



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

Expediente: 73001-33-33-001-2016-00013-02
Interno: 2018-788
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: JESÚS DAVID MALDONADO HERNÁNDEZ - OTROS
Apoderado: RICARDO RAMÍREZ ARANGO
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL
Apoderado: FRANKLIN DAVID ANCINEZ LUNA
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Apoderado: CLAUDIA PATRICIA ACEVEDO VÁSQUEZ
TEMA: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

I. SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante y demandada Rama Judicial, contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 23 de marzo de 2018, por medio del cual se accedió parcialmente a 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 - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que sea declaradas administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios morales y materiales causados con ocasión a la privación injusta de la libertad de Maricela Guara Rodríguez.

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 Maricela Guayara Rodríguez, nació en Ibagué -Tolima, el 08 de marzo de 1979, de Ocupación ama de casa y confección.

2.2 Maricela Guayara Rodríguez fue Privada de su libertad, por el delito de extorsión, en razón a que se le culpo por pertenecer a una organización criminal dedicada a contactar a sus víctimas de manera telefónica y amenazarlas al exigirle sumas de dinero, que debían depositar a través de empresas de giros a nombre de sus colaboradores, entre estos la aquí demandante.

2.3 Jorge Evert Casallas Castañeda, fue una de las víctimas de la extorsión residente en Cajamarca, conductor de COTRACAIME, quien indicó que a comienzos del mes de febrero de 2011 recibió una llamada desde el abonado 3105224782 de un sujeto que

omitió identificarse, en donde lo amenazaron y le exigieron realizar un giro de \$200.000 por medio de la empresa Gana Gana a nombre de Maricela Guayara, por lo que procedió a hacerlo.

2.4 El 22 de febrero de 2013, se realizó audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en donde a la aquí demandante se le imputó el delito de concierto para delinquir agravado en concurso con extorsión consumada, por lo que el juez de control de garantías impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural en el Complejo Carcelario y Penitenciario de COIBA de Ibagué.

2.5 El 12 de abril de 2013, la medida fue sustituida por la privación en su domicilio.

2.6 El 23 de abril de 2013, se presentó escrito de acusación por parte de la Fiscalía 3 Especializada, y la etapa de juicio le correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, en donde se realizaron las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral, y se profirió sentencia condenatoria; sin embargo, en segunda instancia se emitió sentencia absolutoria, el 26 de marzo de 2015.

2.7 La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, revocó la sentencia condenatoria y en su lugar, absolvió a Maricela Guayara, porque no quedó probado que hubiera tenido alguna participación directa en el delito, es decir, que hubiera constreñido a la víctima para obtener provecho ilícito, por lo que era imposible deducirle responsabilidad en la comisión de la conducta punible por la cual fue condenada en primera instancia.

2.8 Maricela Guayara Rodríguez estuvo privada de la libertad por un tiempo de 25 meses y 18 días, durante el periodo comprendido entre el 22 de febrero de 2013 al 18 de abril de 2015, de los cuales 1 mes y 12 días estuvo en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario-COIBA de Ibagué y los restantes en prisión domiciliaria.

2.9 Que con la privación injusta de la libertad, se ha producido un daño antijurídico imputable al Estado a favor de los demandantes, quienes han padecido un dolor igualmente e injustificado, pues, Maricela Guayara Rodríguez tuvo que abandonar su hogar, situación que generó perjuicios de carácter moral y material.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial¹.

Sostuvo que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones de hecho y derecho que se debaten en este proceso.

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

Que la privación de la libertad en curso del proceso penal, reunió los requisitos legales, y aunque dicho proceso culminó con Sentencia absolutoria con fundamento en el beneficio de la duda, el Estado Colombiano no es responsable patrimonialmente, por cuanto los

¹ Ver folios 158-165 del cuaderno principal.

asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad respectiva, en una investigación.

Que la sentencia del juzgado de primera instancia, fue la última consecuencia de la etapa de un proceso adelantado de conformidad con las ritualidades establecidas por la Constitución y la ley como garantía del debido proceso, en el cual el despacho judicial, valoró las pruebas existentes conforme a las reglas de la sana crítica, de manera que, la decisión judicial se tomó en cumplimiento de las normas constitucionales y legales, tanto sustantivas como procedimentales aplicables para la época de los hechos.

Y en la sentencia de segunda instancia proferida dentro del presente asunto a favor de Maricela Guayara Rodríguez, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Tolima, en Sala de Decisión Penal, se dio aplicación al principio de *IN DUBIO PRO REO*, el 16 de marzo de 2015, revocando la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué Tolima del 31 de marzo de 2014, pero de acuerdo con la Constitución, la ley y, según las ritualidades y procedimientos establecidas por las normas legales como garantía del debido proceso, de tal manera que, la diversidad de criterio jurídico entre una y otra instancia, es simplemente la expresión del principio constitucional de la autonomía judicial.

Que la diferencia entre una sentencia de primera instancia y la de segunda, no necesariamente implica la existencia de un error judicial, lo que se presentó fue una diversidad de criterios jurídicos, pero ambos con sustento jurídico y probatorio, uno y otro ajustados a derecho y relacionados con los supuestos fácticos del caso.

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

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

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

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

Por lo anterior, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.2 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN²

Sostuvo que se opone a las pretensiones de la demanda.

Que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

Que en este asunto, la Fiscalía solicitó orden de captura ante el Juez De Control de Garantías, y posteriormente acudió ante el Juez con función de control de garantías, donde se celebró la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, declarándose esta legal por parte del Juez de Control de Garantías, en conclusión, quien ordena, legaliza la captura e impone la medida de aseguramiento es el juez de control de garantías y no la fiscalía.

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

Que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar que existió privación injusta de la libertad de Maricela Guayara Rodríguez.

Que la Fiscalía contó con unos elementos probatorios y unas evidencias físicas necesarias para obtener una inferencia razonable de autoría y participación con la cual acudió en grado de posibilidad ante el Juez de Control de Garantías, para solicitar la formulación de imputación y acusación en contra de los hoy demandantes, correspondiéndole al Juez de Garantías establecer su viabilidad, por lo que, es a éste a quien le corresponde decretar o no la medida preventiva, razón por la cual no resulta procedente declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, puesto que la medida restrictiva de la libertad fue impuesta por un Juez de Garantías.

En el caso concreto, tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías profirieron sus actos administrativos con la fundamentación necesaria, para el caso de la Fiscalía existieron elementos suficientes como los informes emitidos por el GAULA que dieron cuenta de la responsabilidad del inculpado en la comisión del delito extorsivo, en donde obligatoriamente debía realizar la imputación y solicitar medida de aseguramiento; por su parte, el Juzgado de Control de Garantías y ante tal exhibición de pruebas que comprometían a la señora Maricela Guayara, profirió la medida, actuaciones que justificaron de manera razonable y objetiva sus decisiones dentro del procedimiento penal establecido.

² Folios 136 al 154

Que no era viable pedirle al Ente Instructor, que definiera de una vez por todas, todo el sentido de la investigación, de tal suerte que la medida de aseguramiento como instrumento provisional, previo a una decisión de fondo no sería procedente, aun cuando, así está estatuido, precisamente cuando hay criterios fijados por la ley por la gravedad de la conducta que se le endilgaba.

Para el caso en comento, tal como se señaló en precedencia, el demandante no acreditó la falla del servicio por cuanto la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva de los aquí demandantes, fue una decisión proferida en virtud del proceso penal implementado por la ley 906 de 2004 (sistema penal acusatorio), precisando que la Fiscalía, como representante del Estado, es la titular de la acción penal y que tiene la función constitucional y legal de acusar y demostrar la culpabilidad del presunto infractor de la ley penal, de manera que es válido aceptar que el proceso penal depende de su diligencia y tuvo como fundamento las pruebas allegadas a la investigación penal, las cuales fueron valoradas por parte del Fiscal de conocimiento en su oportunidad.

Y propuso la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 23 de marzo de 2018, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, tras considerar que en primer lugar, la Rama Judicial sí tiene legitimación en la causa para actuar dentro de este proceso, contrario a lo que ocurre con la Fiscalía General de la Nación, que carece de este presupuesto, pues, la ley 906 de 2004, dispone en el artículo 2° que corresponde al Juez de Control de Garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenar la restricción de la libertad cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas; por lo tanto, es claro que quien ordena la privación de la libertad es el Juez de Control de Garantías y no la Fiscalía General de la Nación.

Indicó que es la Rama Judicial a través de los jueces de control de garantías la encargada de privar de la libertad a las personas y es a la postre, esta determinación la que se convierte en injusta y que consecuente con ello, genera responsabilidad de la administración de justicia; pues, lo injusto de la medida no deviene de una actuación del servidor judicial, sino del hecho de que una persona sufrió una medida que no tenía que soportarla, en la medida que finalmente no se acreditó su participación en los hechos delictivos que se le imputaban.

Que existen razones más que suficientes para declarar que la Rama Judicial es administrativa y patrimonialmente responsable a título de daño especial, de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto la señora Maricela Guayara Rodríguez, acorde con las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se han dejado reseñadas.

El *a quo*, resolvió:

(...) PRIMERO: Declarar probada de la excepción denominada falta de legitimación por pasiva frente a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar que la RAMA JUDICIAL, es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes

³ Ver en los folios 268 al 276 del cuaderno principal

como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la señora Maricela Guayara Rodríguez, ocurrida entre el 22 de febrero de 2013 al 18 de abril de 2015.

TERCERO: CONDENAR a la RAMA JUDICIAL a reconocer y pagar a favor de la señora Maricela Guayara Rodríguez identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.758.318 de Ibagué por concepto de perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante, la suma de VEINTICINCO MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$25.143.951).

CUARTO: CONDENAR a la RAMA JUDICIAL a reconocer y pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

- *MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.758.318 expedida en Ibagué, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia.*
- *JESÚS DAVID MALDONADO HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.389.765 expedida en Ibagué, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia.*
- *JESSICA LORENA ROJAS GUAYARA, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia.*
- *CARLOS ANDRÉS ROJAS GUAYARA, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia.*
- *SIDNEY MARICELA ROJAS GUAYARA, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia.*
- *JUAN SEBASTIÁN ROJAS GUAYARA, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia.*

QUINTO: Las sumas reconocidas devengaran intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda. (...)"

5. RECURSO DE APELACIÓN

5.1 PARTE DEMANDANTE

Indicó que la Fiscalía dentro del proceso penal también pudo pedir otra serie de medidas no privativas de la Libertad en la audiencia concentrada pero solicitó la intramural, y fue dicha entidad la que acudió ante un Juez de Control de Garantía para la expedición de la orden de Captura en contra de Maricela Guayara Rodríguez; por lo que solicitó, se revoque ese aspecto, y en su lugar se declare la responsabilidad también de la Fiscalía General de la Nación.

Que el juez de primera instancia condenó por perjuicios morales a la Nación Rama Judicial en el equivalente a 50 SMLMV; sin embargo, según lo establecido por el Consejo de Estado, la suma que se debe reconocer por esa indemnización es el equivalente a 100

SMLMV, teniendo en cuenta que la privación injusta de la libertad de Maricela Guayara Rodríguez, fue de 25 meses y 18 días quedando en un rango de superior a 18 meses.

Por lo anterior, solicitó se modifique la sentencia de primera instancia y se condene tanto a la Nación- Rama Judicial como a la Fiscalía General de la Nación, en la suma indicada en la demanda por concepto de perjuicios morales.

5.2 PARTE DEMANDADA – RAMA JUDICIAL

La demandada Rama Judicial, en su apelación indicó que las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal en el que resultó vinculada la demandante, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, y la medida de aseguramiento decretada en su contra, se dictó con fundamento en los elementos probatorios, e información legalmente obtenida, exhibida por la fiscalía, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por la parte actora y la actuación de la Rama Judicial, sin que se pueda deducir la responsabilidad de esta entidad.

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

Que las decisiones del Juez de control de garantías, se fundamentaron en la inferencia razonable que se hizo de los elementos materiales probatorios que se le presentaron como respaldo a las solicitudes en el momento de la audiencia y en el caso concreto, se contó con los elementos que presentó la Fiscalía, los cuales gozaban de la presunción de autenticidad y veracidad.

Que se puede concluir que la decisión judicial tomada por el juez de control de garantías y el juez que dictó la sentencia condenatoria de primera instancia, estuvieron conforme a las normas constitucionales, así como las sustantivas de la Ley 906 de 2004 y las ritualidades por ella consagradas, como garantía del debido proceso de la imputada, para lo cual, se valoraron las pruebas existentes conforme a las reglas de la sana crítica.

Que en este caso se debió realizar un análisis previo a la imposición de condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del CGP4, toda vez que no se acogieron íntegramente las pretensiones de la demanda, en la forma como formuló el actor, pues, ante la falta de diligencia en el aporte de material probatorio para el efecto, se negó el reconocimiento de daños materiales en la modalidad de daño emergente, así como rubro alguno por concepto de daño a la vida en relación.

Adicionalmente, afirmó que no podía ser desconocido por el *a quo* que la conducta estuvo ceñida a los postulados de buena fe, allegó la prueba documental que tenía en su poder sobre el particular y no hizo uso abusivo del derecho al ejercer su defensa y contradicción, en perjuicio del principio de lealtad procesal por el que deben estar revestidas las actuaciones de los extremos en un litigio, razones suficientes las anteriores, para determinar que en este asunto específico, no hay lugar a condena en costas ni agencias en derecho, y al haberse decidido lo contrario se está haciendo más gravosa la situación jurídica y patrimonial de la Administración.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia proferida en su contra, por cuanto sus actuaciones fueron ajustadas a derecho.

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso fue radicado en esta Corporación el 20 de junio de 2018. Mediante auto del día 25 del mismo mes y año, se admitió el recurso de apelación, y el 25 de julio 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 la parte demandada Rama Judicial, quien reiteró los argumentos expuestos en sus respectivos escritos.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

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

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Deberá la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Determinar si existe responsabilidad patrimonial del Estado por la investigación penal adelantada en contra de Maricela Guayara Rodríguez en la que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario y luego detención domiciliaria por el delito de Concierto para delinquir agravado y extorsión en calidad de coautora, para luego culminar el proceso con absolución.

3. TESIS DE LA SALA

La Sala revocará la sentencia apelada, y en su lugar, negará 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 a la demandante efectivamente se les restringió su libertad en razón al punible de Concierto para delinquir y extorsión consumada, medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Ibagué con Funciones de Control de Garantías durante el **22 de febrero de 2013 al 18 de abril de 2015, es decir, 2 años, 1 mes y 27 días.**

Indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional⁴ y del Consejo de Estado⁵, 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

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

⁵ 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).

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 contrario a lo afirmado por el *a quo*, no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, por cuanto, Maricela Guayara Rodríguez, fue vinculada a una investigación penal, la cual finalizó en primera instancia con sentencia condenatoria el 31 de marzo de 2014, y en segunda instancia fue revocada por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, al dar aplicación del principio de *in dubio pro reo*, 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.

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 Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, radicadas bajo el No. 73001-60-08-772-2010-00056-00, 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, por lo que la investigación fue adelantada contra Maricela Guayara Rodríguez por el delito de Concierto para delinquir y extorsión consumada en calidad de coautora, por la Fiscalía 3 Especializada de Ibagué, autoridad que solicitó la legalización de captura, formulación imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, para finalmente, el conocimiento del proceso penal corresponderle al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, operador judicial que condenó a la demandante; sin embargo, en segunda instancia luego, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, absolvió a la demandante por los delitos acusados.

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 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 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 concierto para delinquir y extorsión consumada, se configuró el numeral 1º del artículo 310 de la Ley 906 de 2004⁶.

⁶ 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

Además de ello, conforme al delito imputado al demandante, 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 el delito de extorsión una pena de 128 a 144 meses 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 de los actores 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 las circunstancias jurídicamente relevantes de su imputación, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Ibagué - Tolima, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso de la actor; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.**

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 la 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 Maricela Guayara Rodríguez en la posible conducta punible imputada, para así, por un lado, imponer la medida de aseguramiento cumpliendo con la carga legal

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.*

para su imposición, siendo legítima, razonada y proporcional la decisión determinada, y luego, privarla 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 Estado⁷, 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 la demandante Maricela Guayara Rodríguez 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.

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 soportarlo⁸, 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).

⁷ “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.”

⁸ 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”.

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 riesgo⁹, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos y al materializarse el riesgo, se produce un daño indemnizable.

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

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

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

⁹ 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.

El alcance de la modalidad de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ha sido un tema tratado de forma activa en la jurisprudencia del Consejo de Estado, determinando que su configuración opera cuando la persona que padece la detención es absuelta de responsabilidad penal, ya sea porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o no fue posible demostrar su autoría o participación en la conducta punible, o, porque se demostró plenamente su inocencia, o, bien sea por el principio de *in dubio pro reo*, o por preclusión de la investigación al demostrar alguna causal de exoneración de responsabilidad penal. Bajo esta premisa, “*el elemento determinante, del carácter justo o injusto de la privación de la libertad, tiene soporte en si quien la padeció es culpable o inocente*”¹⁰, 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*”¹¹. 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 estatal¹².

De acuerdo a la evolución jurisprudencial sobre la materia, encontramos que a través de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013¹³, la Sección Tercera del Consejo de Estado, concluyó la existencia de una regla general de responsabilidad objetiva cuando en el proceso penal en que ha tenido origen la detención, se ha determinado que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió, *iii)* la conducta no constituía hecho punible, o *iv)* por la aplicación del principio *in dubio pro reo*; presupuesto que opera siempre y cuando – en las cuatro situaciones mencionadas – no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues en tal evento hay lugar a aplicar un régimen subjetivo. Así mismo, si la libertad se decretó por una razón distinta, el escenario se enmarca en un régimen subjetivo de responsabilidad estatal.

En ese mismo sentido, en sentencia del 14 de julio de 2016¹⁴, 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.

¹⁰ 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.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² 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)

¹³ 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)

¹⁴ 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).

De otra parte, la Corte Constitucional a través de sentencia SU-072 de 2018¹⁵, 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 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 2018¹⁶, 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

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

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

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.

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.”*¹⁷

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 2019¹⁸, en la cual determinó los parámetros indemnizatorios del perjuicio material en materia de privación injusta de la libertad, e indicó sobre el título de imputación lo siguiente:

“La Sala indicó que, para tal fin, se torna imprescindible para el juez verificar, en primer lugar, si quien fue privado de la libertad incidió en la generación el daño alegado, por haber actuado con culpa grave o dolo, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

(...)

De no hallarse en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, bajo el título de imputación pertinente al caso

¹⁷ 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)

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

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 2018¹⁹, 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 2019²⁰, **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.”*²¹; 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 2018²², antes anunciada, la sentencia del 6 de agosto de 2020²³, a través de la cual no se impuso criterios de unificación, pero se concluyó con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 que *“el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar*

¹⁹ 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)

²⁰ 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.

²¹ 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

²² 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)

²³ 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 Cortés y otros.

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 Estado²⁴:

“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)*

²⁴ 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)

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

“(…) R.- Las reglas de unificación

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

65.1.- En relación con la víctima directa de la detención, tanto si se trata de detención en establecimiento carcelario, como si se trata de detención

domiciliaria, la sola prueba de la privación de la libertad constituye presunción de perjuicio moral para ella.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Duración de la privación	Víctima directa en SMLMV
Entre un día y un mes	Suma fija de 5 SMLMV
Hasta 2 meses	Hasta 10 SMLMV
Hasta 3 meses	Hasta 15 SMLMV
Hasta 4 meses	Hasta 20 SMLMV
Hasta 5 meses	Hasta 25 SMLMV
Hasta 6 meses	Hasta 30 SMLMV

Hasta 7 meses	<i>Hasta 35 SMLMV</i>
Hasta 8 meses	<i>Hasta 40 SMLMV</i>
Hasta 9 meses	<i>Hasta 45 SMLMV</i>
Hasta 10 meses	<i>Hasta 50 SMLMV</i>
Hasta 11 meses	<i>Hasta 55 SMLMV</i>
Hasta 12 meses	<i>Hasta 60 SMLMV</i>
Hasta 13 meses	<i>Hasta 65 SMLMV</i>
Hasta 14 meses	<i>Hasta 70 SMLMV</i>
Hasta 15 meses	<i>Hasta 75 SMLMV</i>
Hasta 16 meses	<i>Hasta 80 SMLMV</i>
Hasta 17 meses	<i>Hasta 85 SMLMV</i>
Hasta 18 meses	<i>Hasta 90 SMLMV</i>
Hasta 19 meses	<i>Hasta 95 SMLMV</i>
20 meses o más	<i>Hasta 100 SMLMV</i>

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

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

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

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

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

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

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

65.8.- Se reitera lo señalado en las anteriores jurisprudencias de unificación en lo relativo a que todos los topes que aquí se establecen podrán ser superados cuando se acrediten circunstancias que evidencien una gravedad e intensidad excepcional en el perjuicio moral sufrido por el detenido o las víctimas indirectas de la detención, las cuales podrán estar relacionadas con la gravedad del delito

por el cual el sindicato fue investigado o acusado y las circunstancias particulares afrontadas con ocasión de la detención. En estos eventos, la decisión y las razones que justifican tal determinación deberán motivarse detalladamente. Finalmente, se establece que en ningún caso la indemnización podrá superar los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa.

(...)

Los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas

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

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

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

Madre: Crisanta Buitrago de Díaz²⁵

Padre: Esteban Díaz Gutiérrez²⁶.

Hijos: Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz²⁷.

Hermanos: Orlando Díaz Buitrago, Ovidio Díaz Buitrago, Octavio Díaz Buitrago, Urbano Díaz Buitrago, Dídimo Díaz Buitrago, Albeiro Díaz Buitrago y Evelio Díaz Buitrago²⁸.

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

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

77.4.- En relación con los padres de **Berenice Díaz Buitrago**, los testimonios recibidos hicieron referencia genérica al sufrimiento que la detención generó en toda su <<familia>>, por lo que el perjuicio en relación con ellos se cuantificará

²⁵ F. 22, c. 2.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Fls. 17, 18, c. 1.

²⁸ Fls. 20, 21, 23, 24, 25, 26 y 27, c. 2.

en el 40% del perjuicio moral acordado para la víctima directa, lo que equivale a 12,60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. (...)²⁹

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.*”³⁰, a menos que se trate de casos en que el hecho no existió o la conducta es atípica, por operar allí la responsabilidad objetiva.

6. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

HECHO	MEDIO PROBATORIO
1. El 25 de septiembre de 2012, 6 de septiembre de 2011, se realizó audiencia preliminar de solicitud de orden de captura ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, quien imparte orden de captura contra Maricela Guayara.	Documental.- Acta de audiencia preliminar de solicitud de orden de captura (Fol. 157) Documental.- Orden de captura No. 002176 del 25 de septiembre de 2012 (Fol. 161)
2. El 22 de febrero de 2013, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Maricela Guayara Rodríguez, por el delito de Concierto para delinquir y extorsión consumada, dentro del proceso con radicado No. 73001-60-08-772-2010-00056-00, en la que el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.	Documental: Acta de audiencia preliminar (Fols. 3268-269)

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

³⁰ 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)

3. El 12 de abril de 2013, se llevó a cabo ante el Juzgado octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, audiencia de solicitud de medida de aseguramiento intramural por domiciliaria.	Documental.- Acta de audiencia preliminar de sustitución de medida de aseguramiento intramural por domiciliaria (Fol. 181-182)
4. El 23 de abril de 2013, el Fiscal 3 de la Unidad Gaula presentó escrito de acusación en contra de Maricela Guayara Rodríguez, como coautora del delito de Concierto para delinquir y extorsión consumada.	Documento: Escrito de acusación (Fol. 124-137)
5. El 31 de marzo de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué-Tolima, profirió sentencia condenatoria en contra de Maricela Guayara Rodríguez.	Documento: Sentencia del 31 de marzo de 2014 (Fol. 33-51)
6. El 26 de marzo de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, profirió sentencia absolutoria a favor de Maricela Guayara Rodríguez y ordenó la libertad inmediata.	Documental.- Sentencia del 26 de marzo de 2015 (Fol. 54-57)

7. CASO CONCRETO.

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende que las demandadas 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 Maricela Guayara Rodríguez, dentro del proceso penal adelantado como coautora del delito de concierto para delinquir y extorsión consumada.

Por su parte, el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que en primer lugar, la Rama Judicial sí tiene legitimación en la causa para actuar dentro de este proceso, contrario a lo que ocurre con la Fiscalía General de la Nación, que carece de este presupuesto, pues, la ley 906 de 2004, dispone en el artículo 2° que corresponde al Juez de Control de Garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenar la restricción de la libertad cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas; por lo tanto, es claro que quien ordena la privación de la libertad es el Juez de Control de Garantías y no la Fiscalía General de la Nación.

Indicó el juez de instancia además, que es la Rama Judicial a través de los jueces de control de garantías la encargada de privar de la libertad a las personas y es a la postre, esta determinación la que se convierte en injusta y que consecuente con ello, genera responsabilidad de la administración de justicia; pues, lo injusto de la medida no deviene de una actuación del servidor judicial, sino del hecho de que una persona sufrió una medida que no tenía que soportarla, en la medida que finalmente no se acreditó su participación en los hechos delictivos que se le imputaban.

Inconforme con esa decisión, la parte demandante en su apelación, solicitó se modifique la sentencia de primera instancia y se condene tanto a la Nación- Rama Judicial como a la Fiscalía General de la Nación, en la suma indicada en la demanda por concepto de perjuicios morales, esto es, 100 SMLMV.

De otra parte, la demandada Rama Judicial, apeló y sostuvo que las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal en el que resultó vinculada la demandante, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, y la medida de aseguramiento decretada en su contra, se dictó con fundamento en los elementos probatorios, e información legalmente obtenida, exhibida por la fiscalía, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por la parte actora y la actuación de la Rama Judicial, sin que se pueda deducir la responsabilidad de esta entidad.

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

7.1 El daño.

De acuerdo a ello, tal como se precisó, en el *sub-lite*, advierte la Sala que se encuentra demostrado el **daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad**, toda vez que a la demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Concierto para delinquir Agravado en concurso con extorsión consumada a título de coautora, medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.

Esta conclusión deviene del análisis de las pruebas, especialmente del acta de audiencia reservada de solicitud de orden de captura del 25 de septiembre de 2012 realizada ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué,³¹ acta preliminar del 22 de febrero de 2013³², de la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento; Orden de captura No. 002176 del 25 de septiembre de 2012³³ Órdenes de captura No. 001718 y la No. 00175 del 6 de septiembre de 2011;³⁴ Acta de audiencia preliminar de sustitución de medida privativa de la libertad por domiciliaria³⁵ Boleta de detención No. 00130 del 22 de febrero de 2013³⁶ Boleta de libertad No. 004 del 17 de abril de 2015;³⁷ Acta de derechos del capturado del 22 de febrero de 2013,³⁸ sentencia absolutoria del 26 de marzo de 2015, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué,³⁹ certificado de libertad expedido por el Director del INPEC.⁴⁰

³¹ Folios 157

³² Folios 268-269 cuaderno de pruebas de oficio

³³ Folios 161

³⁴ Folios 336 y 338

³⁵ Folio 181-182

³⁶ Folios 266 cuaderno No. 2 pruebas de oficio

³⁷ Folio 34-35

³⁸ Folios 272 cuaderno No. 2 pruebas de oficio

³⁹ Folios 54-57

⁴⁰ Folios 30

Lo anterior, permite a esta Corporación concluir que Maricela Guayara Rodríguez estuvo privada de la libertad en establecimiento carcelario y en detención domiciliaria, por lo que esta Sala puede determinar que la privación de la libertad - daño - se presentó del **22 de febrero de 2013 al 18 de abril de 2015, es decir, 2 años, 1 mes y 27 días.**

7.2. De la imputación.

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional⁴¹ y del Consejo de Estado⁴², 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 contrario a lo afirmado por el *a quo*, no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, por cuanto, Maricela Guayara Rodríguez, fue vinculada a una investigación penal, la cual finalizó en primera instancia con sentencia condenatoria el 31 de marzo de 2014, y en segunda instancia fue revocada por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, al dar aplicación del principio de *in dubio pro reo*, 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,.

En la Sentencia condenatoria emitida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, el 31 de marzo de 2014, se logra extraer, lo siguiente:⁴³

“(...) En este orden de ideas, se impone como consecuencia la absolución de la procesada por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, por no encontrarse probada la tipicidad de la conducta en cabeza suya, es decir por ausencia de los presupuestos esenciales del tipo, pues la fiscalía se quedó corta en demostrar el concierto de la enjuiciada con otras personas para cometer varios delitos.

Se trata, tal como se demostrará, de la participación única en una extorsión y por ello deberá responder. (...)

8.3. En cuanto al delito de extorsión se tiene que los hechos investigados en el presente proceso penal parten de la exacción económica que fuera ocasionada al ciudadano JORGE EVERT CASALLAS CASTAÑEDA, residente en el municipio de Cajamarca Tolima, donde cumple con la actividad económica de transportador y de quien se logró recibir declaración en el juicio ora 113, en la cual expuso que lo llamaron a su teléfono celular para hacerle la exigencia de

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

⁴² 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 reemplaza la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

⁴³ Visto en los folios 33-51.

trescientos mil pesos (\$300.000,00) los cuales mediante negociación logró rebajar a doscientos mil (\$200.000,00); se le intimidaba con la amenaza de quemarle su buseta si no entregaba la suma acordada. También manifestó que las llamadas las recibía desde el número celular 3105224782 y la forma de entregar el dinero debía ser mediante giro por la empresa SEAPTO a nombre MARICELA GUAYARA, cédula de ciudadanía 65.785.318. En vista que la amenaza produjo el efecto esperado, él le pidió el favor a su hermana MARISOL CASALLAS que consignara la suma exigida. (...)

De las pruebas antes relacionadas, se puede concluir que el comportamiento de la acusada está lejos de circunscribirse en una coacción ajena insuperable, porque ella nunca lo adujo en su declaración. Tampoco en una inducción en error o en el aprovechamiento de un error, obrando bajo una causal de exclusión de responsabilidad, pues en el análisis anterior se expuso que en su caso, de la manera en que obró, no se puede afirmar que lo hizo bajo error, pues nótese que el sólo hecho de recibir dineros de desconocidos, es ya una práctica controvertible, máxime en la actual situación social de inseguridad, que ha hecho carrera durante décadas en Colombia y es conocida por todos sus habitantes. Por el contrario, el hecho de prestar su nombre para recibir dineros en las condiciones precisadas, permite colegir que fácilmente se podía determinar la procedencia del mismo, y, aun en el evento de la duda, abstenerse de ejecutar tal actividad. (...)

Por ello se puede afirmar, excluyendo cualquier duda razonable, que la procesada prestó su nombre con conocimiento de causa para recibir el dinero exigido a JOSE EVERTH CASALLAS CASTAÑEDA, que sabía eran producto de una conducta ilícita. Ejecutando tareas adicionales como reclamarlos. Entonces, se puede concluir que su compromiso en el hecho investigado surge de manera nítida, conforme la prueba recaudada en el juicio oral.

Es pertinente acotar que tanto el nombre de la procesada como su número de identificación fueron entregados vía telefónica a la víctima JOSE EVERTH CASALLAS CASTAÑEDA, por ello frente a la conducta realizada sobre esta persona recibirá el correspondiente reproche penal, desvirtuando con ello la presunción de inocencia que la cobija. Sin embargo, no se tendrá en cuenta la causal de agravación que imputara la Fiscalía en el juicio oral porque la misma no fue incluida en el escrito de acusación, pues de hacerlo se vulneraría el principio de congruencia. (...)

RESUELVE:

PRIMERO: *CONDENAR a **MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ**, identificada plenamente al inicio de esta sentencia, a la pena principal de **CINCUENTA (50) meses de prisión, y 225 salarios mínimos legales mensuales vigentes como pena de multa, a favor del Consejo Superior de la Judicatura**, en calidad de coautora responsable del delito de **EXTORSIÓN** consumada de que fuera víctima **JOSÉ EVERTH CASALLAS CASTAÑEDA**, verificada la causal postdelictual de reparación, conforme a las razones sustentadas en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO. CONDENAR *a **MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ**, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal privativa de la libertad impuesta.*

TERCERO. NEGAR a MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ, el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. En consecuencia purgará efectivamente la pena impuesta en un centro destinado para tal fin. Aclarando que se abonará a la condena el tiempo que haya estado privada de su libertad por cuenta de esta investigación.

CUARTO. ABSOLVER a MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ, identificada plenamente, por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de esta decisión.

QUINTO. SUSTITUIR la ejecución de la pena en establecimiento penitenciario por la domiciliaria, previa caución por valor de cien mil pesos (\$100.000,00) y suscribir acta en la cual se comprometa a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerida, en estricto cumplimiento a los artículos 38B del Código penal, 314 y 461 de la Ley 906 de 2004. En firme esta decisión, infórmese lo pertinente al director del Inpec de la ciudad.(...)"

Y en la sentencia absolutoria emitida en segunda instancia el 26 de marzo de 2015, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, se indicó⁴⁴:

"(...) En el presente caso, quedó plenamente establecida la materialidad de la conducta punible. Quedó demostrado que JOSÉ ALI BELTRÁN PÉREZ, el 27 de enero de 2011 a las 10:33 a.m. y a la 1:43 p.m., desde el abonado 3105224782, efectuó dos llamadas a la víctima exigiéndole dinero a cambio de no quemar un vehículo de servicio público y que la suma pedida la giró una hermana de ésta, a nombre de la acusada, quien efectivamente la reclamó. Así mismo, quedó claro que BELTRÁN PÉREZ y la acusada, sostuvieron una relación sentimental y que en los años 2008 y 2009, lo visitó en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Dorada, Caldas.

Todo lo anterior fue demostrado por la Fiscalía con las pruebas que introdujo al juicio oral y fue corroborado incluso por la acusada y por BELTRÁN PÉREZ.

Sin embargo, lo que nunca quedó plenamente establecido fue la intención, el dolo con el que supuestamente actuó MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ, pues, simplemente se demostró que cobró el giro que efectuó la hermana de la víctima, pero no quedó probado que hubiera tenido alguna participación directa en el delito, es decir, que hubiera constreñido a la víctima para obtener el provecho ilícito.

(...)

Así las cosas, encuentra la Sala que la sentencia de primer grado deberá ser revocada en cuanto a la condena que por el delito de extorsión se efectuó a la acusada, aclarando la Sala que ello no obedece a que se le considere inocente, sino a que con las pruebas debatidas en el juicio oral, no existe certeza acerca de su participación en estos hechos, esto es, se dará aplicación al principio in dubio pro reo.

(...)

⁴⁴ Folios 54 al 67

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada, en el sentido de ABSOLVER a MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ del delito de extorsión por el cual fue acusada.

SEGUNDO: CONCEDER a MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ la libertad inmediata e incondicional, la cual se hará efectiva siempre y cuando no sea requerida por otra autoridad. (...)

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 Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, radicadas bajo el No. 73001-60-08-772-2010-00056-00, 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, por lo que la investigación fue adelantada contra Maricela Guayara Rodríguez por el delito de Concierto para delinquir y extorsión consumada en calidad de coautora, por la Fiscalía 3 Especializada de Ibagué, autoridad que solicitó la legalización de captura, formulación imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, para finalmente, el conocimiento del proceso penal corresponderle al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, operador judicial que condenó a la demandante; sin embargo, en segunda instancia luego, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, absolvió a la demandante por los delitos acusados.

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 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, el 25 de septiembre de 2012, se llevó a cabo audiencia preliminar reservada de solicitud de orden de captura ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, en donde el juez ordenó impartir orden de captura contra Maricela Guayara Rodríguez.⁴⁵

A su vez, el 22 de febrero de 2012, se desarrolló la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué.⁴⁶

De la misma manera, se extrae del acta de esta última diligencia que, se le imputó a Maricela Guayara Rodríguez el delito de Concierto para delinquir y extorsión consumada, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 12 de abril de 2013, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, sustituyó medida de aseguramiento privativa de la libertad por domiciliaria.⁴⁷

Luego, el 23 de abril de 2013, el Fiscal 3 Seccional Especializado, presentó escrito de acusación en contra de Maricela Guayara Rodríguez (Fol. 124 al 137), como coautora del delito de Concierto para delinquir y extorsión consumada, con base en los siguientes elementos materiales probatorios y evidencia física recolectada:

“(…)EMP/EF/ILO (relacionar datos personales, lugares de ubicación números telefónicos de contacto) y otros documentos (Indicar entrevistas, informes de policía judicial, interrogatorio, actas, etc.)

⁴⁵ Folio 157

⁴⁶ Visto en los folios 268 al 269

⁴⁷ Folios 181 al 182

MARLENY MELO BAQUERO, CÓDIGO 9934, Incorpora: Informe de investigador de campo adiado 15-10-10, relacionado con la denuncia instaurada por RAUL PARRA ARIAS, indicando que las llamadas extorsivas realizadas por DONALD provienen del abonado 3208926825, y las realizadas por JHONATAN a nombre de los RASTROJOS desde el abonado 3113519360 (...)

Informe de investigador de campo adiado 21-10-10 relacionado con solicitud de la interceptación del abonado 3113519360. Fls. 17 a 18.

Informe de investigador de campo adiado 09-11-10. relacionado con resultado parcial de la interceptación del abonado 3113519360 relacionando otras víctimas de extorsión, además se determina que el extorsionista utiliza los alias de: ALBEIRO, JAVIER, JULIAN, FABIAN RAMÍREZ, ARMANDO, JONATAN, GENARO y JULIO, Fls. 26 a 29

Informe de investigador de campo adiado 16-11-10. relacionado con resultados de búsqueda selectiva en base de datos respecto de los abonados 3113519360 y 3208926825. Fls. 37 a 40, ANEXA CD marca MAXEL en el almacén de evidencias.

Informe de investigador de campo adiado 18-11-10 relacionado con solicitud de cancelación de la línea 3113519360, Fls. 46 a 47.

Informe de investigador de campo adiado 29-11-10 relacionado con solicitudes de búsqueda selectiva en base de datos. Fls. 56 a 58.

informe adiado 09-12-10 relacionado con solicitud de búsqueda selectiva en base de datos de la cuenta 431640007967. Fls. 73 a 75.

Informe de investigador de campo adiado 13-12-10 relacionado con respuesta de Comcel, respecto de los abonados 3112654429, 3206058826 y 3142410960. CD en el almacén de evidencias. Fls. 79 a 83.

Informe de investigador de campo adiado 13-12-10, advirtiendo que el monitoreador de la línea 3112654429, le dice a YOLANDA GALLEGO (víctima) que debía consignar en la empresa supergiros de Cali a nombre de MILTON LOPEZ HERNANDEZ. Fls. 84 a 85.

Informe de investigador de campo adiado 16-12-10 relacionado con los resultados de búsqueda selectiva frente al abonado 3207893605 fls. 90 a 94, CD en el almacén de evidencias.

Informe de investigador de campo adiado 03-01-11 relacionado con solicitud de búsqueda selectiva en base de datos frente a ARCESIO GARCIA como depositario en una suma exigida por A. JHONATAN, a través de las empresas de giros. El gerente del Hospital de Acevedo Huila, también efectuó un depósito a nombre de LUIS CARLOS LOPEZ HERNANDEZ. Fls. 101 a 106.

Oficio DAS 17-12-10 relacionado con antecedentes de MILTON CESAR LOPEZ HERNANDEZ. FI. 107.

Informe de investigador de campo adiado 06-01-11, relacionado con resultados de búsqueda selectiva de la cuenta 431640007967 a nombre de FERNANDO

ARTURO FOREST BUENAVENTURA. Fls. 112 a 114 documentos originales del Banco Agrario en el almacén de evidencias.

Informe de investigador de campo adiado 18-01-11 relacionado con resultados de búsqueda selectiva en base de datos de las empresas de giros a nombre de MILTON CESAR LOPEZ HERNANDEZ Y LUIS CARLOS LOPEZ HERNANDEZ, análisis link y cancelación de interceptación. Fls. 119 a 140.

Informe de investigador de campo adiado 01-02-11, relacionado con resultados de búsqueda selectiva en base de datos en Efecty y Sin, Fls. 148 a 173.

Informe de investigador de campo de fecha 03-02-11, relacionado Fls. 178 a 182.

Informe de investigador de campo adiado 14-02-11 relacionado con los resultados de búsqueda selectiva e base de datos del abonado 3105224783. CD en el almacén de evidencias, Fls. 199 a 203.

Informe adiado 01-03-11 relacionado con resultado de búsqueda selectiva en base de datos. Fls, 207 a 216. CD SERIAL LH 313LK1034862D1, en el almacén de evidencias.

Informe de investigador de campo adiado 11-04-11 relacionado con resultados de búsqueda selectiva en base de datos abonados: 3112254723 y 3117721996, reporte de la empresa de giros, donde se encuentran envíos a nombre de MARIA OLGA HEREDIA ALAPE Y MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ, Fls. 249 a 262, oficio signado por el Coordinador DAS Gaula Valle, relacionado con el reporte de los internos oriundos del Tolima internos en la Cárcel de Villahermosa de Cali, entre los que se encuentra JOSÉ ALI BELTRÁN PÉREZ, CC 93.396.060. Oficio signado por JOSÉ AGUSTIN GIRALDO PATINO del DAS relacionando antecedentes de HERNEY SALAVARI ETA OCAMPO Y WILLIAM REINA REINOSO (Fi. 268), Tarjeta alfabética cedular de CESAR ALBERTO HUERTAS PARRA, HERNEY SALAVARRIETA OCAMPO, WILLIAM REINAREINOSO, MARÍA OLGA HEREDIA ALAPE, MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ.

Tarjeta de preparación cedula de LUIS EMILIO MARÍN VILLADA, NELSON IVAN MARÍN OCAMPO, WILLIAM AGUDELO RODRÍGUEZ.

Informe de investigador de campo adiado 25-04-11 relacionado con resultados de interceptación de los abonados 3112654429, 3206058826 y 3207893605. Fls. 306 a 307

Informe de investigador de campo adiado 25-04-11 relacionado con diálogos interceptados captados al extorsionista A. JHONATAN. Fls. 312 a 324.

Informe de investigador de campo adiado 28-04-11 donde se relaciona la incautación que hicieron unidades militares del Batallón 16 patriotas, el 27 de abril de 2011 en zona rural del Municipio de Cajamarca, donde se incautan 5 cartuchos calibre 38 mm, 9 cartuchos calibre 380 mm, una granada M26 serie M8524A2, Un revólver Smith Wesson, sin serie, una pistola marca astra serie 1153548, un desodorante a nombre de Trochez Miguel, una libreta de notas, una sim card con número GP571011007011010052647. Fls. 323 a 329.

Informe de investigador de campo adiado 08-07-11 relacionado con el resultado de búsqueda selectiva en base de datos en la cárcel de Cali Valle, frente a las visitas recibidas por JOSÉ ALÍ BELTRÁN PÉREZ, Fls. 602 a 603.

Informe de investigador de campo adiado 01-07-11 relacionado con las visitas recibidas por JOSÉ ALÍ BELTRÁN PEREZ interno del patio 9 de Picalaña, donde aparecen ELIZABETH RODRÍGUEZ MARTINEZ, LILIANA SAMBONI RUIZ, Fls. 604 a 608.

Informe de investigador de campo adiado 06-09-11 de transliteraciones de las líneas interceptadas Fls. 684 a 724.

Oficio adiado 12 de agosto de 2011 signado por JOSÉ AGUSTÍN GIRALDO PATINO, relacionado con el no registro de antecedentes de ELIZABETH RODRÍGUEZ MARTÍNEZ Y LILIANA SAMBONI RUIZ. FI. 726.

Copia de la tarjeta de preparación cédular de LADY CAROLINA BELTRÁN PEREZ. FI. 728.

Copia de la tarjeta de preparación cédular de JOSÉ ALÍ BELTRAN PÉREZ FI. 729.

Copia de la tarjeta de preparación cédular de MARÍA ADELA PÉREZ. FI. 730.

Certificado de antecedentes de LADY CAROLINA BELTRÁN PEREZ. FI. 732

Certificado de antecedentes de MILTON CESAR LOPEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ ALE BELTRÁN PÉREZ, MIGUELITO TROCHES TROCHES, JOVANNY SAMBONY RUIZ, CORADO ANTONIO VALENCIA CASTAÑO. Fls. 743 a 748.

Inspección judicial a la carpeta 730016000432200900098, donde se trae copia de la entrevista de GUSTAVO CÁRDENAS, EDGAR MACANA Y FLORIBERTO AGUDELO donde a nombre del grupo águilas negras se les extorsionaba a los conductores del Cañón de Cocora, copia de solicitud de interceptación signada por A. VIDALES NOREÑA WILLIAM, entrevista de JAIRO GIRLADO ROBAYO, JOSE OTONIEL QUINTERO RODRÍGUEZ, BAUDILIO VASQUEZ MORALES, reconocimiento en fila de personas de JHON ALEXANDER ORDOÑEZ TEJEDOR respecto de Lady Carolina Beltrán Pérez, reconocimiento de éste mismo frente a JHON JAIRO BELTRÁN PÉREZ. Fls. 750 a 802.

Oficio de la Registraduría remitiendo copia de la tarjeta de preparación cédular de MIGUELITO TROCHEZ TROCHEZ, Fls. 803 a 805.

Tarjeta de preparación cédular de MIGUELITO TROCHEZ TROCHEZ. FI. 807

Antecedentes de MIGUELITO TROCHEZ TROCHEZ FI. 808.

Copia de la tarjeta de preparación cédular de JOVANNY SAMBONY RUIZ, FI. 810

Oficio signado por el DAS indicando los antecedentes de JOVANNY SAMBONY RUIZ. FI. 813.

Informe de investigador de campo adiado 18-10-11, relacionado con reconocimiento a través de fotografías de MIGUELITO TROCHEZ TROCHEZ. Además, se pone en conocimiento que MIGUELITO TROCHEZ estuvo recluido en la Cárcel de Cali desde el 19 de Abril de 2010 hasta el 11 de Noviembre de ese año Fls. 861 a 863.

Oficio del Coordinador Gropes que señala que MIGUELITO TROCHEZ TROCHEZ, estuvo recluido en el EPMSC de Cali desde el 19-04-10 en el pabellón No. 9, por el delito de hurto hasta el 11 de Noviembre de 2010. Fl. 883.

Informe de investigador de campo adiado 24-10-11 relacionado con la indicación de víctimas. Fls. 884 a 892.

Informe de investigador de campo adiado 05-12-11 relacionado con búsquedas selectivas en base de datos en las empresas de giros y en el Inpec, Fls. 906 a 913.

Oficio relacionando entradas de los indiciados al Inpec, JOSÉ ALI BELTRAN PEREZ, LADY CAROLINA BELTRAN PÉREZ, MILTON CESAR LOPEZ HERNANDEZ, LUIS CALROS LOPEZ HERNANDEZ, FERNANDO ARTURO FOREST BUENAVENTURA, MIGUELITO TROCHES TROCHES. Fl. 917

Oficio de Supergiros, adiado 31 de octubre de 2011 signado por YINED VEGA DOMINGUEZ, relacionado 13 giros a nombre de LADY CAROLINA BELTRÁN PÉREZ, 1 a nombre de MILTON CESAR LÓPEZ HERNANDEZ, 7 a nombre de MIGUELITO TROCHEZ TROCHEZ, 10 a nombre de MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ, 18 a nombre de MARIA OLGA HEREDIA ALAPE. Fls. 919 a 924.

Copia Sentencia condenatoria en contra de JOSÉ ALI BELTRAN PEREZ, por el delito de Hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas, proferido por el Juzgado 6 Penal del Circuito de Ibagué el 3 de Febrero de 2006. Fls. 927 a 941.

Copia de la Sentencia condenatoria del Juzgado Sexto Penal del Circuito adiado 24 de Septiembre de 2009 en contra de JOSE ALI BELTRAN PEREZ por el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA. Fls. 943 a 950.

Informe de investigador de campo adiado 18-04-12 relacionado con inspección judicial al proceso 730016000450201200212 y solicitud de capturas. Fls. 989 a 1059.

Informe de resultados de búsqueda selectiva en base de datos, donde se indica que MARICELA GUAYARA RODRÍGUEZ ingresó en calidad de visitante en varias oportunidad del 28 de enero de 2007 al 28 de diciembre de 2008 a visitar a JOSÉ ALI BELTRAN en calidad de cónyuge y amiga. Respecto de MILTON CESAR LOPEZ HERNÁNDEZ se dice que estuvo detenido en la EPMSC de Cali desde el 15 de Mayo de 2008 al 11 de noviembre de 2010, respuesta en el almacén de evidencias. Fls. 1069 a 1070

Informe de investigador de campo adiado 04-07-12 relacionado con respuesta de la oficina de control y comercio de armas Fls. 1079 a 1082.

Informe de investigador de campo adiado 23-07-12 relacionado con rastreo financiero de los indiciados, reporte de las entidades financieras Fls. 1105 a 1154.

Oficio 006931 adiado julio 7 de 2012 relacionado con respuesta de las fuerzas miliares respecto de la ausencia de permiso para porte de armas de fuego de los indiciados. Fl. 1159.

Informe de investigador de campo adiado 18-09-12 relacionado con antecedentes de los imputados. Fls. 1182 a 1187.

Oficio 3-09-12 relacionado con antecedentes de los implicados Fls. 1190 a 1192.

Oficio adiado 18-09-12 relacionado con el actual sitio de reclusión de MILTON CESAR LOPEZ HERNANDEZ, MIGUELITO TROGHEZ TROCHEZ Y JOSÉ ALI BELTRAN PÉREZ Fls. 1195 a 1199.

Acta de Inspección a lugares en la Fiscalía 27 Local, a la carpeta con radicación 730016000450201002484 adiado 29-05-11 relacionando con la captura de MIGUELITO TROCHEZ EL 29-05 DE 11 EN LA Vuelta del chivo, llevando tres panfletos de carácter extorsivo, dirigido Fls. 1204 a 1268.

Oficio adiado 24-09-12 del Inpec indicando el tiempo y lugar de reclusión de los indiciados. Fls. 1284 a 1285, con el mismo objetivo informe adiado 24-12-12 Fls. 1292 a 1293, Informe Fls. 1299 a 1300. Informe Fls. 1301 a 1302, Informe Fls. 1303 a 1305.

Informe de investigador de campo adiado 11-03-13 dando cuenta de las capturas de MARIA OLGA HEREDIA ALAPE Y LADY CAROLINA BELTRAN PÉREZ. Fls. 1346 a 1378.

Sentencia condenatoria en contra de LADY CAROLINA BELTRAN PÉREZ Y OTROS por el delito de Extorsión agravada Fls. 1394 a 1432. (...)"

Luego, se evidencia que el conocimiento de este asunto, le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué; quien adelantó la etapa de juicio oral y el 31 de marzo de 2014, profirió sentencia condenatoria; la cual fue revocada el 26 de marzo de 2015, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.⁴⁸

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, conforme a las pruebas antes relacionadas y los elementos materiales probatorios y evidencia física, es posible inferir, en primer lugar, que el delito de Concierto para delinquir y extorsión consumada imputado a Maricela Guayara Rodríguez, en su momento tuvo respaldo en:

- Informe de investigador de campo -FJ-11 del 26 de mayo de 2011, suscrito por servidor judicial de la Policía Nacional, en el que se consignó⁴⁹:

"(...) El día de hoy 26/05/2011, siendo las 15:00 se recibió en esta oficina el Oficio OF-0074-11 donde la empresa SUPER CAROS, nos allega la relación de giros enviados y recibidos desde el 01 de Diciembre de 2010 hasta el 28 de abril de 2011 de las señoras MARIA OLGA HEREDIA ALAPE C.C. 28.611.613 y MARICELA GUAYARA C.C. 65.185.318, de la siguiente manera: (...)

Envío giros de las siguientes personas en la ciudad de Ibagué: (...)

⁴⁸ Folios 54 al 57

⁴⁹ Folios 2 al 4 del cuaderno 1 de pruebas de oficio

MARICELA GUAYARA C.C 65.785.318 (...)

Así mismo se informa a ese despacho que la empresa Súper Giros anexa los comprobantes de giros pagados a las dos señoras antes relacionadas.

De esta manera se observa que en el caso de la señora MARIA OLGA HEREDIA ALAPE, dentro de los giros recibidos por esta, se encuentra la señora JENNIFER MARCELA MONTOYA, quien fuera relacionada en el informe Investigador de Campo de fecha 11/04/2011 como una posible víctima del delito de Extorsión, toda vez que funcionarios de Sala diamante dentro de (...) monitoreo a las líneas interceptadas a alias YONATHAN, manifiestan que JENNIFER MONTOYA, al parecer residente en el municipio de Buenaventura, como efectivamente, le comprueba con la respuesta de Súper Giros, es víctima del delito de Extorsión, no obstante se observa giros enviados y recibidos por esta señora desde diferentes partes del país, les cuales podrían ser víctimas y otras cómplices de la mencionada banda.

Con relación a la señora MARICELA GUAYARA, se observa que efectivamente como lo había mencionada el señor JOSÉ EVERT CASALLAS CASTAÑEDA, una de las tantas víctimas de esta banda delincriminal, se vio obligado a consignar la suma de \$200.000 pesos, dinero exigido por los Extorsionistas consignación que la hiciera su hermana MARISOL CASALLAS (...)

- Mediante oficio No. OFC-0074-11 del 29 de abril de 2011, suscrito por el Oficial de Cumplimiento Super Giros SA, se informó que⁵⁰:

“(...) Según solicitud de Abril 26 de 2011, se anexa a la presente dos listados que contienen los PIN que se relacionan a continuación de los giros recibidos y enviados desde Diciembre 1 de 2010 hasta Abril 28 de 2011 por:

(...)

<i>MARICELA GUAYARA</i>	<i>C.C No. 65.785.318</i>
<i>171491611490747</i>	<i>1356411491541550</i>
<i>1288911641361060</i>	<i>1261811491467787</i>
<i>126111491474488</i>	

(...)”

De acuerdo a ello, y conforme a 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 concierto para delinquir y extorsión consumada, se configuró el numeral 1º del artículo 310 de la Ley 906 de 2004⁵¹.

⁵⁰ Folio 6

⁵¹ 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.

Además de ello, conforme al delito imputado al demandante, 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 el delito de extorsión una pena de 128 a 144 meses 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 de los actores 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 las circunstancias jurídicamente relevantes de su imputación, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Ibagué - Tolima, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso de la actor; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.**

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 la 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 Maricela Guayara Rodríguez 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, privarla 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

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.

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 Estado⁵², 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 la demandante Maricela Guayara Rodríguez 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, y por ello, se revocará la sentencia del 23 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué.

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 ambas instancias siempre y cuando se encuentre acreditado en el proceso. Para el efecto, se señalará un (1) salario mínimo mensual legal vigente para cada una de las instancias como agencias en derecho y se ordenará a la secretaría del *a-quo* que liquide tales costas, conforme a las reglas mencionadas.

⁵² “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.”

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: REVOCAR la sentencia del 23 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, y en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias 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 por cada una de las instancias.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados⁵³,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

⁵³ 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.