



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-007-2016-00047-01
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: MAURICIO CUBILLOS - OTROS
Apoderado: RICARDO RAMÍREZ ARANGO
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL
Apoderado: LINA RAQUEL SÁNCHEZ TELLO
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Apoderado: MARTHA LILIANA OSPINA
TEMA: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

I. SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación contra el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 7 de mayo de 2020, 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 Fiscalía General de la Nación, con el fin de que sean declaradas administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación causados con ocasión a la privación injusta de la libertad de Yeison Hernen Cubillos Bustamante, el 31 de enero de 2014.

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

2. HECHOS

Las circunstancias fácticas pertinentes para el respectivo estudio son:

2.1 El 31 de enero de 2014, Yeison Hernen Cubillos Bustamante se acercó a las instalaciones del Comando de Policía del municipio de Chaparral informando que había sido víctima de hurto, mostrando lesiones en uno de sus brazos, por lo que el patrullero que se encontraba de servicio le sugirió que fuera al hospital para que recibiera atención médica; sin embargo, con posterioridad regresó con una actitud agresiva, ante lo cual se le practicó una requisa y al negarse sacó de la pretina de su pantalón un artefacto con

características similares a una granada de fragmentación, por lo que fue neutralizado y detenido.

2.2 El 2 de febrero de 2014, se realizó audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Chaparral-Tolima, con funciones de control de garantías, autoridad judicial que impuso medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario, por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido, de Uso Privativo de Las Fuerzas Armadas O Explosivos.

2.3 El 19 de septiembre de 2014, el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías revocó medida de aseguramiento y ordenó la libertad inmediata de Yeison Hernen Cubillos Bustamante.

2.4 El 15 de diciembre de 2014, luego de desarrollar la etapa de juicio oral, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento profirió sentencia absolutoria debido a que el sujeto era un inimputable y existían serias dudas frente a lo declarado por el PT MONCADA QUINTERO, sobre la actuación desplegada por el procesado, por lo que la Fiscalía retiró los cargos.

2.5 Yeison Hernen Cubillos Bustamante estuvo privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario-COIBA de Ibagué por un tiempo de 7 meses y 17 días, comprendidos desde el 2 de febrero de 2014 al 19 de septiembre de 2014, detención que le causó un daño antijurídico y dio lugar a la causación de perjuicios que deben ser reparados.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial¹.

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

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.

Señala por ello, que la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, de las cuales no se obtuvo la certeza suficiente para la condena.

¹ Ver páginas 136 al 147 del cuaderno principal – Expediente digital

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

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

Y propuso las excepciones de: Inexistencia de perjuicios, ausencia de nexo causal, y la genérica.

3.2 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN²

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

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

Que el comportamiento del actor fue la causa única exclusiva y determinante en la producción del daño que alega en la presente demanda, razón por la cual habrá de exonerarse de total responsabilidad tanto a la Rama Judicial como a la Fiscalía General de la Nación, ya que las demandadas actuaron conforme al recaudo probatorio existente para las diferentes decisiones.

Que un requisito *Sine qua non* para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado, es la existencia de un daño antijurídico, y en el caso concreto la Fiscalía General De La Nación, no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados al demandante, por ello se hace necesario esgrimir como excepción la ausencia del daño con el fin de que se resuelvan desfavorablemente las pretensiones de la demanda, pues, si no hay daño antijurídico no hay lugar a reparación, esto, por cuanto además no todo daño implica necesariamente un perjuicio que se deba reclamar.

² Ver páginas 174 al 1186 del cuaderno principal - expediente digital

Y propuso las excepciones de: Inexistencia de nexo causal, Hecho exclusiva de la víctima y Falta de Legitimación en la causa por pasiva.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 7 de mayo de 2020, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que la imposición de la medida de aseguramiento redundó en injusta y desproporcionada, dadas las condiciones de inimputabilidad que rodeaban el contexto fáctico del imputado; lo que ciertamente no fue abordado de manera rigurosa por el ente investigador y por el juez de control de garantías, por lo que se configuró el daño antijurídico, y su imputabilidad objetiva al Estado.

Indicó que el caso concreto se enmarca dentro del aspecto ausencia de cargos imputados al acusado (como se aduce en la sentencia penal); por lo que su análisis se debe dar bajo el título de imputación objetivo de responsabilidad Estatal.

El a quo, resolvió:

“(…) PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la Nación -Rama Judicial-Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial denominada "inexistencia de perjuicios" y "Ausencia de Nexo Causal", así como las excepciones previas propuestas por parte de la Fiscalía General de la Nación, denominadas "Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva — Inexistencia del Nexo de Causalidad y Hecho Exclusivo de la Víctima”.

SEGUNDO: DECLARESE patrimonial y solidariamente responsables a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor YEINSON HERNEN CUBILLOS BUSTAMANTE.

TERCERO: CONDÉNESE a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar las siguientes sumas de dinero, a las siguientes personas, por concepto de perjuicios morales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y en los porcentajes establecidos en la misma.

Por perjuicios morales.

Beneficiario	Parentesco	Perjuicios morales en s.m.l.m.v
YEISON HERNEN CUBILLOS BUSTAMANTE (QEPD)	Víctima directa	70
MAURICIO CUBILLOS ZAMBRANO	Padre	70

³ Ver páginas 353 al 386 del cuaderno principal expediente digital

LEIDY CUBILLOS BUSTAMANTE	Hermana	35
------------------------------	---------	----

CUARTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho, a cargo de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN el equivalente al dos por ciento (2%) de la suma de ciento veintinueve millones trescientos sesenta mil pesos (\$129.360.000), correspondiente a las pretensiones estimadas en la demanda.

SEXTO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; de otra parte, por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora per gastos de proceso, si los hubiere. (...)"

5. RECURSO DE APELACIÓN

5.1 RAMA JUDICIAL

Sostuvo que en el presente caso no se predica la falla en el servicio en el actuar del operador judicial, ya que la actuación del operador judicial, se produjo en cumplimiento de un deber legal, dando aplicación a los requisitos objetivos consagrados en la Ley 906 de 2004, por lo que la orden de captura no fue una medida arbitraria, tampoco estuvo al margen de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Que no existe daño antijurídico causado al accionante, ya que la orden de captura se realizó en cumplimiento de un deber legal y en aplicación de la Ley 906 de 2004; así como su captura, razón por la cual en el caso objeto de estudio se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, como se encuentra demostrado en el expediente el juez de conocimiento tomó una decisión ajustada a la normatividad vigente, y en ese sentido el tiempo por el que estuvo privado de la libertad no desencadena responsabilidad en la Rama Judicial, ya que la inexistencia del actuar caprichoso y arbitrario en el operador judicial genera necesariamente la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad.

Que no se debe condenar al Estado cuando se presenta el caso de *in dubio pro reo* o cuando operó una atipicidad subjetiva, pues, en la sentencia SU-072 se estableció que sólo se puede condenar al Estado por privación injusta de la libertad cuando se pruebe que la decisión que tomó el operador judicial fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, no siendo aplicable la condena al Estado en aquellos eventos en los no se demuestre que la decisión de privar de la libertad fue arbitraria.

5.2 FISCALÍA NACIONAL DE LA NACIÓN

Indicó que las conclusiones del fallo no corresponden a una acertada valoración de las actuaciones de la Fiscalía en cumplimiento de la ley 906 de 2004, con relación al caso que aquí nos ocupa.

Que el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, sólo le exige al Fiscal que presente los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su necesidad, y ambas se soportan en un juicio de probabilidad y no en la convicción más allá de duda razonable, porque si ésta última fuera la exigencia, sencillamente no habría lugar a la detención preventiva en la investigación, ni siquiera para los casos más graves y de afectación sensible de bienes jurídicos, es de recordar que esta medida también se adopta en relación con los delitos de mayor daño a los mínimos de convivencia social.

Que, bajo las circunstancias presentadas en el caso, se tiene que el ahora demandante estaba en el deber jurídico de soportar el daño ocasionado con la captura y la restricción de la libertad, más cuando el procedimiento se ciñó a las exigencias normativas, por tanto, a pesar de la existencia del daño este no resulta antijurídico.

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.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia apelada y se nieguen las pretensiones.

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso fue radicado en esta Corporación el 28 de agosto de 2020. Mediante auto del día 11 de noviembre de 2020, se admitió el recurso de apelación, y el 11 de mayo de 2021, 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 Fiscalía General de la Nación, 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 Yeison Hernen Cubillos Bustamante en la que se le impuso medida de aseguramiento de detención

preventiva en establecimiento carcelario por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido, de Uso Privativo de Las Fuerzas Armadas O Explosivos, para luego culminar el proceso con sentencia absolutoria a su favor.

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 al demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Fabricación, Tráfico y Porte de armas, municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos, medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Chaparral con Funciones de Control de Garantías durante el 1º de febrero de 2014 al 19 de septiembre de 2014, es decir, 7 meses y 18 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 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 Yeinson Hernen Cubillos Bustamante fue vinculado a una investigación penal, la cual finalizó con sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, en aplicación del principio de congruencia consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, por ausencia de cargos, pues, la Fiscalía solicitó la absolución.

En este asunto se deberá analizar bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio -, contrario a lo indicado por el juez de instancia en la sentencia apelada que sostuvo “*deviene claro que su análisis puede erigirse, como así lo predica la Jurisprudencia del (sic) Corte Constitucional (SU-072 de 2018), desde la perspectiva del título de imputación objetivo de responsabilidad Estatal*”; ya que según la jurisprudencia antes citada es posible aplicar el régimen objetivo en dos hipótesis *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica, las cuales no se configuraron en el caso de la demandante, pues, se reitera la absolución se dio por solicitud de la Fiscalía ante la condición de inimputable del procesado y las dudas frente a la autoría de la conducta punible, por lo que la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento.

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).

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.

Que el 25 de agosto de 2014, una vez instalada la audiencia preparatoria en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, el Defensor público solicitó se ordenara un dictamen médico legal al acusado al advertir que podía tratarse de un inimputable.⁶

El 19 de septiembre de 2014, se llevó a cabo audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento por solicitud de la Fiscalía Séptima Especializada, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, autoridad judicial que accedió a la revocatoria y ordenó la libertad inmediata, teniendo en cuenta como elementos probatorios para ello, el informe de Investigador de Campo FPJ-11 del 8 de septiembre de 2014, suscrito por Psicóloga del CTI, quien concluyó como diagnóstico que Yeinson Hernen Cubillos Bustamante padecía de RMP (Retardo Mental Profundo), que afecta su capacidad cognitiva y mental.

Al finalizar el juicio oral, la Fiscalía solicitó la absolución a favor del actor por “(...) **Considera que como se está frente a un inimputable y a serias dudas frente a lo declarado por JHON JAIRO MONCADA sobre el proceder de esta persona no se puede predicar con certeza que YEINSON HERNEN CUBILLOS sea autor responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, pues aunque apareció el artefacto explosivo, éste solamente aparece al final en una segunda aparición sin que la seguridad del sitio lo hubiera detectado. Por todo ello solicitó se absuelva al acusado porque toda duda debe resolverse a favor del procesado**”

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, conforme al delito imputado al demandante, - Fabricación, Tráfico y Porte de armas, municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos -, también se puede concluir que se cumplieron con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, específicamente, con una posible pena de 11 a 15 años de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los presupuestos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

En este punto, es importante precisar que, aunque en este asunto se trató de un inimputable, esta condición fue advertida por la defensa solo hasta la etapa de juicio, exactamente al momento instalar la audiencia preparatoria, sin que previa a ello se haya logrado establecer esa condición, lo cual se podía analizar en cualquier estadio procesal, pues, hace parte del análisis de culpabilidad para configurar que la conducta punible.

⁶ Ver páginas 59 al 63

Tampoco se evidencia falla en el servicio por parte de las demandadas, ya que se reitera existían medios de prueba al momento de emitir la medida de aseguramiento que permitían presumir la posible participación del aquí demandante en la conducta de Fabricación, Tráfico y Porte de armas de fuego o municiones; sin embargo, con posterioridad a la imposición de la medida de aseguramiento, y en etapa de juicio oral, se advirtió la condición especial del acusado, mediante el informe de investigador de campo FPJ-11 del 8 de abril de 2014⁷; por lo que el día 19 de septiembre de 2014, se revocó la medida de aseguramiento impuesta, por solicitud de la misma Fiscalía y fue dejado en libertad inmediata, finalizando el proceso penal con sentencia absolutoria ante la solicitud del ente acusador quien sustentó su petición en los alegatos del juicio oral argumentando no solo la condición de inimputable del procesado sino la existencia de serias dudas de su autoría en la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

Entonces, de conformidad con las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y con la información con la que contaba para el momento la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías, considera la Sala que existían los suficientes elementos de prueba que podían identificar la autoría del actor en la conducta delictiva por la cual se investigó, teniéndose así por cumplida la exigencia para imponer la medida de aseguramiento, máxime cuando su captura se consolidó en flagrancia, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de El Chaparral - Tolima, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso del demandante; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.**

Aunado a lo anterior, se considera que la medida de aseguramiento a que fue sometido en su momento el hoy demandante, estuvo plenamente sustentada y justificada, atendiendo la naturaleza del delito que se estaba investigando; sin que haya sido arbitraria.

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado⁸, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

De esa manera, encontrándonos en el análisis de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, efectivamente se puede constatar que el actor Yeinson Hernen Cubillos Bustamante padeció un daño, pero el mismo adolece de ser antijurídico,

⁷ Páginas 39 al 43 del cuaderno principal – expediente digital

⁸ “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.”

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 soportarlo⁹, concepto que, por lo demás, se encuadra dentro de los principios constitucionales de solidaridad (Art. 1º), igualdad (Art. 13) y garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (Arts.2º y 58).

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

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

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

⁹ 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”.

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 riesgo¹⁰, 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.

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

El alcance de la modalidad de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ha sido un tema tratado de forma activa en la jurisprudencia del Consejo de Estado, determinando que su configuración opera cuando la persona que padece la detención es absuelta de responsabilidad penal, ya sea porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o no fue posible demostrar su autoría o participación en la conducta punible, o, porque se demostró plenamente su inocencia, o, bien sea por el principio de *in dubio pro reo*, o por preclusión de la investigación al demostrar alguna causal de exoneración de responsabilidad penal. Bajo esta premisa, “*el elemento determinante, del carácter justo o injusto de la privación de la libertad, tiene soporte en si quien la padeció es culpable o inocente*”¹¹, 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*”¹². Al respecto,

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

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 estatal¹³.

De acuerdo a la evolución jurisprudencial sobre la materia, encontramos que a través de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013¹⁴, 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 2016¹⁵, el Consejo de Estado manifestó que la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad deriva de todos los eventos en los cuales el procesado privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor y, cuando en el proceso se determine que: *i)* el hecho no existió; *ii)* el sindicado no lo cometió y/o *iii)* la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso podrá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

De otra parte, la Corte Constitucional a través de sentencia SU-072 de 2018¹⁶, 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 60, 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

¹³ 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)

¹⁴ 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)

¹⁵ 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).

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, Mag. Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

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 2018¹⁷, en la cual explicó detenidamente las razones para apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora había sostenido el órgano de cierre, indicando lo siguiente:

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

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

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta

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)

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.”*¹⁸

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 2019¹⁹, en la cual determinó los parámetros indemnizatorios del perjuicio material en materia de privación injusta de la libertad, e indicó sobre el título de imputación lo siguiente:

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

(...)

De no hallarse en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, bajo el título de imputación pertinente al caso concreto y se debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.”

Sin embargo, debe advertirse que la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018²⁰, 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 2019²¹, **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*

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

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicado. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

²⁰ 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)

²¹ 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.

de imputación de responsabilidad del Estado.²²”; 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 2018²³, antes anunciada, la sentencia del 6 de agosto de 2020²⁴, a través de la cual no se impuso criterios de unificación, pero se concluyó con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 que *“el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.”*

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

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

²² 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

²³ 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)

²⁴ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), actor: Martha Lucía Ríos Cortes y otros.

caso deberá ser objeto de análisis; postura que se ha replicado con posterioridad en varias decisiones que han sido proferidas por el Consejo de Estado²⁵:

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

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

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

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

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

En vigencia de la Ley 600 de 2000, momento en el que se dispuso detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar

²⁵ 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

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	Hasta 35 SMLMV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMLMV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMLMV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMLMV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMLMV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMLMV
Hasta 13 meses	Hasta 65 SMLMV

Hasta 14 meses	Hasta 70 SMLMV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMLMV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMLMV
Hasta 17 meses	Hasta 85 SMLMV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMLMV
Hasta 19 meses	Hasta 95 SMLMV
20 meses o más	Hasta 100 SMLMV

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

Los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas

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

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

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

Madre: Crisanta Buitrago de Díaz²⁶

Padre: Esteban Díaz Gutiérrez²⁷.

Hijos: Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz²⁸.

Hermanos: Orlando Díaz Buitrago, Ovidio Díaz Buitrago, Octavio Díaz Buitrago, Urbano Díaz Buitrago, Dídimo Díaz Buitrago, Albeiro Díaz Buitrago y Evelio Díaz Buitrago²⁹.

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

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

77.4.- En relación con los padres de **Berenice Díaz Buitrago**, los testimonios recibidos hicieron referencia genérica al sufrimiento que la detención generó en toda su <<familia>>, por lo que el perjuicio en relación con ellos se cuantificará en el 40% del perjuicio moral acordado para la víctima directa, lo que equivale a **12,60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. (...)**³⁰

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

²⁶ F. 22, c. 2.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Fls. 17, 18, c. 1.

²⁹ Fls. 20, 21, 23, 24, 25, 26 y 27, c. 2.

³⁰ 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)

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.³¹”, a menos que se trate de casos en que el hecho no existió o la conducta es atípica, por operar allí la responsabilidad objetiva.

5. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

HECHO	MEDIO PROBATORIO
1. El 2 de febrero de 2014, se llevó a cabo audiencia preliminar de incautación de elementos materiales, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Yeinson Hernen Cubillos Bustamante, por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido, de Uso Privativo de Las Fuerzas Armadas O Explosivos en la que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Chaparral, impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.	Documental: Acta de audiencia preliminar del 2 de febrero de 2014 (cuaderno principal – Expediente digital)
2. El 19 de mayo de 2014, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación, y el 7 de julio de 2014, se realizó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado.	Documental.- Escrito de acusación (Fol. 29-37 cuaderno principal) Documental.- Acta de audiencia de formulación de acusación (Fol. 66-67 cuaderno pruebas de oficio)
3. El 9 de septiembre de 2014, la Fiscalía General de la Nación, solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento y el 19 de septiembre de 2014, se realizó la audiencia de revocatoria de la medida y se ordenó la libertad inmediata.	Documental.- solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento (Fol. 45-47 cuaderno principal) Documental.- Acta de revocatoria de medida de aseguramiento (Fol. 51 cuaderno principal)
4. El 15 de diciembre de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especialización con Funciones de Conocimiento, profirió sentencia absolutoria a favor de Yeinson Hernen Cubillos Bustamante.	Documental.- Sentencia del 15 de diciembre de 2014 (Fol. 55)

6. CASO CONCRETO.

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende que la demanda sea declarada responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la privación de la libertad que se le impuso a Yeison Hernen Cubillos Bustamante, dentro del proceso penal adelantado como autor del delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido, de Uso Privativo de Las Fuerzas Armadas O Explosivos.

³¹ 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)

Expediente: 73001-33-33-007-2016-00047-01
Demandante: Mauricio Cubillos - otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial.
Medio de control: Reparación Directa
Pág. Nro. 23

Por su parte, el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que la imposición de la medida de aseguramiento redundó en injusta y desproporcionada, dadas las condiciones de inimputabilidad que rodeaban el contexto fáctico del imputado; lo que ciertamente no fue abordado de manera rigurosa por el ente investigador y por el juez de control de garantías, por lo que se configuró el daño antijurídico, y su imputabilidad objetiva al Estado.

Inconforme con la decisión de la parte demandada Fiscalía General de la Nación, señaló que bajo las circunstancias presentadas en el caso, se tiene que el ahora demandante estaba en el deber jurídico de soportar el daño ocasionado con la captura y la restricción de la libertad, más cuando el procedimiento se ciñó a las exigencias normativas, por tanto, a pesar de la existencia del daño este no resulta antijurídico.

La Rama judicial en su recurso de apelación indicó que la privación se produjo en cumplimiento de un deber legal, dando aplicación a los requisitos objetivos consagrados en la Ley 906 de 2004, por lo que la orden de captura no fue una medida arbitraria, y tampoco estuvo al margen de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

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.

6.1 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 Yeinson Hernen Cubillos Bustamante, efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Fabricación, Tráfico y Porte de armas, municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos, medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Chaparral-Tolima.

Esta conclusión deviene del análisis de las pruebas, especialmente del Acta de audiencia concentrada del Juzgado Segundo Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Chaparral – Tolima del 2 de febrero de 2014;³² oficio No. 639-COIBA-RES-DIR 0017 del 5 de enero de 2015;³³ Acta de audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento del 19 de septiembre de 2014 realizada ante el Juzgado Sexto Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Ibagué;³⁴ y Boleta de libertad No. 00894 del 19 de septiembre de 2014.³⁵

Lo anterior, permite a esta Corporación concluir que Yeinson Hernen Cubillos Bustamante estuvo privado de la libertad en establecimiento carcelario, por lo que esta Sala puede

³² Ver página 105 al 111 del cuaderno principal – Expediente digital

³³ Ver página 27 cuaderno principal – expediente digital

³⁴ Ver página 51 cuaderno pruebas de oficio -Expediente digital

³⁵ Ver página 49 del cuaderno prueba de oficio

determinar que la privación de la libertad - daño - se presentó del **1º de febrero de 2014 al 19 de septiembre de 2014, es decir, 7 meses y 18 días.**

6.2. De la imputación.

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional³⁶ y del Consejo de Estado³⁷, 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 Yeinson Hernen Cubillos Bustamante fue vinculado a una investigación penal, la cual finalizó con sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, en aplicación del principio de congruencia consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, por ausencia de cargos, pues, la Fiscalía solicitó la absolución. De dicha decisión se logra extraer lo siguiente³⁸:

“(…) En el asunto de la especie, se advierte que en el momento de hacer la intervención conclusiva la Fiscalía solicitó que se absolviera al acusado por los cargos que había presentado en la acusación, esto es, por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS. En tal sentido, conforme lo determinarían los derroteros establecidos en los precedentes citados, se aprecia que tal petición vincula a este Despacho, y ante el retiró de los cargos imputados en, la acusación, se deberá absolver al enjuiciado señor YEINSON HERNEN CUBILLOS BUSTAMANTE.

Cabe advertir que ello es propio de las facultades que le otorgó la constitución Política a la Fiscalía, tal como se desprende del Art. 250 de la Carta Magna, y es del resorte de su responsabilidad, por lo que, al no advertirse objetivamente que se trate de una petición abiertamente ilegal o producto de una conducta ilícita, se debe atender en su integridad. En efecto, nada en punto en concreto frente a estas dos eventualidades se obtuvo, motivo por el cual se debe desechar tal situación, pues es evidente que el debate probatorio desarrollado en el juicio oral, corrobora la postura de la Fiscalía.

En conclusión, el Juzgado en aplicación del principio de congruencia consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 absolverá al acusado YEINSON HERNEN CUBILLOS BUSTAMANTE por ausencia de cargos que es en fin lo que debe resolver la sentencia. (…)

³⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

³⁷ 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).

³⁸ Páginas 55 al 59 del cuaderno principal – Expediente digital

PRIMERO. ABSOLVER a YEINSON HERNEN CUBILLOS BUSTAMANTE, identificado plenamente al inicio de esta sentencia, del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS, conforme a las razones sustentadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Ejecutoriada la presente providencia, se cancelarán las obligaciones que se hayan suscrito por cuenta de esta investigación y se archivarán las presentes diligencias. (...)”

Es decir, que el juez de conocimiento absolvió al procesado por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, quien sustentó la misma de acuerdo a los siguientes argumentos:

“(...) Inició manifestando que efectivamente la conducta se enmarca dentro de lo nominado en el artículo 366 del C. Penal, sin embargo hizo referencia al informe de la psicóloga forense jurídica del C.T.I., RUBIELA OSPINA DE RICAURTE en valoración del 8 de septiembre de 2014, efectuada al procesado. Diagnosticó retardo mental profundo que afecta su capacidad cognitiva y mental para entender y determinar los estímulos afectivos del medio social, además que su madurez es de una persona de cinco años de edad que no se ubica bien en tiempo y en espacio.

En cuanto a la conducta manifestó que de la declaración del IT JOHN JAIRO MONCADA QUINTERO lo llena de serias dudas porque si la sicóloga dijo que no era capaz de sostener un diálogo ni de ubicarse en tiempo y espacio, entonces le surgen los interrogantes: ¿Cómo podía preguntar por el total de policías que había en la estación? Acto propio de un imputable y para él era imposible sostener tales diálogos.

Respecto del policial CARLOS ALBERTO TREJOS observó al procesado en el hospital San Juan Bautista de Chaparral, pero no vio los hechos. En lo que coincide con RUBIELA OSPINA es en que estaba exaltado, lo que no da para entender que tenía motivos para atacar a la fuerza pública.

Por ello concluye que no hay relación de causa y efecto que lleve a la Fiscalía a inferir a través de prueba indiciaria, u otros medios probatorios la verdadera razón del procesado para atacar a la Fuerza Pública. Además que el debate se limitó a 4 testimonios que son suficientes para concluir que hay serias dudas acerca de la responsabilidad.

*Considera que como se está frente a un inimputable y **a serias dudas frente a lo declarado por JHON JAIRO MONCADA sobre el proceder de esta persona no se puede predicar con certeza que YEINSON HERNEN CUBILLOS sea autor** responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, pues aunque apareció el artefacto explosivo, éste solamente aparece al final en una segunda aparición sin que la seguridad del sitio lo hubiera detectado. Por todo ello solicitó se absuelva al acusado porque toda duda debe resolverse a favor del procesado. (...)*” (negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior, este asunto se deberá analizar bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio -, contrario a lo indicado por el juez de instancia en la sentencia apelada que sostuvo “*deviene claro que su análisis puede erigirse, como así lo predica la Jurisprudencia del (sic) Corte Constitucional (SU-072 de 2018), desde la perspectiva del título de imputación objetivo de responsabilidad Estatal*”;

ya que según la jurisprudencia antes citada es posible aplicar el régimen objetivo en dos hipótesis i) el hecho no existió y ii) la conducta era objetivamente atípica, las cuales no se configuraron en el caso de la demandante, pues, se reitera la absolución se dio por solicitud de la Fiscalía ante la condición de inimputable del procesado y las dudas frente a la autoría de la conducta punible, por lo que la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento.

De acuerdo a ello, del material probatorio existente es preciso advertir que al expediente se allegaron las actuaciones preliminares surtidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Chaparral, radicadas bajo el No. 731686099037201400017, 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 – Febrero de 2014 - por lo que la investigación fue adelantada contra Yeinson Hernen Cubillos Bustamante por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de armas, municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos , por la Fiscalía, autoridad que solicitó la legalización de la captura, incautación de elementos, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Chaparral (Tolima), pero finalmente, el conocimiento del proceso penal, le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué (Tolima), operador judicial que en aplicación del principio de congruencia consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, por ausencia de cargos, y ante la solicitud de la Fiscalía, profirió sentencia absolutoria en favor de Yeinson Hernen Cubillos Bustamante el 15 de diciembre de 2014.

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, se observa que el 2 de febrero de 2014³⁹, se desarrolló la audiencia preliminar de incautación de elementos, la legalización de la captura en flagrancia, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Chaparral -Tolima, y se impuso medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario; por el delito de autor del delito de Fabricación, Tráfico y Porte de armas, municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos, prevista en el artículo 366 del Código Penal.

El 19 de mayo de 2014, la Fiscalía Séptima Especializada, presentó escrito de acusación, en el que se consignó lo siguiente⁴⁰:

“(…) El 31 de enero de 2014, aproximadamente a las 23:30 horas, el señor YEINSON HERNÉN CUBILLOS BUSTAMANTE se acerca a las instalaciones del comando de la policía del municipio de Chaparral informando que había sido víctima de hurto, evidenciando lesiones en uno de sus brazos, frente a las cuales el PT. JHON JAIRO MONCADA QUINTERO le sugiere que se dirija al hospital para que reciba atención médica, donde además la patrulla de vigilancia atendería su caso, tal como efectivamente sucedió. Posteriormente, el señor CUBILLOS BUSTAMANTE regresa a la estación de policía donde pretende ingresar con actitud agresiva, ante lo cual el PT MONCADA QUINTERO lo requiere para practicarle una requisita pero aquel no atiende la petición y saca de la pretina de su pantalón un artefacto de características similares a una granada de fragmentación, situación que obliga al uniformado a tomar medidas preventivas procediendo a sacar su arma de dotación para tratar de convencerlo de que no vaya a activar dicho artefacto, finalmente logra desarmar y neutralizar al agresor (...)

³⁹ Ver páginas 105 al 111 cuaderno pruebas de oficio - Expediente digital

⁴⁰ 29-37 cuaderno principal- expediente digital.

EMP/EF/ILO (...)

1.— *PT. JHON JAIRO MONCADA QUINTERO, miembro de la policía de vigilancia del municipio de Chaparral quien participó en el procedimiento de captura del acusado.*

Informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia de fecha 01/02/2014

Acta de derechos del capturado YEINSON HERNEN CUBILLOS BUSTAMANTE de fecha 31/01/2014.

Acta de incautación de fecha 31/01/2014

Entrevista de fecha 01/02/2014 (...)

2—*GUILLERMO CARRILLO RIOS, investigador de la Unidad Local del C.T.I. de Chaparral*

Reporte de iniciación de fecha 01/02/2014

Informe ejecutivo de fecha 01/02/2014 relacionados con los actos urgentes.

Acta de consentimiento firmada por el acusado BUSTAMANTE CUBILLOS para registro decadactilar

Acta de individualización y arraigo del acusado YEINSON HERNEN BUSTAMANTE CUBILLOS adiado 01/02/2014

3 — *JESÚS EDUARDO FANDIÑO YATE, perito del C.T.I. experto en explosivos encargado de realizar el estudio técnico al artefacto explosivo incautado*

Informe investigador de laboratorio de fecha 01/02/2014, relacionado con estudio técnico de artefacto explosivo

Oficio por medio del cual se aprecia que el señor CUBILLOS BUSTAMANTE no tenía permiso para portar armas

4.- *BRIGITTE MAYERLY ÑUSTES OCAMPO, perito en dactiloscopia del CTI encargada de realizar estudio de plena identificación del acusado*

Informe de investigador de laboratorio de fecha 18/03/2014 relacionado con estudio de plena identidad

5.- *GABRIEL IVAN NARVAEZ OVIEDO, Médico del Hospital San Juan Bautista de Chaparral, quien realizó valoración médico legal al acusado YEINSON HERNEN CUBILLOS BUSTAMANTE*

Historia Clínica 73168684 del 01/01/2014

6.- *PT EIDSSON YEPES CORTES, adscrito a la policía de vigilancia del municipio de chaparral quien fue testigo de los hechos investigados.*

Entrevista.

7. PT CARLOS TREJOS CALVO adscrito a la policía de vigilancia del municipio de chaparral quien fue testigo de los hechos investigados.

Entrevista (...)

El 07 de julio de 2014, se llevó a cabo ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, la audiencia de formulación de acusación en donde la fiscalía descubrió sus elementos materiales probatorios, teniendo en cuenta que, en la audiencia preliminar de formulación de imputación, Yeinson Hernen Cubillos Bustamante no aceptó los cargos.⁴¹

El 25 de agosto de 2014, una vez instalada la audiencia preparatoria en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, el Defensor público solicitó se ordenara un dictamen médico legal al acusado al advertir que podía tratarse de un inimputable.⁴²

El 19 de septiembre de 2014, se llevó a cabo audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento por solicitud de la Fiscalía Séptima Especializada, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, autoridad judicial que accedió a la revocatoria y ordenó la libertad inmediata, teniendo en cuenta como elementos probatorios para ello, el informe de Investigador de Campo FPJ-11 del 8 de septiembre de 2014, suscrito por Psicóloga del CTI, quien concluyó como diagnóstico que Yeinson Hernen Cubillos Bustamante padecía de RMP (Retardo Mental Profundo), que afecta su capacidad cognitiva y mental.⁴³

Al finalizar el juicio oral, la Fiscalía solicitó la absolución a favor del actor por *“(…) Considera que como se está frente a un inimputable y a serias dudas frente a lo declarado por JHON JAIRO MONCADA sobre el proceder de esta persona no se puede predicar con certeza que YEINSON HERNEN CUBILLOS sea autor responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, pues aunque apareció el artefacto explosivo, éste solamente aparece al final en una segunda aparición sin que la seguridad del sitio lo hubiera detectado. Por todo ello solicitó se absuelva al acusado porque toda duda debe resolverse a favor del procesado”*

El 15 de diciembre de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, profirió sentencia absolutoria a favor de Yeinson Hernen Cubillos Bustamante en aplicación del principio de congruencia consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, por ausencia de cargos.⁴⁴

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 aportadas, se tiene que el delito Fabricación, Tráfico y Porte de armas, municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos, en su momento tuvo respaldo en:

- Historia Clínica de Yeison Hernen Cubillos Bustamante del Hospital San Juan Bautista de Chaparral,⁴⁵ en la que consta que fue atentado por un

⁴¹ Ver página 66-67 expediente digital

⁴² Ver páginas 59 al 63

⁴³ Ver CD Visto en el folio 106 del cuaderno de prueba de oficio-Proceso Físico

⁴⁴ Páginas 55 al 59 del cuaderno principal – Expediente digital

⁴⁵ Página 3 cuaderno pruebas de oficio -Expediente digital

trauma superficial en la piel con excoriaciones leves ocasionadas con objeto cortopunzante (alambre de púas), el día 1 de febrero de 2014.

- Oficio No. 005279 del 5 de junio de 2014, suscrito por el Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Sexta Brigada del Ejército Nacional, en el que consta:

“(…) En atención a lo referido me permito informar que verificado en el archivo nacional sistematizado de armas, el señor YEINSON HERNEN CUBILLOS BUSTAMANTE identificado con la C.C 1.109.415.836, no se encuentra registrado como poseedor legal de armas (…).”

- Informe Investigador de Laboratorio FPJ-13 del 1º de febrero de 2014, suscrito por Policía Judicial, en el que se consignó:⁴⁶

“(…) Se recibe para Estudio Técnico y Análisis en una caja de cartón debidamente embalado y rotulado el siguiente elemento material probatorio: UNA (01) Granada de Fragmentación, debidamente embalada, rotulada, sellada y con cadena de custodia. (...) CARACTERÍSTICAS GENERALES (...)

CLASIFICACIÓN: GRANADA DE FRAGMENTACION

REFERENCIA: M26

LANZAMIENTO: Manual

FABRICACIÓN: Industrial

MARCACIONES: Sticker con los números 07318, en la parte interna de la Palanca de Seguridad y Sticker Holograma CODIGO QR, adherido a la tapa de la base o culote de la GRANADA DE FRAGMENTACION Tipo M2B, con los siguientes datos: 05976, 0129; 07 — 0284; 07/08/2007

PAÍS DE ORIGEN: SE DESCONOCE

FORMA: Ovalado

ESPOLETA: Pirotécnica de Retardo Referenciada M6524A2

TIEMPO DE RETARDO: 4.5 +/- 5.0 Segundos

PESO: 440 Gramos Aproximadamente

LONGITUD: 103 mm

ALCANCE EFECTIVO: 20 a 30 Metros

RADIO ACCIÓN LETAL 10 a 15 metros aproximadamente

CUERPO: Lámina de Acero con espiral pre fragmentado en 1000 partes aproximado

PINTURA: Pintura color verde Oliva con abolladuras y raspaduras en la pintura original

TIPO EXPLOSIVO: Colombia Pentolita, Israel y EE.U.0 Composición 8, Sudáfrica RDX o TNT, SE DESCONOCE por qué no se establece su País de Origen.

PESO EXPLOSIVO: No se puede establecer por no contar con el país de origen

ESTADO DE FUNCIONAMIENTO: El tren explosivo de ignición de la Granada de Fragmentación M26, se aprecia sin ninguna alteración o modificación, al igual que su cuerpo se observa herméticamente sellado lo que garantiza el buen estado del explosivo presentando condiciones normales para su funcionamiento. (...)

⁴⁶ Páginas 40-46 cuaderno de pruebas de oficio – expediente digital

El elemento Materia de estudio EMP descrito en el numeral 8.1.1, corresponde a los clasificados dentro de las ARMAS DE GUERRA O DE USO PRIVATIVA DE LA FUERZA PÚBLICA, GRANADAS DE FRAGMENTACIÓN (Decreto 2535 del 17 de Diciembre de 1993. Artículo 8. Literal g), Específicamente UNO (01) GRANADA DE FRAGMENTACIÓN TIPO M 26, de Fabricación Industrial en condiciones normales de Funcionamiento y con las marcaciones en Holograma CÓDIGO QR, lo que posibilita su RATREO”.

- Informe de Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia del 1º de febrero de 2014.⁴⁷
- Acta de incautación de elementos.⁴⁸
- Reporte de iniciación.⁴⁹
- Formato de arraigo e individualización.⁵⁰
- Entrevista Policía que realizó captura.⁵¹

Por tanto, conforme al delito imputado al demandante, - Fabricación, Tráfico y Porte de armas, municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos -, también se puede concluir que se cumplió con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, específicamente, con una posible pena de 11 a 15 años de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los presupuestos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

En este punto, es importante precisar que, aunque en este asunto se trató de un inimputable, esta condición fue advertida por la defensa solo hasta la etapa de juicio, exactamente al momento instalar la audiencia preparatoria, sin que previa a ello se haya logrado establecer, más aun, cuando para el día en que ocurrieron los hechos Yeinson Hernen Cubillos fue atendido en el Hospital San Juan Bautista⁵², y esa historia clínica fue aportada ante el Juez de control de Garantías, sin que en ella se evidencie ninguna anotación especial frente al retardo mental que le fue diagnosticado; pese a esto, se debe indicar que esa condición se podía analizar o demostrar en cualquier estadio procesal, pues, hace parte del análisis de culpabilidad para configurar que la conducta punible.

Tampoco se evidencia falla en el servicio por parte de las demandadas, ya que se reitera existían medios de prueba al momento de emitir la medida de aseguramiento que permitían presumir la posible participación del aquí demandante en la conducta de Fabricación, Tráfico y Porte de armas de fuego o municiones; sin embargo, con posterioridad a la imposición de la medida de aseguramiento, y en etapa de juicio oral, se advirtió la condición especial del acusado, mediante el informe de investigador de campo

⁴⁷ Según audio de la audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación, incautación de elementos, imposición de medidas de aseguramiento del 2 de febrero de 2014 ante el Juzgado Segundo Penal con Funciones de control de garantías.

⁴⁸ Según audio de la audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación, incautación de elementos, imposición de medidas de aseguramiento del 2 de febrero de 2014 ante el Juzgado Segundo Penal con Funciones de control de garantías.

⁴⁹ Según audio de la audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación, incautación de elementos, imposición de medidas de aseguramiento del 2 de febrero de 2014 ante el Juzgado Segundo Penal con Funciones de control de garantías

⁵⁰ Según audio de la audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación, incautación de elementos, imposición de medidas de aseguramiento del 2 de febrero de 2014 ante el Juzgado Segundo Penal con Funciones de control de garantías

⁵¹ Según audio de la audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación, incautación de elementos, imposición de medidas de aseguramiento del 2 de febrero de 2014 ante el Juzgado Segundo Penal con Funciones de control de garantías

⁵² Páginas 37 cuaderno No. 2 pruebas de oficio

FPJ-11 del 8 de abril de 2014⁵³; por lo que el día 19 de septiembre de 2014, se revocó la medida de aseguramiento impuesta, por solicitud de la misma Fiscalía y fue dejado en libertad inmediata, finalizando el proceso penal con sentencia absolutoria ante la solicitud del ente acusador quien sustentó su petición en los alegatos del juicio oral argumentando no solo la condición de inimputable del procesado sino la existencia de serias dudas de su autoría en la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

Entonces, de conformidad con las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y con la información con la que contaba para el momento la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías, considera la Sala que existían los suficientes elementos de prueba que podían identificar la autoría del actor en la conducta delictiva por la cual se investigó, teniéndose así por cumplida la exigencia para imponer la medida de aseguramiento, máxime cuando su captura se consolidó en flagrancia, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de El Chaparral - Tolima, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso del demandante; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.**

Aunado a lo anterior, se considera que la medida de aseguramiento a que fue sometido en su momento el hoy demandante, estuvo plenamente sustentada y justificada, atendiendo la naturaleza del delito que se estaba investigando; sin que haya sido arbitraria.

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

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

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.

⁵³ Páginas 39 al 43 del cuaderno principal – expediente digital

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado⁵⁴, 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 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 Yeinson Hernen Cubillos Bustamante en la posible conducta punible imputada, para así, por un lado, imponer la medida de aseguramiento cumpliendo con la carga legal para su imposición, siendo legítima, razonada y proporcional la decisión determinada, y luego, privarlo de su libertad.

De esa manera, encontrándonos en el análisis de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, efectivamente se puede constatar que el actor Yeinson Hernen Cubillos Bustamante 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.

7. 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 tanto, se revocará la sentencia del 7 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, conforme a los argumentos expuestos en la presente decisión.

8. 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 como agencias en derecho y se ordenará a la secretaría del *a-quo* que liquide tales costas, conforme a las reglas mencionadas.

⁵⁴ “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.”

9. OTRAS CONSIDERACIONES

La presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, de acuerdo a lo establecido en la Ley 2213 de 2022.

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 7 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

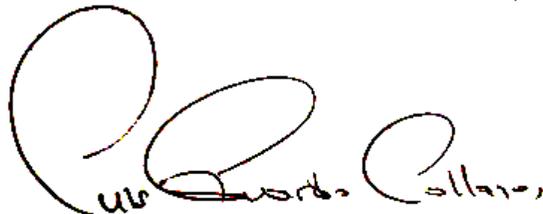
Los Magistrados,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA