

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Ibagué, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-007-2016-00413-01  
Medio de control: Reparación directa  
Demandante: Diego Fernando Liberato Andrade y otros  
Apoderado: Jorge Orjuela García  
Demandado: Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial  
Apoderada: Nancy Olinda Gastelbondo de la Vega  
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación  
Apoderada: Gloria Lucía Villegas González  
Tema: Privación injusta de la libertad

### ASUNTO

Decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el fallo proferido el 28 de febrero de 2019 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. La demanda

La parte activa del proceso<sup>1</sup> en ejercicio del medio de control de reparación directa presentó demanda contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, con el fin de que se acojan las siguientes declaraciones y condenas.

#### 1.2. Pretensiones

Se declare que las entidades demandadas son administrativamente responsables de los daños y perjuicios que la parte actora, afirma, les fueron irrogados con ocasión de la privación de la libertad del señor Diego Fernando Liberato Andrade, entre el 3 de julio de 2014 y el 19 de junio de 2015.

Se condene a las accionadas a pagar a favor de los demandantes, de manera indexada, los daños y perjuicios que se reconozcan en virtud a la declaración anterior. Además, que se le conceda a la parte actora el pago de costas procesales.

Se ordene el cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso en los términos dispuestos en el artículo 195 del CPACA.

#### 1.3. Hechos

Las circunstancias fácticas expuestas por el apoderado actor con relevancia respecto a las pretensiones de la demanda son las siguientes:

---

<sup>1</sup> Por intermedio de apoderado.

Diego Fernando Liberato Andrade es nieto de Isaac Liberato (q.e.p.d.) y de Ana Celia Rivera (q.e.p.d.), es hijo de Juan Bautista Liberato Rivera y María Ofelia Andrade Diaz, sobrino de Luis Agustín Liberato Rivera, compañero permanente de Jazmín Cardozo González, padre biológico de Juan José Liberato Cardozo y de crianza de Emily Saray Celis Cardozo (hija de Jazmín Cardozo González).

El señor Diego Fernando Liberato debió soportar un proceso penal que culminó con sentencia absolutoria proferida el 18 de junio de 2015 por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Ibagué con Funciones de Conocimiento, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Estuvo privado de la libertad bajo detención intramural y domiciliaria desde el 3 de julio de 2014 hasta el 19 de junio de 2015, es decir, por 11 meses y 16 días, lo que ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación a éste y a su núcleo familiar.

Tuvo que contratar los servicios de un profesional del derecho para ejercer su defensa en el proceso penal, cancelando por concepto de honorarios la suma de 13 SMLMV.

Debido a la privación injusta de Diego Fernando Liberato, los demandantes padecieron perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación del detenido, pues, se encontraron ante una situación humillante e injusta, la cual se agravó porque la víctima directa tuvo que abandonar su empleo durante el lapso que duró la investigación hasta meses después de la fecha de su absolución.

Diego Fernando Liberato desarrollaba para el momento de los hechos actividades de domiciliario con los que devengaba un salario mensual de \$1.200.000, los cuales dejó de percibir desde el mismo instante en el que fue privado de la libertad, 11 meses y 16 días, y hasta 10 meses después de su absolución.

#### **1.4. Contestación de la demanda**

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

El apoderado de la entidad se opuso a las pretensiones y manifestó no constarle los hechos allí expuestos.

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

Menciona que, en sentencia del 10 agosto de 2015 radicado 5400123100020000183401 (30134), el Consejo de Estado, adoptó otra posición y cuyo eje estaba enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustenta la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, esconde deficiencia

en la actividad investigativa, de recaudo o valoración probatorio de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son los que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

Agrega que la citada providencia señala también que si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

Refiere que, no obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, en la ratio *decidendi* del fallo a que se viene haciendo alusión, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación Penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la *in dubio pro reo*, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

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

En el asunto concreto, afirma que *“se analiza y del estudio jurídico de los hechos señalados en la demanda, y el análisis de la sentencia absolutoria proferida dentro del presente asunto a -favor del Sr. Diego Fernando Liberato Andrade, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento Sistema Penal Acusatorio de Ibagué, por no existir mérito para condenar, que la fiscalía NO logro la demostración más allá de toda duda razonable, a lo dispuesto por el Art. 381 de la Ley 906 de 2004.”* (sic).

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

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.

Agrega que, 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 por la Fiscalía, *“se podía inferir de manera razonada la RESPONSABILIDAD del imputado en el delito endilgado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento contra el accionante (Art.308 Ley 906); por manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación en cita y de allí que se diga desde ya, que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad del señor DIEGO FERNANDO LIBERATO ANDRADE, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, ,lo que rompe el nexo de causalidad entre .el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.”*

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

Insiste en 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 certeza suficiente para impartir condena, conforme con lo establecido en la Ley 906 de 2004.

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

#### **1.4.2. Fiscalía General de la Nación**

El apoderado manifestó oposición a las pretensiones de la demanda porque no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial, ni un defectuoso funcionamiento de la administración, como pretende hacer ver el demandante en el presente proceso.

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

Igualmente, cuestionó el monto reclamado por perjuicios materiales por lucro cesante en razón a que la parte demandante no aporta prueba que conlleve a la verificación de los ingresos de la víctima. Peticionó que, en caso de existir una sentencia condenatoria, y de no acogerse la negativa por tal rubro, se tenga en cuenta como base el salario mínimo legal vigente para la respectiva liquidación.

Frente al daño emergente indicó que no es procedente *“toda vez, que no se encuentra probado dentro del proceso, en virtud de los honorarios sufragados en la*

*defensa en la causa penal, es del sentir de la suscrita que respetando el principio de congruencia entre lo pretendido y la sentencia, el juzgado no debe reconocer perjuicios en la modalidad de daño emergente, toda vez que no se aporta documento idóneo en la demanda que pruebe el pago de los honorarios profesionales a un profesional del derecho.” (sic).*

Respecto a la indemnización por daño a la vida relación precisó que, esta clase de perjuicio puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, en tal sentido, como no obra prueba en el expediente que permita demostrar la existencia de alteraciones a las condiciones de la existencia del demandante como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto Diego Fernando Liberato Andrade, este concepto también debe denegarse.

Por último, propuso las excepciones que formuló: “AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO E INIMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN”, “INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD”; “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”; “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA” y “CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL”.

### **1.5. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por la Fiscalía General de la Nación, denominada “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta Sentencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la Nación - Rama Judicial — Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, denominadas “Inexistencia de perjuicios” y “Ausencia de nexo causal” y por la Fiscalía General de la Nación, denominadas “Ausencia de daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación”, “Inexistencia del nexo de causalidad”, “Culpa exclusiva de la -víctima” y “Cumplimiento de un deber legal”, en virtud de lo expuesto con antelación en esta providencia.*

*TERCERO: NEGAR las súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

*CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Tásense.*

*QUINTO: FIJAR como agencias en derecho la suma ochocientos veintisiete mil trescientos cuarenta y seis pesos (\$827.346), que serán tenidas en cuenta por Secretaria al momento de liquidar las costas.  
(...)”*

El *a quo* argumentó que de acuerdo a las premisas fácticas probadas en el proceso se advierte que efectivamente el señor Diego Fernando Liberato Andrade estuvo privado de la libertad, entre el 03 de julio de 2014 y el 19 de junio de 2015, por cuenta del proceso penal identificado con el radicado 730016000450201402272, seguido en su contra por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Ibagué con Funciones de Conocimiento. No obstante, y pese a la sentencia absolutoria que

afirma que el señor Diego Fernando Liberato Andrade no cometió la conducta imputada, se encuentra que el daño sufrido por éste, representado en la privación de la libertad, fue producto de su actuar el día de los hechos.

Aduce que, al respecto, lo primero que hay que señalar es que el día 03 de julio de 2014 el señor Liberato Andrade estaba ejerciendo la actividad denominada mototaxismo, la cual no se encuentra regulada en nuestro País, lo que quiere decir que es ilegal y tal como lo señaló la testigo Ruth Mery Torres Castillo, se ejerce de manera clandestina, por lo tanto, cuando el patrullero de la Policía Nacional requisó al demandante y al señor Poloche Prada, no tenía como saber que el primero, simplemente le estaba prestando un servicio de transporte al segundo.

Señaló que, igualmente, no se puede perder de vista, que el señor Poloche Prada portaba una cantidad importante de marihuana, pues como se señaló, se trataba de casi seis (6) kilogramos y adicionalmente, que los portaba en una bolsa transparente, según lo asevera el Juzgado de Conocimiento en la sentencia absolutoria emitida a favor del demandante, luego entonces, no se entiende cómo, el señor Liberato Andrade no se percató que su pasajero llevaba una sustancia con características similares a la del estupefaciente en mención.

Aduce que, ante este panorama, el despacho encuentra ajustada a la ley la actuación de las autoridades que intervinieron en el caso del señor Diego Fernando Liberato Andrade, pues éste fue descubierto conduciendo una motocicleta en la que transportada un estupefaciente, sin que existiera una explicación lógica al respecto, lo que conllevó, como era procedente, a que se iniciara una investigación penal en su contra, dentro de la cual se solicitó una medida de aseguramiento de detención domiciliaria, de tal suerte que el señor Liberato Andrade está en el deber de soportar tanto la investigación como la privación de la libertad, porque ambas fueron producto de su actuar descuidado.

Agregó que, además de lo anterior, resultaba oportuno señalar que en el presente caso no se alega ni se prueba por la parte actora, que la imposición de la medida de aseguramiento en contra del señor Liberato Andrade no hubiese cumplido con los requisitos de ley, de tal suerte que al no haber inconformidad en ese aspecto, no se observa entonces que las entidades demandadas puedan ser responsables de una injusta privación de la libertad en este asunto.

En tal orden, concluyó que el daño alegado no reviste el carácter de antijurídico, puesto que fue la propia actuación del privado de la libertad la que propició el daño alegado por los demandantes.

## **1.6. Recurso de apelación**

El apoderado de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Lo anterior con base en los siguientes razonamientos:

*“(...) No se comparte lo anterior, en tanto que la medida de aseguramiento impuesta al señor DIEGO FERNANDO LIBERATO ANDRADE obedeció a la actitud asumida por los funcionarios judiciales que conocieron el asunto, comoquiera que si bien la captura del afectado se dio en flagrancia cuando un patrullero de la policía realizó el pare a la motocicleta que DIEGO FERNANDO se encontraba conduciendo, procediendo a practicar el registro a este y al señor HECTOR JAIME POLOCHE, pasajero de la motocicleta, a quien se le*

*halló marihuana, situación que no debió ser causal para proferir orden de captura en contra de DIEGO FERNANDO, por cuanto el estupefaciente no fue encontrado en manos del afectado, y él no era conocedor que la persona a la cual le estaba prestando el servicio de transporte portaba sustancias ilícitas, por lo que el hecho de estar en compañía de una persona que portaba esta sustancia no era prueba suficiente ni justificaba el vincularlo con actividades ilícitas; contrario sensu, los elementos materiales probatorios y la evidencia física recolectadas desde el día de los hechos dan cuenta de que el afectado no era quien cargaba dicha droga para fines ilícitos, sino que, por el contrario, era de propiedad del HECTOR JAIME POLOCHE, y que para el momento de la captura el afectado se encontraba prestándole a este el servicio de transporte, por lo que resultaba fácil concluir desde el inicio del proceso que al afectado no se hallaba cometiendo delito alguno que ameritara su captura. (...)*

*Adicionalmente, existe pacífica y abundante jurisprudencia proferida por el honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, que ha establecido que no representa indicio en contra de la víctima estar en el lugar de los hechos. Al respecto ha manifestado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad estatal se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la Administración, sino del proceder activo u omisivo de la propia víctima. Por lo tanto, no es de recibo el argumento que califica de indicio en contra del directo afectado su presencia en el sitio al momento de los hechos que dieron lugar a la aprehensión, por lo que elevarlos a la naturaleza de eximentes de responsabilidad administrativa revelaría adscripción a un peligrosísimo incompatible con la axiología constitucional, (...)*

*Por ello se considera injusto el que la Fiscalía acusara a DIEGO FERNANDO LIBERATO ANDRADE por el simple hecho de prestar el servicio de transporte a una persona ignorando que esta llevaba consigo sustancias ilícitas, agravando la situación del directo afectado al prolongar la 410 privación de su libertad desde el día 3 de julio de 2.014 hasta el 19 de junio de 2.015, es decir, el tiempo que el afectado permaneció privado de la libertad fue de 11 meses y 16 días.*

*De lo anterior se deduce que no existió proporcionalidad, ni racionalidad, al momento de decretarse la medida de aseguramiento de detención preventiva, situación que se prolongó en el tiempo por 11 meses y 16 días.*

*La Fiscalía General de la Nación debió realizar como acto previo a la captura del directo afectado la evaluación del caso en particular, con el fin de determinar si se trataba del coautor del delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, esto es, que en su labor investigativa y antes de proferirse orden de captura y su respectiva legalización debió recolectar los elementos o información que pudiera ser requerida dentro de la investigación para obtener sentencia condenatoria; empero, su actuación se tomó negligente al prolongar el proceso por más de 11 meses sin obtener las pruebas que determinarían que el directo afectado era el poseedor del estupefaciente que fue hallado al pasajero de la motocicleta que él conducía, por lo que resultó injusto su proceder, al punto que la fiscalía solicitó en el juicio oral proferir sentencia absolutoria a favor de DIEGO FERNANDO LIBERATO ANDRADE.*

*Quiere decir lo anterior que la medida de aseguramiento impuesta DIEGO FERNANDO LIBERATO ANDRADE y su prolongación en el tiempo obedeció a la actitud apresurada asumida por los funcionarios judiciales que conocieron el asunto, lo cual configuró la responsabilidad de la Administración. (...)" (sic).*

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

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada. Las entidades accionadas, por su parte, insistieron en las razones de defensa consignadas en las contestaciones al libelo introductorio. El Ministerio Público se abstuvo de emitir el concepto respectivo.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

El presente asunto es competencia de esta Corporación de conformidad a lo establecido en el artículo 153 del CPACA, según el cual los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

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

### **2.2. Procedibilidad del recurso de apelación**

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

### **2.3. Problema jurídico**

Conforme al marco de la apelación, la Sala debe determinar si la privación de la libertad que soportó Diego Fernando Liberato Andrade, sustentada en la presunta participación en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, constituye una privación injusta pasible de comprometer la responsabilidad de las entidades demandadas, y si como consecuencia de ello resulta procedente la reparación de los perjuicios reclamados por los demandantes.

#### **2.3.1. Tesis de la Sala**

Se confirmará la sentencia recurrida en razón a que el material probatorio con que se constató la captura en flagrancia con el decomiso de una bolsa con 5.955.2 gramos de una sustancia vegetal, que luego del resultado preliminar arroja positivo para cannabis, demuestran que la medida de aseguramiento impuesta por el juez con función de garantías se ajustó a los principios de razonabilidad, y necesidad, porque los medios de convicción que apreció el juez al momento de decidir sobre la medida restrictiva de la libertad permitían inferir razonablemente que Diego Fernando Liberato Andrade podía ser coautor del delito de porte de estupefacientes, y que constituía un peligro para la comunidad por la comisión de un delito contra la salud pública. La medida no se revela tampoco desproporcionada si se considera que fue domiciliaria y su extensión temporal se prolongó por 11 meses y 16 días hasta que se recaudaron pruebas y se llevó el proceso penal hasta

sentencia absolutoria por un delito cuya pena privativa de la libertad establecida por el legislador oscilaba entre 8 y 12 años, en relación con la cantidad del estupefaciente que se les encontró. Por tanto, la restricción de la libertad que Diego Fernando Liberato Andrade padeció no constituyó un daño antijurídico.

## **2.4. Análisis de la Sala**

### **2.4.1. Hechos probados jurídicamente relevantes**

- Según certificación emitida en conjunto por el asesor jurídico y el director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué – COIBA, visible a folio 11 del cuaderno principal, Diego Fernando Liberato Andrade permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 03 de julio de 2014 y el 19 de junio de 2015, por la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

- De folios 16 al 22 del cuaderno principal, obra copia del acta de la audiencia de juicio oral realizada el día 18 de junio de 2015, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, dentro del expediente identificado con el radicado 730016000450201402272, seguido en contra del señor Diego Fernando Liberato Andrade, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En dicha diligencia, el juzgado en mención, profirió sentencia de mérito en la que decidió absolver de todo cargo al procesado.

De dicha providencia se extrae que el día 03 de julio de 2014 el señor Diego Fernando Liberato Andrade fue sorprendido movilizándose en una motocicleta con el señor Héctor Jamir Poloche Prada y este último transportaba un estupefaciente vegetal marihuana o cocaína y sus derivados, en un peso de 5.955 gramos, por lo que fueron capturados en flagrancia.

Por estos hechos, los detenidos fueron puestos a disposición de la Fiscalía y esta acudió ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías para legalizar la captura, imputarles a los aprehendidos el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y solicitar medida de aseguramiento domiciliaria para el señor Liberato Andrade.

En la providencia se indica que no existe ninguna duda frente a la materialidad de la conducta punible, pues a través de la prueba de identificación preliminar homologada, se logró identificar que la sustancia contenida en la bolsa plástica transparente que llevaba el señor Poloche Prada, era marihuana con un peso de 5.955 gramos, de tal suerte que se trataba de una sustancia prohibida transportada en un vehículo automotor.

En lo que respecta al señor Liberato Andrade, el juzgado manifestó que éste había logrado demostrar que era inocente de los cargos, por cuanto tenía como actividad principal económica el ejercicio del mototaxismo, la cual, si bien es una actividad prohibida, era la que desarrollaba para dicha ocasión.

Así mismo, el juzgado estableció que la captura del señor Liberato Andrade fue incidental, propia de las labores de vigilancia que realizaba el patrullero captor, lo que quiere decir, que no se trató de una investigación en donde se hubiese hecho un seguimiento previo, sino de un hallazgo incidental en donde se determinó que el señor Poloche Prada, que se desplazaba en compañía del hoy actor en una motocicleta, transportaba una sustancia prohibida.

Así las cosas, el Juzgado Penal concluyó, que se había esclarecido suficientemente la razón por la cual el señor Diego Fernando Liberato Andrade conducía la motocicleta en la que se transportaba el estupefaciente, pues se acreditó que ese día estaba ejerciendo la actividad de mototaxismo, motivo por el cual, determinó que lo procedente era absolverlo de los cargos en su contra y decretar su libertad inmediata.

-. Por intermedio del Oficio 639-COIBA-RES-DIR del 13 de febrero de 2018, el director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué - COIBA informa que una vez revisados los archivos que reposan en la Oficina de Reseña y Dactiloscopia de ese Establecimiento, se encontró la tarjeta decadactilar del señor Diego Fernando Liberato Andrade, en cuyas anotaciones se observa que a éste se le dio alta el 05 de julio de 2014, procedente de la PONAL Ibagué, según Boleta de Detención No. 0599 del 04 de julio de 2014, suscrita por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, en el expediente identificado con el radicado 73001-60-00-450-2014-022272-00, seguido por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con captura el día 03 de julio de 2014.

Señala que el mismo día, esto es, el 05 de julio de 2014, el juez le concedió prisión domiciliaria en su residencia, y el 15 de julio de 2014 salió a detención domiciliaria bajo la modalidad de vigilancia electrónica.

Finalmente, que el 01 de julio de 2015, al señor Liberato Andrade se le dio de baja por libertad por sentencia absolutoria ordenada por el Juzgado Séptimo Penal de Ibagué mediante boleta de libertad No. 2169 del 19 de junio de 2015 (folio 2, cuaderno 2).

#### **2.4.2. Marco normativo y jurisprudencial**

Atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018<sup>2</sup>, empleado por la resiente jurisprudencia del Consejo de Estado, se 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 sólo 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<sup>3</sup>.

#### **● Existencia del daño**

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>3</sup> La metodología planteada acoge la posición mayoritaria de la Sala de Subsección. Para el ponente, el régimen de responsabilidad en casos de privación injusta de la libertad, se determinará a partir de los hechos propuestos en la demanda. Por regla general la responsabilidad del Estado debe analizarse bajo un régimen subjetivo o de falla y el régimen objetivo se aplicará para ciertos casos particulares que lo ameritan (como los eventos expresamente contemplados por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991).

De acuerdo a lo reseñado en el acápite de hechos probados, se encuentra demostrado el **daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad**, toda vez que a Diego Fernando Liberato Andrade efectivamente se le restringió su libertad entre el 03 de julio de 2014 y el 19 de junio de 2015 (folio 11, cuaderno principal).

- **Análisis de la legalidad de la medida**

Las pruebas allegadas al sumario indican que Diego Fernando Liberato Andrade fue procesado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a raíz de la aprehensión en flagrancia el día 03 de junio de 2014 mientras se transportaba en una motocicleta en compañía de Héctor Jamir Poloche Prada como parrillero, y a quien se le encontró en su poder 5.955.2 gramos de una sustancia vegetal que posteriormente fue identificada como canabbis o marihuana.

También, está acreditado que el juez séptimo penal municipal con función de garantías impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria en contra de Diego Fernando Liberato Andrade, imputado por la Fiscalía como presunto responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en virtud de la solicitud que en ese sentido presentó el órgano investigador con soporte en los elementos materiales probatorios recaudados y la evidencia física que daban cuenta de la acreditación de los presupuestos de procedibilidad previstos en la ley.

En relación con los requisitos específicos de procedencia de la detención preventiva, el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal establece que será procedente: i) en los delitos de competencia de los jueces penales especializados, ii) en los investigables de oficio cuando el mínimo de la pena sea o exceda de 4 años; iii) en los delitos contra los derechos de autor cuando la cuantía exceda 150 smmlv, y iv) cuando la persona haya sido capturada dentro del año anterior contado a partir de la nueva captura o imputación siempre que no se haya producido preclusión o absolucón.

En el presente asunto, el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes imputado a Diego Fernando Liberato Andrade, dispuesto en el artículo 376 del Código Penal, tiene prevista una pena mínima de prisión de sesenta y cuatro (64) meses, equivalentes a 5,3 años, cuando la cantidad de droga no excede de 1000 g. de marihuana, por lo que la medida de aseguramiento encaja dentro de los casos en que resulta procedente.

Además del requisito específico referido, el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal prevé como requisito general de procedencia de la medida de aseguramiento, que la evidencia recaudada o hechos probados permita inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta, sumado al cumplimiento de alguno de los siguientes presupuestos: i) que sea necesaria para evitar que el imputado obstruya el ejercicio de la justicia, ii) que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia<sup>4</sup>.

En lo que tiene que ver con el primer requisito general, está acreditado en este caso que la medida de aseguramiento fue solicitada y decretada con sustento en los informes de captura y de investigadores de campo, y en el acta de incautación de elementos, en la que constaba que a él junto con el señor Héctor Jamir Poloche Prada les fue decomisada una bolsa en la que se encontró una sustancia vegetal,

---

<sup>4</sup> Código de Procedimiento Penal -Ley 906/04-, artículos 310 a 312.

que arrojó resultado preliminar positivo para cannabis, elementos materiales probatorios que permitían inferir razonablemente que Diego Fernando Liberato Andrade podía ser autor del delito de porte de estupefacientes, dado que fue capturado luego de ser sorprendido movilizándose como conductor de una motocicleta en compañía del señor Poloche quien tenía en su poder la bolsa con el estupefaciente que llegó a pesar 5.955.2 gramos.

En cuanto al segundo requisito, relativo a la necesidad de la medida de aseguramiento, la solicitud de detención domiciliaria en contra de Diego Fernando Liberato Andrade se infiere que se solicitó y decretó con fundamento en el peligro que representaba para la comunidad por la conducta punible imputada, pues, de acuerdo al fallo absolutorio<sup>5</sup>, en la etapa preliminar en que se dispuso sobre la medida, no existía *“ninguna discusión frente a la materialidad de la conducta punible, desde el instante mismo de los hechos, a través de la prueba de identificación preliminar homologada, contenida en el informe de investigador de campo FPJ 11 del 3 de junio de 2014 y que fuere objeto de estipulaciones probatorias por las partes, se logró identificar que la sustancia contenida en una bolsa plástica transparente y que, era llevada por el señor POLOCHE PRADA, se identificaba con el estupefaciente vegetal denominado Cannabis o Marihuana y sus derivados con un peso neto de 5.955.2 gramos es decir, que se logró probar, que era una sustancia prohibida transportada en un vehículo automotor, por un individuo que no tenía permiso para ello y finalmente, que excedía aquella que se ha establecido en el literal J del artículo 2 de la ley 30 de 1986 como dosis personal que para este evento es de 20 gramos.”*

Conforme con lo expuesto, la imposición de la medida de detención preventiva tuvo basamento en los elementos materiales probatorios que para ese momento obraban en la causa penal, conocidos por el procesado, como son el informe de campo FPJ 11 del 3 de junio de 2014 en el que se describe una bolsa transparente con sustancia vegetal que se logró probar que era una sustancia prohibida transportada en un vehículo automotor, por un individuo que no tenía permiso para ello y finalmente, que excedía aquella que se ha establecido en el literal J del artículo 2 de la ley 30 de 1986 como dosis personal que para este evento es de 20 gramos, así que para la etapa procesal de imposición de medida de aseguramiento domiciliaria la defensa de Diego Fernando Liberato Andrade no desvirtuó sobre la posible responsabilidad en el ilícito, lo cual ocurre después, en la etapa del juicio oral.

Los elementos probatorios descritos permitieron a la Fiscalía sustentar la imputación ante el juez de garantías con solicitud de imposición de medida de aseguramiento, dado que permitían inferir razonablemente que el demandante podía ser partícipe de la conducta delictiva y, también, fueron suficientes para sustentar la presentación de acusación ante el juez penal de conocimiento, porque permitían afirmar, con probabilidad de verdad, que el imputado era copartícipe del hecho punible<sup>6</sup>, argumentos que la defensa en este proceso no probó que haya desvirtuado en la etapa de la medida, ni tampoco que haya recurrida las decisiones que así lo consideraron.

Entonces, se itera, fue hasta en la etapa de juzgamiento cuando la defensa de Diego Fernando Liberato Andrade descubrió los medios de prueba que pretendía hacer valer, esto es, los testimonios de personas que aseguraron que el procesado tenía como actividad principal económica el ejercicio del mototaxismo, que era la desarrollada el día de los hechos, por lo que fue la razón por que conducía la motocicleta en que se encontró el material incautado que resultó ser cannabis.

---

<sup>5</sup> Folios 18 al 22 del cuaderno principal.

<sup>6</sup> Código de Procedimiento Penal -Ley 906/04-, artículos, 287, 308 y 336.

En ese orden, las pruebas presentadas por la defensa con posterioridad a la imposición de la medida de detención domiciliaria, restaron fuerza a la teoría del caso presentada por la Fiscalía, al generar duda sobre la responsabilidad del imputado, circunstancia que, por sí misma, no torna injusta la restricción de la libertad, dado que en la etapa de imputación en la que fue decretada, la norma procesal exige para su imposición, que los elementos materiales probatorios permitan inferir razonablemente que el imputado es responsable de la conducta delictiva, nivel de convicción que aumenta en la etapa de acusación, en la que se requiere que las pruebas lleven a afirmar, con probabilidad de verdad, que el imputado era copartícipe del hecho punible, y en la etapa de juzgamiento exige certeza o convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, para proferir decisión condenatoria.

En conclusión, los materiales probatorios con que se constató la captura en flagrancia con el decomiso de una bolsa con 5.955.2 gramos de una sustancia vegetal, que luego del resultado preliminar arroja positivo para cannabis, demuestran que la medida de aseguramiento impuesta por el juez con función de garantías se ajustó a los principios de razonabilidad, y necesidad, porque los medios de convicción que apreció el juez al momento de decidir sobre la medida restrictiva de la libertad permitían inferir razonablemente que Diego Fernando Liberato Andrade podía ser coautor del delito de porte de estupefacientes, y que constituía un peligro para la comunidad por en la comisión de un delito contra la salud pública. La medida no se revela tampoco desproporcionada si se considera que fue domiciliaria y su extensión temporal se prolongó durante el tiempo que se recaudaron pruebas y se llevó el proceso penal hasta sentencia absolutoria por un delito cuya pena privativa de la libertad establecida por el legislador oscilaba entre 8 y 12 años en relación con la cantidad del estupefaciente que se les encontró. Por tanto, la restricción de la libertad que Diego Fernando Liberato Andrade padeció no constituyó un daño antijurídico.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

## **2.5. Costas de segunda instancia**

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

## **2.6. Otras consideraciones**

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

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

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo proferido el 28 de febrero de 2019 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, se devolverá el expediente al juzgado de origen, y se harán las anotaciones pertinentes en el programa informático "SAMAI".

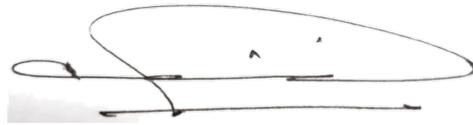
**Notifíquese y cúmplase,**

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

Los Magistrados,



**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**



**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**