pensar que cada vez que en un proceso penal se absuelva como en este caso por aplicación del Principio *in dubio pro reo* se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal ya que, los Fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores.

Que no se configuró ningún daño antijurídico, ni falla del servicio de la Fiscalía General de la Nación, por lo que solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>3</sup>**

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 14 de febrero de 2018, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que analizado en conjunto el material probatorio recaudado en la investigación penal así como la Jurisprudencia del Consejo de Estado, a partir de deficiencias en la actividad investigativa, o en el recaudo y valoración probatoria, el régimen de responsabilidad objetiva admite precisas excepciones, e impone no atribuir o imputar la responsabilidad al Estado de manera mecánica o instrumental, sino que exige una seria carga de motivación, justificación y ponderación de los hechos, y las pruebas, en sede de juzgamiento del contencioso administrativo.

Concluyó, que no hay lugar a considerar que la privación de la libertad de Manuel Murcia Matoma devino en injusta, como quiera que, en su momento, se reunieron los suficientes elementos demostrativos que daban lugar a la imposición de la medida de aseguramiento,

---

<sup>2</sup> Ver contestación en los folios 192 al 207 Cuaderno principal.

<sup>3</sup> Ver providencia de primera instancia del folio 258 al 266.

al punto que, se legalizó su captura en flagrancia ante el juez de control de garantías, se impuso la medida de detención preventiva y posteriormente se profirió resolución de acusación en su contra, de suerte que contaba con argumentaciones serias para la imposición de la medida de aseguramiento.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>**

La parte demandante, indicó que la sentencia apelada, va en contravía de la jurisprudencia del Consejo de Estado al momento de establecer la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, aplicando el título de imputación de responsabilidad objetiva; ya que no es necesario demostrar la falla del servicio judicial o la negligencia del juez que impuso la medida; sino que solo basta con que el actor estuviera privado de su libertad por orden judicial y que posteriormente sea absuelto; por lo que no era dable que la juez de instancia, hiciera una valoración de manera subjetiva de la actuación de los demandados en el proceso.

Que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues, ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

Que el juez administrativo no tiene competencia para entrar a analizar pruebas obrantes en un proceso penal para establecer, como lo hizo el *a-quo*, si el actor iba a hacer condenado o no, ese análisis desborda las funciones establecidas para cada jurisdicción; más aún, cuando su papel se debe limitar a establecer la responsabilidad administrativa de las entidades que privaron injustamente de la libertad al actor, sin que pueda usurpar los linderos del juez penal, quien es el que debió, bajo las ritualidades de un debido proceso, establecer si el demandante debía o no ser condenado.

Que es peligroso para la estabilidad y seguridad jurídica, que el juez administrativo usurpe las funciones del juez penal, fundamentando sus fallos en que, en su sentir personal, el actor iba a hacer condenado penalmente, pero no lo fue por aspectos procesales.

Que, en este asunto, la realidad jurídica es que el actor fue absuelto penalmente, a través de una providencia proferida por un juez penal, debidamente ejecutoriada y en firme, donde no cabe dentro de un Estado de derecho como el nuestro, ningún otro análisis de índole penal, como el que hizo el *a-quo* en la sentencia apelada.

Que la labor investigativa de la Fiscalía fue deficiente, porque, no tuvo claro con el acervo probatorio que poseía, realizar una calificación jurídica y fáctica acorde con los elementos probatorios recolectados, induciendo en un error judicial a la administración de justicia.

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

## **6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

El proceso fue radicado en esta Corporación el 6 de abril de 2018. Mediante auto del día 11 del mismo mes y año, se admitió el recurso de apelación, y el 3 de mayo 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 guardaron silencio.

---

<sup>4</sup> Ver los folios 248 al 276 Cuaderno Principal

## **6.1. Concepto del Ministerio Público:**

Sostuvo que la no condena del procesado, se fundamentó en la causal de absolución por duda, es decir aplicación del principio *In dubio pro reo*, y la privación de la libertad se produce en el curso de un proceso penal, en el cual la víctima del delito investigado fue una niña de 11 años, por abuso sexual con menor de 14 años, y según nuestro ordenamiento jurídico son prevalente los derechos fundamentales de este grupo poblacional, en consecuencia, por lo que encuentran respaldo normativo las medidas que tome el Estado, la Sociedad y la Familia, en busca de proteger y cesar las vulneraciones o amenazas a los derechos de los niños, niñas o adolescentes y máximo cuando los bienes jurídicos vulnerados o amenazados son el de la integridad física, psicológica y sexual.

Que la restricción de la libertad de quien con fundados motivos es acusado de agresión a esos bienes superiores de los menores, se constituye en una carga que está obligado a soportar, cuando su no responsabilidad penal no se edifica en la causal de inexistencia de la conducta o que el sindicado y/o procesado no la cometió, sino en duda u otra causal de la misma raigambre, como lo sería también el archivo del proceso por prescripción penal o la muerte del sindicado entre otras.

Por tanto, solicitó se confirme la sentencia apelada y se nieguen las pretensiones.

## **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 Manuel Murcia Matoma en la que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, para luego culminar el proceso con absolución por falta de pruebas que demostraran la calidad de autor del delito de Actos sexuales con menor de catorce años.

### **3. TESIS DE LA SALA**

La Sala confirmará la sentencia apelada, en el sentido de negar 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 actos sexuales abusivos con menor de catorce años, por solicitud de la Fiscalía 13 Local del Guamo – Tolima, e impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Saldaña- Tolima durante el 7 de diciembre de 2013 al 4 de septiembre de 2014, es decir, 8 meses y 27 días.

Indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional<sup>5</sup> y del Consejo de Estado<sup>6</sup>, 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, es preciso advertir que no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, por cuanto, Manuel Murcia Matoma fue vinculado a una investigación penal, la cual finalizó con sentencia absolutoria por falta de pruebas al no existir coherencia entre los elementos condenatorios anunciados, con los recaudados en el juicio y el escrito de acusación, lo que sin duda exige un estudio dentro del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio.

Revisadas las presentes diligencias, es evidente que la norma legal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, es la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se estableció el Sistema Penal Acusatorio, y la que conforme al artículo 250 de la Constitución Política, establece que la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, habilitando al ente investigador conforme el artículo 114 de la Ley 906 de 2004 para que solicite, entre otras situaciones, que el juez de control de garantías ordene las medidas que considere constitucional y legalmente necesarias para la comparecencia de los imputados al proceso penal.

En ese orden de ideas, corresponde en este punto realizar, en primer lugar, el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida que ordenó la detención preventiva, y así determinar si el daño de la privación se configura antijurídico.

De acuerdo a ello, y conforme las pruebas aportadas al proceso, se puede inferir que se cumplían dos requisitos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, específicamente, respecto del peligro para la comunidad, porque según artículo 310 *ibídem*, resulta suficiente para que se consolide este aspecto, la gravedad y modalidad de la conducta punible, la cual para ese momento, correspondió al delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años, en tal medida, se configuró el numeral 7 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004<sup>7</sup>.

---

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

<sup>6</sup> 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).

<sup>7</sup> Artículo 310 de la Ley 906 de 2004: Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.
5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.
6. Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito.
- 7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.**

Además de ello, conforme al delito imputado al demandante, - acto sexual abusivo en menor de 14 años -, también se puede concluir que se cumplió con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, específicamente, con una posible pena de nueve (9) a trece (13) años de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los requisitos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

De conformidad con las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y con la información con la que contaba para el momento la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías, considera la Sala que existían los suficientes elementos de prueba que podían identificar la autoría del actor en la conducta delictiva por la cual se investigó, teniéndose así por cumplida la exigencia para imponer la medida de aseguramiento, máxime cuando su captura se consolidó en flagrancia y dentro del trámite del proceso penal se tiene que el indagado no aportó prueba alguna que acreditara que su actuación se amparó en una causal de ausencia de responsabilidad capaz de desvirtuar los circunstancias jurídicamente relevantes de su imputación, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo con funciones de Control de Garantías de Saldaña - Tolima, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso del actor; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.**

Aunado a lo anterior, se considera que la medida de aseguramiento a que fue sometido en su momento el hoy demandante, estuvo plenamente sustentada y justificada, atendiendo la naturaleza del delito que se estaba investigando e igualmente, porque se estaba en presencia de un sujeto de especial protección constitucional (menor de edad), lo cual ameritaba la restricción de la libertad de Manuel Murcia Matoma, en aras de salvaguardar la integridad de la menor de edad, evitar el peligro para la comunidad y la continuidad de la conducta delictiva por la cual se vinculó al proceso penal, argumentos que fueron expuestos por la Fiscalía al momento de solicitar la imposición de la medida de aseguramiento.

En este asunto, el juez de Control de Garantías tenía elementos probatorios para determinar que había lugar a la imposición de la medida de aseguramiento del demandante, al estar la menor en riesgo durante la investigación, por lo cual es evidente que la medida de aseguramiento no fue arbitrara, sino que por el contrario siempre tuvo como objeto garantizar, velar y proteger los derechos de la menor, máxime, cuando el investigado residía en la misma vivienda que la víctima.

Así las cosas, en cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra, en este asunto no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, ya que la medida de aseguramiento a la que fue sometido en su momento el aquí demandante, estuvo plenamente sustentada en la normatividad que regula el procedimiento a seguir en el tipo de investigación a que estaba siendo sometido, como en el material probatorio que fue exhibido por la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías.

#### **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 soportarlo<sup>8</sup>, 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.

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 riesgo<sup>9</sup>, que dada su gravedad excede

---

<sup>8</sup> 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".

<sup>9</sup> 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.

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 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 sí quien la padeció es culpable o inocente*”<sup>10</sup>, 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*”<sup>11</sup>. 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 estatal<sup>12</sup>.

De acuerdo a la evolución jurisprudencial sobre la materia, encontramos que a través de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013<sup>13</sup>, 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

---

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-037 de 1996*. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>12</sup> 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)

<sup>13</sup> 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)

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 2016<sup>14</sup>, 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 2018<sup>15</sup>, 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 se aplique se

---

<sup>14</sup> 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).

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, Mag. Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

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 2018<sup>16</sup>, 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 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.*

---

<sup>16</sup> 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)

*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.”*<sup>17</sup>

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 2019<sup>18</sup>, 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.*

(...)

---

<sup>17</sup> 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)

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicado. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

*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 2018<sup>19</sup>, 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 2019<sup>20</sup>, **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.”*<sup>21</sup>; 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 2018<sup>22</sup>, antes anunciada, la sentencia del 6 de agosto de 2020<sup>23</sup>, 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*

---

<sup>19</sup> 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)

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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

<sup>22</sup> 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)

<sup>23</sup> 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.

*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 Estado<sup>24</sup>:**

**“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)*

<sup>24</sup> 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

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. (...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

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 repararlo.<sup>25</sup>*, 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. Que el 7 de diciembre de 2013, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Manuel Murcia Matoma, por el delito de Actos sexuales con menor de 14 años, dentro del proceso con radicado No. 73585-60-99-0452-2013-0149, en la que el Juzgado Primero Promiscuo de Saldaña – Tolima, impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.	- Documental: Acta de audiencia preliminar (Fols. 12-15)
2. Que el 22 de enero de 2014, la Fiscalía 46 Seccional de Guamo, presentó escrito de acusación en contra de Manuel Murcia Matoma como autor de la conducta punible de Actos sexuales con menor de 14 años.	- Documento: Escrito de acusación (Fols. 16-22)
3. El 12 de marzo de 2014, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo – Tolima.	- Documento: Acta de audiencia de formulación de acusación (Fol. 37-38)
4. El 14 de mayo de 2014, se llevó a cabo audiencia preparatoria ante el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo – Tolima.	- Documento: Acta de audiencia preparatoria (Fol. 41-42)
5. El 10 de julio de 2014, se llevó a cabo audiencia de juicio oral, en la que el Juez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo – Tolima, luego de practicar las pruebas dio el sentido del fallo de carácter absolutorio y ordenó la libertad inmediata de Manuel Murcia Matoma.	- Documento: Acta de audiencia de juicio oral (Fol. 48-49)
6. El 4 de septiembre de 2014, se emitió por parte del Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, boleta de libertad No. 2653.	- Documento: Boleta de libertad No. 2653 del 4 de septiembre de 2014 (Fol. 104)
7. El 10 de diciembre de 2014, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, profirió sentencia en la que absolvió a Manuel Murcia Matoma del delito de Actos sexuales con menor de catorce años.	- Documento: Sentencia del 10 de diciembre de 2014 (Fol. 105-119) - Documento: Acta de audiencia de lectura de fallo absolutorio (Fol. 120-121)

## 7. 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 Manuel Murcia Matoma, dentro del proceso penal adelantado como autor del delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años.

Por su parte, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la privación de la libertad de Manuel Murcia Matoma no devino en injusta, como quiera que, en su momento, se reunieron los suficientes elementos demostrativos que daban lugar a la imposición de la medida de aseguramiento, al punto que, se legalizó su captura en flagrancia ante el juez de control de garantías, se impuso la medida de detención preventiva y posteriormente se profirió resolución de acusación en su contra, de suerte que contaba con argumentaciones serias para la imposición de la medida de aseguramiento

Inconforme con esa decisión, la parte demandante en su recurso de apelación afirmó que la sentencia apelada, va en contravía de la jurisprudencia del Consejo de Estado; ya que

<sup>25</sup> 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)

no es necesario demostrar la falla del servicio judicial o la negligencia del juez que impuso la medida; sino que solo basta con que el actor estuviera privado de su libertad por orden judicial y que posteriormente sea absuelto; por lo que no era dable que la juez de instancia, hiciera una valoración de manera subjetiva de la actuación de los demandados en el proceso penal; además, indicó que el juez administrativo no tiene competencia para entrar a analizar pruebas obrantes en un proceso penal para establecer, como lo hizo el si el actor iba a hacer condenado o no, ese análisis desborda las funciones establecidas para cada jurisdicción; siendo peligroso para la estabilidad y seguridad jurídica, que el juez administrativo usurpe las funciones del juez penal, fundamentando sus fallos en que, en su sentir personal, el actor iba a hacer condenado penalmente, pero no lo fue por aspectos procesales.

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; ii) 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 razón al punible de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, por solicitud de la Fiscalía 13 Local del Guamo – Tolima, e impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Saldaña- Tolima.

Esta conclusión deviene del análisis de las pruebas, especialmente del acta de derechos del capturado (Fol. 75), Informe de la Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia – FPJ-5 (Fol. 74) Acta de audiencia concentrada de legalización de la captura, formulación de imputación, e imposición de medida de aseguramiento celebrada el 7 de diciembre de 2013 (Fol. 12-15), y boleta de libertad No. 2653 del 4 de septiembre de 2014 (Fol. 104).

Lo anterior, permite a esta Corporación concluir que Manuel Murcia Matoma 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 **7 de diciembre de 2013 al 4 de septiembre de 2014, es decir, 8 meses y 27 días.**

### 7.2. De la imputación.

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional<sup>26</sup> y del Consejo de Estado<sup>27</sup>, en cuanto al análisis de

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

<sup>27</sup> 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

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, es preciso advertir que no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, por cuanto, Manuel Murcia Matoma fue vinculado a una investigación penal, la cual finalizó con sentencia absolutoria por falta de pruebas al no existir coherencia entre los elementos condenatorios anunciados, con los recaudados en el juicio y el escrito de acusación, lo que sin duda exige un estudio dentro del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio -, tal como se lo planteó inicialmente en el marco normativo, pues, así se puede extraer de la decisión penal, en los siguientes términos:<sup>28</sup>

*“(…) Luego en este caso concreto, la sentencia será absolutoria como se había anunciado, pues al acceder a la pretensión de un fallo de condena, en los términos en que los solicita la representante de la Fiscalía y de la víctima, constituiría el desconocimiento del principio de congruencia que debe existir y exigirse, para el caso bajo examen, pues se estará condenando por unos hechos, que no se concretaron con las pruebas documentales y testimoniales, recaudadas en juicio oral, debido a la insustancial y ostensible incongruencia, por ese motivo se función (sic) un fallo absolutorio (…).”*

De acuerdo a ello, del material probatorio existente es preciso advertir que al expediente se allegó copia de las actuaciones preliminares surtidas por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Saldaña (Tolima), radicadas bajo el No. 73585-60-99-445-2013-00149, en el cual claramente se evidencia que la investigación se desarrolló bajo la ritualidad del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004, código vigente para la época de los hechos – 6 de diciembre de 2013 - por lo que la investigación fue adelantada contra Manuel Murcia Matoma por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, por la Fiscalía 13 Local de Guamo (Tolima), autoridad que solicitó la legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante los jueces de control de garantías de Saldaña, correspondiéndole ésta audiencia preliminar al Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Saldaña (Tolima), para finalmente, el conocimiento del proceso penal corresponderle al Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Guamo (Tolima), operador judicial que luego, absolvió al demandante por el delito acusado, tal como puede evidenciarse del fallo calendado el 10 de diciembre de 2014 (Fols. 105 al 119).

Entonces, efectuadas las previsiones anteriores, es evidente que la norma legal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, es la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se estableció el Sistema Penal Acusatorio, y la que conforme al artículo 250 de la Constitución Política, establece que la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, habilitando al ente investigador conforme el artículo 114 de la

---

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).

<sup>28</sup> Visto en los folios 113 al 119.

Ley 906 de 2004 para que solicite, entre otras situaciones, que el juez de control de garantías ordene las medidas que considere constitucional y legalmente necesarias para la comparecencia de los imputados al proceso penal.

Respecto de las medidas de aseguramiento, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 estableció que el ente investigador podría solicitar ante el juez de control de garantías su imposición con la determinación de *“la persona, el delito los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia.”*, situación que exige al juez de control de garantías examinar los requisitos para la imposición de las medidas de aseguramiento, conforme lo establece el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

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

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

Igualmente, es indispensable que consolidados los requisitos establecidos en el artículo 308, la medida de aseguramiento solo procede en los casos establecidos en el artículo 313 ibídem:

*“ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:*

- 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
- 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 4. <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017. Rige a partir del 12 de julio de 2017, consultar en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.”*

Bajo esa consideración normativa, se observa que el 7 de diciembre de 2013, se desarrolló la audiencia preliminar de la legalización de la captura en flagrancia, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Saldaña, en la cual se indicó como hechos que dieron origen a la captura en flagrancia del demandante, los siguientes:

*“Sucedieron en la tarde del 06 de diciembre de 2013 en la casa de habitación de la señora CLARA LUCÍA DÍAZ madre de la víctima siendo capturado en flagrancia, el señor, MANUEL MURCIA MATOMA, identificado con CC No. 93.467.100 en el curso de*

*la audiencia de imputación se tipifico la presunta conducta infringida por el capturado hoy imputado de ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS, Art. 209 del CP. (...)*”

De la misma manera, se extrae del acta de esa diligencia que, conforme a esos hechos jurídicamente relevantes, se le imputó al actor el delito de Acto Sexual con menor de 14 años, contenido en el artículo 209 del CP; por ello, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.<sup>29</sup>

Luego, el 22 de enero de 2014 el Fiscal 46 Seccional de Guamo presentó escrito de acusación en contra de Manuel Murcia Matoma (Fol. 16 al 22), como autor del delito de acto sexual con menor de 14 años, con base en los siguientes elementos materiales probatorios y evidencia física recolectada:

- Testimonios de: Clara Lucia Hernández Díaz - Progenitora Del Menor Víctima, PT. Eyder Bernini Torres González y José Hernández Valero; Edilson Londoño; María Inés Lozano; Dr. Rubén Darío Lozano Hernández; Investigadora Diana M. Quintero Castillo adscrita al CTI; Investigador Carlos Andrés García Rojas adscrito a la Unidad Investigativa del C.T.I.; DRA. Carolina Pava Ramírez - Psicóloga adscrita al C.T.I. de Purificación quien realizó el informe pericial de psicología a la menor L.F.G.H.
- Informe de la Policía de vigilancia en casos de Captura en Flagrancia, Fechado 6 De Diciembre Del 2013.
- Informe de Ejecutivo FPJ- 3 del 7 de diciembre de 2013, con sus anexos, suscrito por el Investigador Del C.T.I. Carlós Andrés García Rojas, el cual contiene las actividades Investigativas.
- entrevista de Clara Lucia Hernández Diaz
- Copia de registro civil de nacimiento de L.F.G.H.
- Copia tarjeta identidad de la menor L.F.G.H
- Formato de Arraigo E Individualización de Manuel Murcia Matoma
- Entrevista De Eyder Bernini Torres González
- Informe De Investigador De Campo - FPJ-11 del 7 de diciembre del 2013, suscrito por el investigador del C.T.I. Carlos Andrés García Rojas, el cual contiene las actividades investigativas.
- Acta De Inspección A Lugares —FPJ-9- del 6 de diciembre del 2013
- Entrevista del Señor Edilson Londoño.
- Entrevista de María Inés Lozano.
- Solicitud de Antecedentes Penales
- Reporte De Antecedentes Penales
- Informe Pericial de Psicología Practicado al menor L.F.G.H, por parte de la Psicóloga del C.T.I. Dra. Carolina Pava Ramírez, El Cual Contiene La Entrevista la Menor afectada y la Valoración psicológica Practicada a la misma.
- Informe Técnico Médico Legal Sexológico, Practicado a la menor L.F.G.H, por parte del Dr. Rubén Darío Lozano H., Médico del Hospital San Carlos de Saldaña Tolima.

Luego, se evidencia que el conocimiento de este asunto, le correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Guamo; quien adelantó la etapa de juicio oral y el 10 de diciembre de 2014, emitió sentencia de carácter absolutoria<sup>30</sup>.

En ese orden de ideas, corresponde en este punto realizar, en primer lugar, el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida que ordenó la detención preventiva, y así determinar si el daño de la privación se configura antijurídico.

---

<sup>29</sup> Visto en el folio 12 al 15

<sup>30</sup> Visto en los folios 105 al 119

De acuerdo a ello, conforme las pruebas antes relacionadas es posible inferir, en primer lugar, que el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años imputado a Manuel Murcia Matoma, en su momento tuvo respaldo en:

- i) la entrevista efectuada por la psicóloga a la menor víctima del mismo, en el que se consignó<sup>31</sup>:

*“(...) PSICÓLOGA: hola, cómo estás?  
LUISA FERNANDA: bien,*

*PSICÓLOGA: dime lo que significa para ti, la verdad y la mentira?  
LUISA FERNANDA: como cuando una persona roba algo y luego dice mentiras... la verdad es cuando el niño o la niña quito plata y si le preguntan dice “si, fui yo, y la paga”.*

*PSICÓLOGA: cuéntame de las cosas que le puede pasar a una persona por acostumbrarse a decir mentiras?  
LUISA FERNANDA: pues si es algo malo, Dios lo castiga.*

*PSICÓLOGA: hablemos de tu familia?  
LUISA FERNANDA: mi papá está en la cárcel y se llama ALEXANDER GONZALEZ CEBALLOS, está allá como desde hace cinco meses -más o menos- y lo tiene en el Guamo, lo cogieron porque mi mamá me contó que un señor le dio a guardar a mi papá una caja y mi mamá no sabía y ella después llamó a la policía para que se llevaran esa caja que tenía harta marihuana y lo que hicieron fue que se llevaron a mi papá para la cárcel. Y nosotras vamos y lo visitamos al Guamo. Mi mamá se llama CLARA LUCIA HERNÁNDEZ DÍAZ, ella trabajando lavando ropa, y a ese señor mi mamá le lavaba ropa, le vendía la comida por la noche, y a EDISON -un señor que vive allá donde yo vivo- también le lava la ropa y vende la comida (el almuerzo, la cena y el desayuno), le lava la loza y por todo eso él le da plata.*

*Nosotros somos cinco hijos con mi persona, la mayor es mi hermana LAURA ASENED HERNÁNDEZ DÍAZ, ella tiene 17 años, el que le sigue es un niño de 15 años y se llama YESID ALEXANDER GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, el otro es GABRIEL STIVEN GONZÁLEZ HERNÁNDEZ y tiene 13 años, y yo que tengo 11, ah mi hermano el otro chiquitico que tiene 9 años, y se llama BRAINER SANTIAGO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ.*

*(...)*

*Yo vivo con mi mamá y mis hermanos en SALDAÑA, en la casa de un señor que le dicen MAGDALENA, esa casa hay cinco piezas, cada pieza la arriendan... y nosotros vivimos en la última casa, la primera pieza -la de la entrada- es la de un muchacho que se llama EDISON, la que le sigue es la de donde vive el señor, allá también vive el dueño de la casa, está la pieza de nosotros y hay una pieza para arrendar.*

*En la pieza de nosotros dormimos yo, mis hermanos, y mi mamá. nosotros dormimos en el suelo, pero el señor nos prestó una cama y un ventilador, porque nosotros vivimos desplazados de Neiva, (...)*

---

<sup>31</sup> Visto en los folios 89 al92

*PSICÓLOGA: bueno LUISA hablemos ahora del motivo por el cual tú estas aquí en la Fiscalía?*

*LUISA FERNANDA: porque mi mamá me dijo que yo tenía que contar todo lo que él me había hecho,*

*PSICÓLOGA: explícame esto, por ejemplo de que persona te refieres?*

*LUISA FERNANDA: es el panadero, él se llama MANUEL. Él vive en la misma casa donde nosotros vivimos y se queda en la pieza de al pie de la de nosotros. Yo siempre que paso para la cocina, MANUEL me toca la vagina, los senos y la cola, por encima de la ropa, también se para y hace que se soba el pipi de él cuando voy pasando. Esto empezó desde que él empezó a vivir en la casa donde nosotros estamos viviendo hasta ayer.*

*Ayer llego a la casa como a las 5 o 5:30 y cuando me vio me metió, me dijo “venga, me cogió de la mano y me empujó” y como esas piezas no tienen cortinas, entonces MANUEL me empezó a tocar toda... me tocaba la vagina, los senos y la cola; anteayer me dio “esta niña, venga, le tengo un celular para regalarle pero si se porta bien” yo le pregunté qué era portarse bien... entonces me dijo que era dejarme tocar toda, entonces yo le dije “no, sabe que MANUEL, mejor guárdese ese celular que yo no quiero nada”, luego como yo estaba con mi hermana, entonces ella se fue para la cocina y MANUEL entró a la pieza de nosotros y como yo estaba ahí viendo televisión, se sacó el pipi y me lo empezó a mostrar (la niña hace la seña), y me lo ponía en el brazo, yo me salí y le conté a mi hermana lo que me había hecho, pero como eso fue el sábado, entonces mi mamá iba a ir el domingo a visitar a mi papá, entonces mi mamá le estaba pidiendo \$10.000 pesos prestado a MANUEL, entonces mi hermana dijo que mejor no le dijéramos nada a mi mamá porque ya le había pedido plata prestada a MANUEL y mi mamá necesitaba ir a donde mi papá, y hasta ayer fue que mi mamá nos miró.*

*Ayer cuando MANUEL me entró a la pieza, me empezó a tocar todo, los senos, la vagina y la cola, yo le decía que me dejara quieta o le contaba a mi mamá, y MANUEL me decía “cuéntele y verá que le doy duro” y yo le decía “pues le cuento a mi papá” y me decía “pues también le doy duro a su mamá”, y yo también le pegue una cachetada. y como yo estaba parada, y como me tocaba, yo me le corría, porque MANUEL me apretaba, -esto fue por la mañana, eran como las 10, no me acuerdo porque no miré la hora-. Y después se fue a trabajar, y llego como a las 5 a la casa, y fue cuando me llamo y me metió para la pieza, me comenzó a tocar y me apretaba toda, me refregaba el pipí por las piernas, porque se había sacado el pipi, y fue cuando mi mamá fue a buscarme y mi mamá abrió la cortina y yo grité y fue cuando lo le conté todo a mi mamá.*

*Mi mamá me cogió de la mano y me halo para afuera y fue cuando mi mamá cogió el teléfono y llamó a la policía, y cuando llego a la policía MANUEL decía “ay yo no sabía lo que estaba haciendo”.*

*PSICÓLOGA: esto que me acabas de contar cuántas veces ha ocurrido?*

*LUISA FERNANDA: pues, no le digo que desde que él llegó allá, y el vecino EDISON dice que antes allá habían muchas niñas y MANUEL le gustaba mostrarle el pipi a ellas, y cuando mi mamá llamo a la policía EDISON preguntó qué era lo que pasaba y mi mamá le contó que MANUEL me estaba tocando y le dijo a mi mamá que MANUEL hacia eso con las hijas de él y entonces EDISON le decía ayer “va a salir o lo saco a puro machete” porque MANUEL no quería salir ni nada.*

*PSICÓLOGA: como te sientes con todo, esto que me acabas de contar?*  
*LUISA FERNANDA: pues mal porque él al principio era muy bueno y trataba muy bien a mi mamá y a mí también me trataba bien.*

*PSICÓLOGA: esto que me acabas de contar, te ha pasado con otras personas?.*  
*LUISA FERNANDA: no, pero cuando vivíamos en el mirador había un señor que me decía que me daba plata si íbamos a hacer el amor, pero yo le decía que no, y yo le conté a mí se metiera conmigo. (...)*”

- ii) En el informe de la policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia en el que consta<sup>32</sup>:

*“(...) En el momento en que nos encontrábamos patrullando por el sector del centro nos ingresa una llamada de una señora al número de la patrulla, manifestando que en la casa tenía una persona detenida, de inmediato nos dirigimos al lugar de los hechos calle 14 A número interior tres barrio Bonanza, donde efectivamente, nos entrevistamos con la señora Clara Lucía Hernández Díaz identificada con C.C. 33.370.758 Neiva Huila, de 33 años de edad, natural de Florencia - Caquetá, quien reside en esta dirección calle 14 número interior tres Barrio Bonanza, quien manifiesta haber sorprendido al señor Manuel Murcia Matoma con C.C 93.477.100 de Natagaima – Tolima, natural de ese mismo municipio, con 38 años de edad, estado civil soltero, grado de escolaridad primaria, profesión Panadero, hijo de la señora (...) tocándole las partes íntimas a su hija menor Luisa Fernanda González Hernández, (...)”*

Por tanto, es posible también verificar con lo antes transcrito que se cumplían dos requisitos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, específicamente, respecto del peligro para la comunidad, porque según artículo 310 *ibídem*, resulta suficiente para que se consolide este aspecto, la gravedad y modalidad de la conducta punible, la cual para ese momento, correspondió al delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años, en tal medida, se configuró el numeral 7 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004<sup>33</sup>.

Además de ello, conforme al delito imputado al demandante, - acto sexual abusivo en menor de 14 años -, también se puede concluir que se cumplió con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, específicamente, con una posible pena de nueve (9) a trece (13) años de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los requisitos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

Entonces, de conformidad con las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y con la información con la que contaba para el momento la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías, considera la Sala que existían los suficientes elementos de prueba que podían identificar la autoría del actor en la conducta delictiva por la cual se

---

<sup>32</sup> Visto en el folio 74

<sup>33</sup> Artículo 310 de la Ley 906 de 2004: Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.
5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.
6. Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito.
7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.
8. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.

investigó, teniéndose así por cumplida la exigencia para imponer la medida de aseguramiento, máxime cuando su captura se consolidó en flagrancia y dentro del trámite del proceso penal se tiene que el indagado no aportó prueba alguna que acreditara que su actuación se amparó en una causal de ausencia de responsabilidad capaz de desvirtuar los circunstancias jurídicamente relevantes de su imputación, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo con funciones de Control de Garantías de Saldaña - Tolima, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso del actor; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.**

Aunado a lo anterior, se considera que la medida de aseguramiento a que fue sometido en su momento el hoy demandante, estuvo plenamente sustentada y justificada, atendiendo la naturaleza del delito que se estaba investigando e igualmente, porque se estaba en presencia de un sujeto de especial protección constitucional (menor de edad), lo cual ameritaba la restricción de la libertad de Manuel Murcia Matoma, en aras de salvaguardar la integridad de la menor de edad, evitar el peligro para la comunidad y la continuidad de la conducta delictiva por la cual se vinculó al proceso penal, argumentos que fueron expuestos por la Fiscalía al momento de solicitar la imposición de la medida de aseguramiento.

Además, la propia versión de la menor en su momento constituyó un indicio grave de responsabilidad en contra del investigado penalmente, lo cual tuvo mayor incidencia frente a la solicitud del ente investigador para que fuere impuesta medida de aseguramiento de carácter intramural y que la misma, hubiese sido decretada por el Juez de Control de Garantías, independientemente, que adelantando el juicio oral, se considerara que no existía mérito para condenar al aquí demandante por los delitos endilgados, al no existir suficientes elementos de prueba que le permitieran establecer más allá de toda duda razonable su responsabilidad penal, por lo que se emitió sentencia de carácter absolutorio.

En este sentido, se reitera que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra de Manuel Murcia Matoma, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario, toda vez que se reunían los requisitos previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, no sólo para que se decretara la medida de aseguramiento, sino también para que se privara de su libertad.

Al respecto, es necesario traer a colación una sentencia del Consejo de Estado, C.P: RAMIRO PAZOS GUERRERO, de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), proferida dentro del proceso con radicación No. 17001-23-31-000-2008-00305-01(42615), donde se pronunció frente a la privación injusta de la libertad cuando se investigó delitos sexuales contra menores de 14 años, como el *sub judice*, para lo cual señaló:

*“Para la Sala no es de recibo asociar las divagaciones del menor con un comportamiento delirante y fantasioso. No puede olvidarse que se trataba de un niño de escasos seis años. (...) **Si bien, en punto de la responsabilidad penal la duda imperó y favoreció al sindicado con alcance de cosa juzgada, en este estadio la credibilidad arropa el conjunto de razones que llevan a la Sala a inferir, conforme al relato más consistente del menor, que [el demandante] quebrantó deberes de conducta moral, entendidos sobre la base del respeto irrestricto que merecen los menores, pues no de otra manera se explica la Sala que fuera este señor, precisamente, el blanco de***

**los señalamientos del niño (...)** En definitiva, hay un nivel de prudencia que deben guardar los adultos para acercarse y relacionarse con los niños que, por lo que se deduce de la pruebas, [el demandante] **no observó y que, a instancias de la vista contenciosa, constituye un dolo civil que, ciertamente, redime la obligación de reparar.**

(...)

INTERES SUPERIOR Y PREVALENTE DE LOS NIÑOS / PRINCIPIO PRO INFANS

[E] estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal (...) **Las cargas argumentativas que suponen la inmediata ruptura del deber de indemnizar por la constatación del dolo civil de la víctima, vienen dadas por el interés superior y prevalente de los niños/as, y en virtud de éste, por la fuerza suasoria que merecen sus declaraciones. Estas dos consideraciones toman valía a partir del denominado principio pro infans y se respaldan en las siguientes premisas normo-fácticas (...)** (i)

El principio del interés superior del niño y las presunciones de riesgo. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, memorando la proclama de la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas conforme a la cual “la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”, le impuso al Estado obligaciones, (...) **por cuanto a los menores su falta de madurez física y mental los hace vulnerables, y por ende, los cuidados se esmeran y se extreman en su favor**

(...) (ii) La protección de los menores en el marco de la violencia sexual. El abuso y la explotación sexual de niños y niñas, constituye conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una violación de carácter grave.”  
(Negrilla y subraya fuera del texto)

La anterior posición ha sido reiterada en reciente pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien, en sentencia del 31 de agosto de 2021, C.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas, expediente No. 76001-23-31-000-2011-00940-01(52653), se pronunció sobre la privación de la libertad por delitos sexuales contra menores de 14 años, como el sub iudice, y señaló:

“la Sala observa que, en primer lugar, la captura fue legal, pues ocurrió en virtud de la orden proferida por una autoridad judicial, luego de que la Fiscalía la solicitara en razón a la noticia criminal derivada de la denuncia presentada por la madre de la presunta víctima menor de edad, y respetando los procedimientos legales dispuestos para el efecto. En segundo lugar, **la medida de aseguramiento fue impuesta en cumplimiento de los requisitos legales, pues el juzgado de control de garantías consideró que, debido a la naturaleza de los hechos, a la denuncia presentada en su contra y la vulnerabilidad de la comunidad de menores a cargo del docente, este debía permanecer privado de la libertad en su respectivo domicilio. Tal disposición estuvo ajustada a la necesidad particular del caso investigado para ese momento procesal, toda vez que la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva sustituida por domiciliaria fue producto de una inferencia razonada, de acuerdo con una denuncia en contra del procesado que lo señaló como posible autor del delito de acto sexual con menor de 14 años.** Así, la medida de aseguramiento estuvo fundada en el análisis legal propuesto en los artículos 309, 310, 311 y 312 del CPP, sobre obstrucción a la justicia, peligro para la comunidad, peligro para la víctima y no comparecencia, luego del cual el **juez la consideró procedente, debido a que, por la gravedad de los hechos, al tratarse de un posible delito contra una menor de edad, se configuraron los presupuestos legales citados.** (...) la

*preclusión de la investigación no desvirtuó que la medida de aseguramiento impuesta cumplió con los requisitos previstos en la ley, pues se decretó con base en la noticia criminal que daba cuenta de unos hechos que debían ser investigados, puesto que señalaban que (...) podría haber incurrido en el delito de acto sexual con menor de 14 años. **Además, la Ley de infancia y adolescencia prohíbe expresamente la imposición de alguna otra medida no privativa de la libertad, por lo que el juzgado procedió conforme a la ley. De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que la privación de la libertad que soportó el demandante no fue injusta, debido a que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos fijados en la ley y no se trató de una medida impuesta de manera arbitraria, pues estuvo sustentada en una argumentación razonada que, si bien no fue suficiente para declarar la responsabilidad penal de la comisión del delito que se le imputaba, cumplió con el nivel de certeza exigido en esa etapa procesal y tenía la fuerza de convicción suficiente para determinar la necesidad y la pertinencia de la medida de aseguramiento que hubo de soportar (...)*** (Negrilla y subraya fuera del texto original)

De acuerdo a lo anterior, se puede decir que el Consejo de estado, ha señalado que en los casos en que se adelante un proceso de privación injusta de la libertad por el presunto punible de delitos sexuales contra menores de edad, los derechos de los menores deberán prevalecer sobre los demás, dando aplicación al *PRINCIPIO PRO INFANS*, sumado a que la Ley de infancia y adolescencia prohíbe expresamente la imposición de alguna otra medida no privativa de la libertad, y en tal sentido, se observa que en el caso concreto el actor fue privado de su libertad al haber sido señalado por una menor de edad como su presunto agresor sexual, al haber hecho actos libidinosos en sus partes íntimas, por lo que el juzgado procedió conforme a la ley.

En este asunto, el juez de Control de Garantías tenía elementos probatorios para determinar que había lugar a la imposición de la medida de aseguramiento del demandante, al estar la menor en riesgo durante la investigación, por lo cual es evidente que la medida de aseguramiento no fue arbitraria, sino que por el contrario siempre tuvo como objeto garantizar, velar y proteger los derechos de la menor, máxime, cuando el investigado residía en la misma vivienda que la víctima.

Así las cosas, en cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra, en este asunto no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, ya que la medida de aseguramiento a la que fue sometido en su momento el aquí demandante, estuvo plenamente sustentada en la normatividad que regula el procedimiento a seguir en el tipo de investigación a que estaba siendo sometido, como en el material probatorio que fue exhibido por la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías.

Bajo ese panorama, constatándose la legalidad de la medida, al cumplir con los requisitos determinados en las normas aplicables, era razonable y proporcional ante los hechos y pruebas consolidadas para ese momento que la Fiscalía solicitara la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y el juez de control de garantías aceptara la imposición de la misma, pues, no podía exigírseles que en dicha etapa preliminar contarán con la suficiencia probatoria propia de un juicio, para imponer la medida restrictiva de la libertad, y en este entendido la detención no resultaría arbitraria, ajustándose entonces, a los parámetros de orden constitucional y legal vigentes para el momento de su imposición.

De acuerdo a ello, para la Sala, es indiscutible que la Fiscalía y el Juzgado de control de garantías contaron con los medios de pruebas suficientes que comprometían la responsabilidad de Manuel Murcia Manotas en la posible conducta punible imputada, para

así, por un lado, imponer la medida de aseguramiento cumpliendo con la carga legal para su imposición, siendo legítima, razonada y proporcional la decisión determinada, y luego, privarlo de su libertad; por otro lado, porque la Fiscalía contó con las pruebas necesarias y suficientes para presentar su escrito de acusación, basando su decisión en argumentos razonables, lógicos y coherentes con el material probatorio existente hasta ese momento procesal.

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado<sup>34</sup>, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

De esa manera, encontrándonos en el análisis de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, efectivamente se puede constatar que el actor Manuel Murcia Matoma padeció un daño, pero el mismo adolece de ser antijurídico, comoquiera que es imputable a su propio actuar, pues, constituyó el elemento efectivo y determinante para la imposición de la medida de aseguramiento, y en tal sentido, la obligación de repararlo desaparece totalmente.

Así pues, a pesar de que la Fiscalía General de la Nación no probó su teoría acusatoria, lo cierto, en todo caso, es que la conducta debía ser investigada, siendo adecuado conforme los elementos materiales probatorios, imponer la medida de aseguramiento.

## **8. 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 del 14 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, pero 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 demandante en las costas de segunda instancia siempre y cuando se encuentre acreditado en el proceso. Para el efecto, se señalará un

---

<sup>34</sup> “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.”

(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 14 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué.

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

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados<sup>35</sup>,

**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**  
(Ausente con licencia)

  
**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**

  
**LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**

---

<sup>35</sup> *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.*