



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

RADICACION: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CESAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
TEMA: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

OBJETO

Decide la Sala recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Los señores CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ (Víctima directa), DORA NELCY HENAO CAICEDO, SHARON JESENYA WILCHES HENAO, CAMILO STEVEN SANCHEZ HENAO y otros, actuando a través de apoderado judicial, formulan demanda de Reparación Directa contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin que se declaren administrativa y solidariamente responsables por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor CESAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ, durante el periodo comprendido entre el 28 de abril de 2015 al 29 de septiembre de 2015.

Así mismo solicita, que se condene a las entidades demandadas, en forma solidaria, a pagar a los actores los perjuicios de orden material, moral y daño a la vida de relación, con la debida actualización, el cumplimiento del fallo, conforme a los artículos 192 del CPACA y se condenen en costas y agencias en derecho.

Las anteriores pretensiones, las fundamenta en los siguientes:

HECHOS

Manifestó el apoderado judicial de la parte actora, que el señor CESAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ, debió soportar un proceso penal que culminó con sentencia absolutoria proferida el día 23 de septiembre de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo - Tolima, por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, Motivo por el cual, estuvo privado de la libertad bajo detención intramural desde el 28 de abril de 2015 hasta el día 29 de septiembre del mismo año es decir, por un tiempo total de 5 meses y 1 día.

Señaló que, el señor GARCÍA GÓMEZ se vio en la necesidad de cancelar de su peculio el valor de los honorarios profesionales del abogado para la respectiva defensa penal, que de acuerdo con lo establecido por la Corporación Colegio Nacional de Abogados "CONALBOS", en la Resolución

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

No. 02 del 30 de Julio de 2.002, por medio de la cual, se estableció la tarifa de honorarios profesionales para el ejercicio de la profesión de abogado en derecho penal, que asciende a la suma de 13 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Manifestó que, la privación injusta de la libertad, le ocasionó al demandante perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación con su compañera permanente, sus hijos (propios y de crianza), su progenitora, padre de crianza, hermanos, abuela materna y de crianza y sus sobrinos, pues se encontraron ante una situación humillante e injusta, la cual se agravó, pues el afectado, por circunstancias ajenas a su voluntad, debió dejar abandonado su empleo durante el lapso que duró la investigación, hasta meses después de la fecha de su preclusión y puesta en libertad.

Puntualizó que, el directo afectado desarrollaba actividades como transportador de alimentos, con los que devenga un salario mínimo legal mensual vigente, que dejó de percibir desde el mismo instante en el que fue privado de la libertad (5 meses 1 día) y por los siguientes 10 meses, tiempo que permaneció desempleado una vez fue puesto en libertad.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, (Fls. 68-82)

Mediante apoderada judicial, la Fiscalía General de la Nación dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el libelo, argumentando que hay ausencia de responsabilidad de la entidad que representa, toda vez que 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, por el contrario, afirmó que, las actuaciones realizadas dentro del proceso fueron conforme a lo establecido en la Constitución Política y las disposiciones legales vigentes en la época.

Expuso que, su representada tiene como misión principal dirigir, coordinar, controlar y ejercer verificación técnico científica sobre la investigación y actividades de policía judicial, precisando que no tiene la facultad de privar a las personas, salvo las excepciones contempladas en la ley (artículo 300), pues dicha función le corresponde al Juez de Control de Garantías por solicitud del Fiscal, como se establece en el artículo 297 y siguientes, y por tal razón, en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio, ley 906 de 2004, las decisiones que impliquen la privación de la libertad de una persona únicamente corresponde adoptarlas a los jueces en función de control de garantías, ya sea legalizar una captura cuando ésta ha sido efectuada por otra autoridad, incluso, en aquellos casos en que el fiscal hace uso de la facultad excepcional conferida en el artículo 300, o al ordenar la imposición de una medida de aseguramiento.

Así mismo, presentó objeción en relación al monto solicitado por la parte actora frente a los perjuicios morales, señalando que, puede ser probado por cualquier medio sin embargo, dicha prueba solo atañe a la existencia del mismo, sin permitir una determinación precisa del monto en que deben ser reconocidos estos perjuicios, ya que por su naturaleza la aflicción no puede ser intercambiada por un valor material, por lo que ostenta un carácter compensatorio y no indemnizatorio; por tal motivo para la tasación del daño, el juez se debe guiar por su prudente arbitrio, con observancia de los principios de equidad y reparación integral por mandato legal.

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Igualmente, cuestionó el valor estimado de 50 SMLMV en cuanto al daño a la vida en relación, en virtud a que el demandante no aportó prueba que conllevara a la verificación de que sufrió alteración alguna para su vida o el desarrollo de su proyecto de vida, con ocasión a la privación de la libertad.

Por último, propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación, inexistencia del nexo de causalidad y excepción genérica.

NACIÓN RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, (Fls. 94-106)

Dentro del término de traslado, se pronunció la entidad accionada, por conducto de apoderado judicial, argumentando que, con fundamento en las previsiones del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado profirió la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2013, en la que, entre otros aspectos, destacó que no se requiere, ineludiblemente, la concurrencia de un error jurisdiccional o de una detención arbitraria u ordenada mediante providencia contraria la ley, para que se pueda abrir paso la declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, puesto que, para tal efecto, lo único que se hace menester, es que se acredite la acusación de un daño antijurídico a la persona privada de su libertad y que ese detrimento resulte imputable a la acción o a la omisión de la autoridad judicial.

Del mismo modo, señaló que, en aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sindicado privado de su libertad se sustenta en la aplicación del principio in dubio pro reo, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso, cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos.

Por lo anterior destacó que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial.

Sin embargo, resaltó que esta orientación jurisprudencial varió a partir de la sentencia expedida del 10 de agosto de 2015, con ponencia del consejero Jaime Orlando Santofimio, Rad. 54001233100020000183401 (30134), donde se adoptó otra posición y cuyo eje, está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del 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.

Precisó que, si bien es cierto, que la sentencia absolutoria proferida dentro del presente asunto, por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Guamo - Tolima, se dio con fundamento en las pruebas y

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

que el Fiscal Delegado, retiró los cargos Formulados en la acusación, conforme al artículo 331 N° 5 ("Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado) del C.P.P L/906/2004, por lo cual solicitó que se DECRETE LA PRECLUSIÓN de la investigación penal a favor de CESAR AUGUSTO GARCIA GOMEZ por los cargos que la Fiscalía acusó, no puede perderse de vista que la absolución proferida por el Juzgado de Conocimiento, se verificó al amparo de la causal de "imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia", es decir, por una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.

Por lo anterior, sostuvo que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad de la parte convocante, fueron actos legales y normales de la Administración de Justicia y no arbitrarios, razón por la cual, no hubo falla en el servicio, error jurisdiccional, ni mucho menos privación injusta de la libertad, y por lo mismo, el carácter de "INJUSTO" que se requiere para que surja la responsabilidad administrativa, no se estructura en el presente asunto.

Señaló que, en la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no se encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrojadas al proceso, por lo que, no se obtuvo certeza suficiente para impartir condena, conforme con lo establecido en la Ley 906 de 2004; máxime que la Fiscalía solicita la preclusión de la investigación en favor de César Augusto García Gómez, por los cargos que la Fiscalía acusó.

En este orden de ideas, indicó que, en el caso concreto se presenta ausencia de nexo causal, ya que la facultad para pedir la PRECLUSION del acusado, está deferida por ley, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, motivo por el cual, no podía emitir fallo condenatorio, por cuanto no existían elementos materiales de prueba que comprometieran la responsabilidad del imputado; por ausencia de mérito para sostener una acusación.

Enfatizó que, el Juez con Funciones de Control de Garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto éste trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, precisando por ello, que la medida de aseguramiento impuesta al accionante obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante Sentencia proferida el día 15 de noviembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda, al considerar lo siguiente, (Fols.167-175):

"(...)

Se destaca que, si bien a favor del señor César Augusto García Gómez se dictó preclusión de la investigación por parte del Juzgado Primero del Circuito del Guamo con funciones de conocimiento con base en la causal de preclusión prevista en el numeral 5 del artículo 332 de la Ley 906, esto es, la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, ello fue producto de la propia labor investigativa adelantada por la FGN luego la (sic) imputación de cargos, cuando al entrevistar a la adolescente E.A.M. quien también se transportaba en el automotor donde se encontró

el arma y la munición el día de los hechos, la joven reconoció ante la FGN el 14 de julio de 2015, que fue ella quien ingresó con el arma al camión y la escondió bajo el asiento del copiloto, razón por la cual, fue solo hasta ese momento que la FGN encontró elementos que le sirvieron para pedir la preclusión a favor del hoy demandante y de los demás imputados (...).

Sin embargo, a la hora de imponer la medida de aseguramiento, se contaba con elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que permitían inferir que el entonces imputado podía ser coautor del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, al ser capturado conduciendo un vehículo en cuyo interior se encontró escondida, un arma de fuego con el serial borrado y unas municiones que le servían a esa misma arma y que luego de ser sometidas a estudios por parte del perito balístico, resultó ser apta para disparar y los cartuchos aptos para ser disparados, lo que no daba a pensar otra cosa distinta a algún grado de participación del señor César Augusto García Gómez en el punible que fue advertido por los policiales que realizaron el procedimiento, por lo que puede decirse con base en las reglas de la sana crítica, que se reunían las exigencias de la flagrancia establecida en el artículo 301 numeral 1° de la Ley 906 y de contera, la inferencia de coautoría o participación del demandante y que determinaron junto con los aspectos objetivos y subjetivos ya vistos, que le fuera restringida su libertad.

Bajo este hilo conductor, el Despacho concluye que:

- 1. No aparece prueba de que la privación de la libertad de la (sic) demandante hubiese constituido un daño antijurídico, toda vez que se aprecia que al momento de proferir el Juez de Control de Garantías la medida de aseguramiento valoró cabalmente los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida y aportada hasta ese momento por parte de la Fiscalía General de la Nación y que efectivamente permitían inferir que era coautor del delito imputado, así como que la medida era necesaria para proteger a la comunidad, en otras palabras, no se aprecia ninguna actuación irregular en la decisión judicial que restringió el derecho a la libertad del demandante.*
- 2. El despacho no puede entrar a catalogar como gravemente culposa y mucho menos dolosa la actividad desplegada por el señor César Augusto García Gómez, pues finalmente resultó que era desconocedor de que una de sus acompañantes portaba un arma de fuego sin salvoconducto o permiso para ello, por lo que se puede indicar que si alguna culpa tiene el actor, la misma no pasaría de ser la culpa leve que describe el Código Civil por no cerciorarse de lo que llevan consigo sus acompañantes, a quienes no tenía por qué exigirles requisas y le bastaba con recibirlas de buena fe y sin apremio.*
- 3. Sin embargo, aunque el actor no haya obrado con culpa grave o dolo, lo cierto es que en el sub lite se presenta el hecho exclusivo de un tercero, pero la flagrancia estaba clara al momento de la captura y los requisitos objetivos y subjetivos para la imposición de la medida de aseguramiento fueron también acreditados ante el Juez de Control de garantías, quien valoró en debida forma todas las circunstancias conocidas hasta ese entonces y fue solo en etapa posterior del proceso, que la misma FGN (sic) encontró acreditada la intervención exclusiva de la adolescente E.A.M. y para ese momento, como era su deber ante tal descubrimiento, procedió a pedir la preclusión de la investigación a favor del hoy demandante, la cual fue decretada por el Juez de conocimiento por encontrarla debidamente sustentada y acreditada.*

En consideración a lo anterior, la restricción del derecho a la libertad del señor César Augusto García Gómez, fue razonada y justificada y no

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

comportó una carga superior a la que como ciudadano debía soportar, al haberse adoptado con apego a la normatividad vigente y de cara a los elementos materiales probatorios con que se contaban en la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento, lo que trae como consecuencia la imposibilidad de catalogarla como antijurídica, como primer elemento de la responsabilidad del Estado.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante, mediante escrito visto a folios 181 a 190 del expediente, presentó recurso de apelación, manifestando que, la medida de aseguramiento impuesta al accionante se dio cuando se practicó registro al vehículo en el cual la menor de edad se movilizaba y se le halló un revolver y 6 cartuchos, situación que no debió ser causal para proferir orden de captura en contra de César Augusto García Gómez, por cuanto el hecho de conducir un vehículo en el que fue hallada el arma de fuego, no era prueba suficiente, ni justificaba el vincularlo con actividades ilícitas. Por el contrario, los elementos materiales probatorios y la evidencia física recolectadas dan cuenta que el arma de fuego hallada en el vehículo era de propiedad de la menor de edad, es decir, que al directo afectado no se halló elemento alguno que ameritara su captura.

Agregó que, desde el inicio del operativo, el directo afectado siempre manifestó a las autoridades que era completamente ajeno a lo ocurrido, pues no era de su conocimiento, que alguno de los pasajeros portara algún arma de fuego.

Resaltó que, no está en la obligación, ni lo exige la ley, que el conductor de un vehículo de transporte público o privado deba practicar requisita a los ocupantes del mismo, en consecuencia, no se adecua ni a la ley, ni al sentido común o giro ordinario de las cosas que quien conduce el automotor, deba responder penalmente porque uno de los pasajeros, de manera lícita o ilícita, porte un arma de fuego, máxime si quien conduce ignora esa situación. El problema surge cuando el órgano investigador en lugar de observar el principio de la buena fe consagrado en la carta magna, asume actitud contraria al mandamiento constitucional y considerar como responsable del presunto hecho típico a todos aquellos que ocupan el rodante en el que a uno de los pasajeros le es encontrada un arma de fuego.

Indicó que, es necesario tener en cuenta lo manifestado por una de las capturadas, Ingrid Natalia Guatibonza, en interrogatorio rendido en el proceso penal el día 03 de julio de 2015, donde resalta que para el día de los hechos se encontraba en la ciudad de Melgar, en compañía de su amiga Estefanie Alzate Muñoz, quienes para regresar a Bogotá, su ciudad de origen, le pidieron a sus amigos César Augusto García y Juan Camilo Campos, que la llevaran en su vehículo, pero que no conocía que su amiga portara un arma de fuego, declaración que concuerda con lo señalado por Estefanie en entrevista realizada en el proceso penal, el 14 de julio de 2015 y por lo manifestado el directo afectado en el proceso.

Continúo argumentando, que pese a lo manifestado por las declarantes, solo hasta el 23 de septiembre de 2015, transcurridos más de 05 meses de la captura de César Augusto la Fiscalía retiró el escrito de acusación en su contra y solicitó la preclusión de la investigación, solicitud que fue resuelta por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo, decretando la preclusión de la investigación por hallarse probada la causal prevista en el artículo 332 numeral 5º de la ley 906 de 2004, denominada "Ausencia de Intervención del imputado en el hecho investigado".

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Adicionalmente, mencionó que, existe abundancia jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado, entre ellas, la proferida el 20 de febrero de 2017, dentro del expediente con radicado No. 2004-03951-01 (40803), en la cual, se estableció que no representa indicio en contra de la víctima estar en el lugar de los hechos.

Resaltó que, la Fiscalía 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 armas, 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 situación se tornó negligente al prolongar el proceso por más de 5 meses, sin obtener las pruebas que determinarían que el directo afectado era el poseedor del arma de fuego que fue hallada en el vehículo que él conducía, por lo que resultó injusto su proceder, al punto que la fiscalía retiró su escrito de acusación y solicitó la preclusión de la investigación.

En aras de sustentar sus argumentos, trajo a colación la sentencia de tutela del 15 de octubre de 2019, proferida dentro del expediente STP 14283-2019, donde la Corte Suprema de Justicia exhortó a los operadores jurídicos encargados de decretar medidas de aseguramiento a respetar la prevalencia del derecho fundamental a la libertad, recordándoles el carácter excepcional de tales medidas.

Así mismo, referenció abundante jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corporación, donde se analizó el caso de personas que son privadas de la libertad y posteriormente son absueltas e igualmente, la usencia de culpa grave o dolosa por parte del privado de la libertad, concluyéndose la responsabilidad de los entes accionados por la conducta desplegada durante la investigación penal.

Por lo anterior, solicitó se revoque la decisión del A Quo y en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 05 de marzo de 2020, se admitió el recurso de apelación instaurado por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué (Fl. 199).

En providencia del 16 de marzo de 2021, se corrió traslado a las partes, por el término de (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que presentara su concepto (Fl. 202).

Durante el término de traslado, se pronunció la **apoderada de la Fiscalía General de la Nación**, reiterando los argumentos de la contestación de la demanda, solicitando se confirme en su integridad el fallo de primera instancia y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demanda (Fls.204 a 210).

Por su parte, el apoderado judicial de los accionantes reiteró su solicitud de revocatoria del fallo de primera instancia, con base en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación (Fls. 214 a 222).

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Finalmente, el apoderado de la Nación - Rama Judicial y el Agente del Ministerio Público **guardaron silencio.**

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo señala el art. 153 de la Ley 1437 de 2011.

ESTUDIO SUSTANCIAL

El marco de competencia de esta segunda instancia, se circunscribe a los argumentos de la apelación expuestos por la parte demandante, razón por la cual, corresponde a esta Corporación, abordar el análisis del mismo, en la medida de determinar si fue procedente negar las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corporación entrar a determinar, si estuvo acertada la decisión del A Quo al haber negado las pretensiones de la demanda, al considerar que la restricción de la libertad fue razonada y ajustada a la normatividad vigente, o si por el contrario, se debe acceder a las pretensiones de la demanda, y declarar administrativa, patrimonial y solidariamente responsables a la **Nación - Fiscalía General De La Nación y a Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**, al advertirse que de la privación de libertad de la que fue objeto el señor César Augusto García Gómez fue consecuencia de un actuar omisivo de las accionadas y por ende, le asiste derecho al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales deprecados por los actores.

MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PLENARIO

A continuación, se procede hacer relación de los documentos más relevantes aportados al proceso:

Cuaderno Principal

1. Registro civiles de nacimiento de los demandantes (Fls. 7 a 19).
2. Certificación expedida por el Director del COIBA, donde consta el tiempo que estuvo privado de la libertad el señor César Augusto Gómez García (Fls. 34 A).

Expediente Proceso Penal

1. Informe de la Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia FPJ 5 (Fls. 3 a 5).
2. Acta de derechos del capturado (Fl. 7).
3. Informe ejecutivo FPJ-13 (Fls. 11 a 18).
4. Inspección a vehículo FPJ-22 (Fls. 25 a 26).
5. Solicitud de análisis de EMP y EF - FPJ-12 (Fl.27).
6. Copia de Oficio del 23 de abril de 2015 emitido por el Técnico de Identificación y Registro de la Sijín METIB, donde se indican los antecedentes y anotaciones del señor César Augusto García Gómez (Fls. 30 a 31).
7. Informe investigador de laboratorio - FPJ-13 (Fls. 32 a 35).
8. Acta de audiencia preliminar (Fls. 38 a 41).
9. Boleta de encarcelación No. 007 del 23 de abril de 2015 (Fl. 139).

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

10. Escrito de Acusación (Fls. 42 a 47).
11. Acta de Audiencia de Preclusión (Fls.215 a 217).
12. Boleta de libertad inmediata e incondicional N. 014 (Fl. 219)

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Para la fecha en la cual los accionantes sufrieron la privación de la libertad, las fuentes normativas relacionadas con la responsabilidad patrimonial del Estado, por falla del servicio judicial, lo eran la Constitución de 1991, que establece en el artículo 90, que: *“El Estado deberá responder patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”*.

Por su parte, la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, respecto de los cuales estableció, que: *“El Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputable, causados por la acción y la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior, el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”* (Art. 65).

En el mismo sentido, la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, atribuye la acción penal al Estado por intermedio de la Fiscalía General de la Nación y sus atribuciones en virtud a ella:

“Artículo 66. Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

Artículo 114. Atribuciones. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

- 1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.*
- 2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.*
- 3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*
- 4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.*
- 5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*
- 6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.*

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura.

7. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

8. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.

10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.

11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.

12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.

13. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.

14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.

15. Las demás que le asigne la ley.”

Ahora bien, para la legalización de la captura, la medida de aseguramiento y la acusación, debe realizarse el siguiente trámite por la Fiscalía ante el juez de control de garantías y el de conocimiento, conforme la misma Ley 906 de 2004:

“ARTÍCULO 297. CAPTURA. REQUISITOS GENERALES. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.

ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. El fiscal solicitará al juez de control de garantías

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

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.*

ARTÍCULO 336. PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. *El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. (Negrilla fuera del texto)”*

DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Resulta conveniente precisar que la responsabilidad del Estado como consecuencia de la privación injusta de la libertad ha presentado ciertas variaciones, las cuales se sintetizan a continuación:

En una primera etapa, se consideró que la responsabilidad del Estado Colombiano por la privación injusta de la libertad era de índole subjetivo, por lo cual, la constitución o concreción de dicha responsabilidad se encontraba sometida a que la decisión judicial de privación de la libertad cumpliera con la característica de ser abiertamente ilegal o arbitraria, en otras palabras, debía probarse la existencia de un error judicial.¹

Circunstancia que se presentaba, verbigracia, cuando se practicaba una detención ilegal o cuando la misma se producía, sin que la persona se encontrara en flagrancia y que por tales motivos se hubiera adelantado una investigación penal.

En un segundo periodo, el órgano de cierre de nuestra Jurisdicción consideró que existía una carga probatoria del actor tendiente a demostrar el carácter injusto de la privación en aras de obtener el resarcimiento de los perjuicios

¹ Véanse entre otras Consejo de Estado Sección Tercera sentencia del 1º de octubre de 1992, Consejo Ponente Dr. Daniel Suarez Hernández Expediente. 10923 - Consejo de Estado Sección Tercera sentencia del 2 de mayo del 2007- Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez Expediente 15989.

causados. En consecuencia, resultaba necesario acreditar la privación injusta por fuera de los términos establecidos en el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal.

En la tercera etapa, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que **(i)** el hecho no existió, **(ii)** el sindicado no lo cometió, **(iii)** la conducta no era constitutiva de hecho punible o **(iv)** en aplicación del principio **in dubio pro reo**, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación².

Sin embargo, dicho criterio jurisprudencial fue modificado en la **Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018**³, Expediente 46947, proferida por la **Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado**, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica tres pasos: **i)** si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; **ii)** cuál es la autoridad llamada a reparar y, **iii)** en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. Al respecto, nuestro Órgano de Cierre señaló en la mencionada sentencia lo siguiente:

“Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

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

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354

³ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947)

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

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” (Destacado por fuera del texto original).

No obstante, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2019, dentro del proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2019-00169-01, Magistrado Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, **DEJÓ SIN EFECTOS** la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 proferida por la misma sección del Consejo de Estado, al considerar que la exigencia de verificar actos pre procesales, como lo es, que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria, porque implica considerar, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención; transgrediendo con ello el **principio de presunción de inocencia**. Sobre el particular, expresó el Alto Tribunal lo siguiente:

“(…)

Si bien la sentencia en el acápite 4.3 estudió la presunción de inocencia, lo hizo en el marco del proceso penal, pero no la garantizó en el proceso contencioso administrativo. Al determinar que la víctima fue culpable de su detención, con base en la misma conducta que el juez penal ya había considerado atípica, la propia sentencia sí violó su presunción de inocencia; no bastaba anunciar teóricamente que la presunción de inocencia de la demandante seguía intacta: era necesario tratarla como inocente, pues ese es el alcance de este derecho que nuestra Constitución Política consagra como derecho fundamental.

(…)

41 aunque en la sentencia de responsabilidad estatal se afirmó repetidas veces que la valoración de la culpa de la señora Ríos se hizo desde criterios propios del juez de la responsabilidad patrimonial, lo cierto es que la Sala adjudicó consecuencias penales a la misma conducta preprocesal que ya había sido valorada por el funcionario judicial competente para declararla inocente. En la sentencia de 15 de agosto de 2018 (exp. 46947), en efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado limitó los derechos de la señora Ríos a la reparación, porque creó sospechas sobre su culpabilidad mediante la utilización de afirmaciones y argumentos contruidos en detrimento de su derecho fundamental a la presunción de inocencia.

42.- En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía”.

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En tal sentido, ordenó el mencionado fallo de tutela de 15 de noviembre de 2019:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de Martha Lucía Ríos Cortés, Fidernando Sigifredo Rosero Gómez, Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos, Gustavo Ríos Velásquez; Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabián y Jairo Ríos Cortés; Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado vulnerado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia objeto de tutela.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947) y ordenar a dicha autoridad judicial que, en el término de 30 días, profiriera un fallo de reemplazo en el que, al resolver el caso concreto y teniendo en cuenta las consideraciones que sustentan esta decisión valore la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”

Dando cumplimiento a la anterior decisión, el Consejo de Estado profirió la providencia del 06 de agosto de 2020, dentro del expediente con radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, expresó que con el fin de determinar si un daño podía catalogarse como antijurídico y adicionalmente, ser imputable a la administración, resultaba necesario examinar el **carácter injusto de la privación de la libertad**, a la luz de los criterios de **razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento**, puesto que, el hecho que una persona resultara privada de la libertad y a la postre, terminara con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que era imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. En tal sentido, indicó:

“Establecido lo anterior, es necesario verificar si el daño es imputable o no a las demandadas. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad 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. Sobre el particular, consideró:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

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”.

De conformidad con el criterio expuesto por dicha Corporación, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 201861, que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta. (...)

Así las cosas, 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.

Como se advirtió en precedencia, 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.”

Dicha posición ha sido reiterada en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, a través de la sentencia de fecha 09 de octubre de 2020, proferida dentro del proceso con radicación: 25000232600020110099001 (52.133), CP: Ramiro Pazos Guerrero, donde dijo:

“Es preciso advertir que esta medida debía estar debidamente justificada por tratarse de un instrumento que restringe el derecho fundamental a la libertad.”

Ahora bien, resulta conveniente precisar que dentro de los análisis recientes efectuados por el Consejo de Estado⁴ acerca de privación injusta de la libertad, han sido concordantes con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-072 del 05 de julio de 2018⁵, dentro de la cual se precisó que en materia de reparación directa era aceptable la aplicación del principio “*iura novit curia*”, de acuerdo con las particularidades de cada caso, toda vez que definir de manera rigurosa un solo título de imputación para este tipo de casos contravendría la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y del régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política.

Así mismo, el Alto Tribunal Constitucional señaló que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la **absolución por in dubio pro reo**, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un

⁴ Ver sentencias Consejo de Estado - Sección Tercera 07001-23-31-000-2009-00057-01(54760) del 25 de julio de 2019, 7600-23-31-000-2009-00642-01 (53764) del 20 de febrero de 2020.

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, vulnera el precedente constitucional con efectos erga omnes, esto es la sentencia C-037 de 1996.

Como fundamento de lo anterior, argumentó que el artículo 68 de la Ley 2070 de 1996, impone al Juez Administrativo que al momento de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”. Al respecto, señaló el Alto Tribunal Constitucional lo siguiente:

“Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares”.

Conforme a lo expuesto, se observa que, tanto en la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, se establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo; sin embargo, cualquiera que sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, **si la medida fue razonable y proporcionada.**

CASO CONCRETO

Hechas las anteriores precisiones y con el fin de abordar integralmente la problemática del presente asunto, la Sala analizará la demostración del daño, al ser el primer elemento que debe estudiarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, posteriormente, se entrará a determinar la posibilidad de imputarla a las entidades demandadas.

1. EL DAÑO

En el caso bajo estudio, se aprecia que el daño alegado por la parte demandante se concreta en la privación de la libertad del señor CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ sufrida en el marco del proceso penal adelantado en su contra por el delito de “TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ARMAS DE FUEGO” por el cual fue capturada y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual fue cumplida en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué - COIBA - PICALÉÑA, por el periodo comprendido entre el **28 de abril de 2015 hasta el 29 de septiembre de 2015**, tal como se advierte de la certificación emitida por el Director del COIBA (Fol. 34A Cdno. Ppal).

2. DE LA IMPUTACIÓN

Una vez establecida la existencia del daño, procede la Sala a verificar si el mismo tiene la connotación de antijurídico y, además, si resulta imputable a las entidades accionadas.

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Como se indicó anteriormente, el Consejo de Estado en providencia del 06 de agosto de 2020, proferida dentro del expediente con radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01(46.947), Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, expresó que con el fin de determinar si un daño podía catalogarse como antijurídico y adicionalmente, ser imputable a la administración, resultaba necesario examinar el **carácter injusto de la privación de la libertad**, a la luz de los criterios de **razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento**, puesto que, el hecho que una persona resultara privada de la libertad y a la postre, terminara con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que era imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

En este orden de ideas, valorado en su conjunto los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, se advierte lo siguiente:

- El señor CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ fue vinculado a una investigación penal por el delito de Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego y Munición, con ocasión a que el día 22 de abril de 2015, las Unidades Policiales de tránsito Municipal de apoyo del Guamo, realizando puesto de control en el kilómetro 23 vía Castilla – Girardot, efectuaron registro al vehículo de placas WGY015 camión, servicio público, marca DONG FENG, línea STAR, el cual transportaba a 4 personas, incluyendo el señor García Gómez, quien iba como conductor, donde se halló un revolver marca LLAMA, sin número de serie, PAVONADO, EMPUÑADURA DE MADERA, COLOR CAFÉ, MODELO CASSIDU 38 SPL, escondido debajo de la silla del acompañante y 6 cartuchos que estaban envueltos debajo de una ropa encima de la silla, procediendo a preguntarles a dichas personas, quien era el propietario del revólver, manifestando desconocer la procedencia, por lo que se les lee y materializa los derechos del capturado, tal como se desprende del Informe de Policía de Vigilancia en casos de Captura en Flagrancia – FPJ-15 (Fls. 3 a 5 Expediente Penal).
- El día 23 de abril de 2015, se llevó a cabo las audiencias preliminares ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Guamo - Tolima, con función de Control de Garantías, impartándose legalidad a la captura en flagrancia, a la incautación del elemento con fines de comiso, a la formulación de imputación (la cual no fue aceptada por los indiciados) y a la imposición de medida de aseguramiento en centro carcelario en contra del señor César Augusto García Gómez y otros, contra quien se formularon cargos como coautor del Delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Armas de Fuego, tipificado en el artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la ley 1453 de 2011 (Acta de Audiencia Preliminar, Fls. 38 a 40 Cdno. Proceso Penal); **decisión que no fue recurrida.**
- El día 22 de junio de 2015, el Fiscal 47 Seccional de Guamo – Tolima, presentó escrito de acusación en contra de CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ y otros, por el punible de Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, aportando como elementos de prueba, los siguientes, (Fls. 122 a 128 Cdno. Proceso Penal):
 - Informe de Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia de fecha 24 de abril de 2015 y sus anexos (acta de derechos de los aprehendidos y acta de incautación de elementos – arma de fuego).

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

- Informe Ejecutivo FPJ-3 con sus anexos (Reporte de inicio, individualización y arraigo de los capturados, reseña decadactilar de los capturados, reseña decadactilar de los capturados, solicitud de antecedentes capturados, solicitud estudio balístico arma de fuego, solicitud experticio técnico al vehículo, acta de inspección a vehículo).
- Informe de investigador de laboratorio del 23 de abril de 2015, que contiene experticio técnico al vehículo camioneta de placas WGY-015, suscrito por el señor PT Elver Garay Romero a la SIJIN Guamo.
- Antecedentes judiciales capturados.
- Informe investigador de laboratorio de fecha 23-04-2015, que contiene el estudio balístico al material incautado, suscrito por el Intendente Jefe Salvador Aragón Padilla, Perito en Balística de la Sijín de Ibagué.
- Oficio de fecha 23-04-2015 mediante el cual el señor PT Jhojan Alexander Mosquera Calderón informa que los capturados no registran permiso como poseedores de arma.
- El día 23 de septiembre de 2015, el Juez Penal del Circuito del Guamo con Funciones de Conocimiento, procedió a decretar la preclusión de la investigación Penal en contra del señor César García, de conformidad con la solicitud incoada por el Delegado de la Fiscalía y al encontrar configurada la causal del numeral 5º del artículo 332 de la ley 906, referida a *“la ausencia de Intervención del Imputado en el Hecho Investigado”*; dicha solicitud tuvo como eje central, los nuevos elementos materiales probatorios recaudados por la Fiscalía, entre ellos, la entrevista a la menor E.A.M, quien manifestó ser la directa responsable de llevar el arma de fuego, sin que ningunos de los demás ocupantes del vehículo se percataran de esta situación, lo cual motivó a concluir, la ausencia de participación de los demás implicados.

En tal sentido, el juez de conocimiento resolvió lo siguiente, (Acta Preclusión Investigación Penal, Fls. 215 a 217 Cdno. Proceso Penal):

“- DECRETAR LA PRECLUSIÓN de la investigación penal a favor de CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ, (...), por la conducta punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO, O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, que les había sido imputados por los hechos sucedidos el 22 de abril de 2015, por hallarse probada la causal de preclusión prevista en el artículo 332 num. 5 de la ley 906 de 2004.

- *Igualmente, ordenar la cesación de todo procedimiento, en favor de CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ, (...).*
- *Se ordenó oficiar a la Fiscalía General de la Nación, comunicando de esta decisión, para los efectos estadístico señalados el inciso 42 del C.P.P.*
- *Se ordena el decomiso definitivo del arma de fuego y la munición, la cual pasará a ser de propiedad del Estado y deberá dejarse a disposición del almacén de guerra de VI Brigada de Ibagué - Tolima.*
- *En consecuencia de lo anterior, se revoca la medida de aseguramiento intramural a los imputados, la cual se había ordenado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías del Guamo - Tolima, el pasado 23 de abril de 2015, por lo que se elaboran las respectivas boletas de libertad.*
(...)”

Efectuadas las precisiones anteriores, se vislumbra que el señor CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ fue investigado por el delito de **Tráfico, Fabricación o Porte de Armas de Fuego.**

Ahora bien, como se explicó anteriormente, 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.

El presente caso, se tramitó bajo los postulados de la Ley 906 de 2004, que establece en el artículo 308 los requisitos para que se decrete la medida de aseguramiento:

“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.”*

Adicional a lo anterior, el artículo 313 de la Ley 906 de 2004 regula la procedencia de la detención preventiva, para lo cual indicó:

“ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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.”*

Pues bien, se advierte que la actuación tanto de la Fiscalía que fue quien solicitó la imposición de la medida de aseguramiento, así como el Juez de Control de Garantías conllevaron a que se privara de la libertad al señor CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ, por el lapso comprendido entre el **28 de abril de 2015 al 29 de septiembre de 2015**, lapso durante el cual estuvo en detención preventiva en Centro Carcelario, y finalmente, dadas las circunstancias, el proceso penal culminó con Preclusión de la Investigación Penal, al darse aplicación a la causal prevista en el numeral 5º del artículo

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

331 de la ley 906 de 2004, es decir, *“Por Ausencia de Intervención del Imputado en el Hecho Investigado”*.

Bajo esta circunstancia, estima la Sala que, en principio, no es posible exigirle al demandante que asumiera la investigación penal durante el tiempo que permaneció privado de la libertad, como si se tratara de una carga pública que estuviera en la obligación de soportar, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado; motivo que conllevaría a determinar que, en efecto el daño irrogado a la señora CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ debe ser calificado como antijurídico y por tal razón, surgiría la obligación para la administración de resarcirle los perjuicios que dicha medida le ocasionó.

No obstante, es necesario examinar **la conducta de la accionante**, es decir, establecer si en el presente caso, la víctima directa actuó de manera **dolosa o gravemente culposa**, desde la óptica del derecho civil, con la cual hubiese dado lugar a dar apertura a la investigación penal y a la imposición de la medida de aseguramiento y que conlleve a exonerar o disminuir la participación de la parte demandada en la causación del daño.

Al respecto, resulta conveniente precisar que en el sub lite, la investigación penal se inició en contra del señor César Augusto García, dado que en el registro practicado por Unidades Policiales de Tránsito al vehículo que iba conduciendo el hoy accionante, fue encontrado debajo de la silla del copiloto un arma de fuego (revólver calibre 38), adicionalmente, encima de la silla en mención, fueron halladas 6 cartuchos que estaban envueltos debajo de una ropa, por lo que su captura procedió a efectuarse en flagrancia.

Ahora, al hacer el experticio técnico al arma de fuego, se encontró que la misma tenía capacidad de recibir la unidad de carga y producir el disparo, haciendo la descripción del arma, así:

“1. ARMA DE FUEGO - HALLAZGO UNO

Tipo: Revólver
Calibre: .38 especial
Marca: Llama
Modelo: Cassidy
Número Serial: No presenta Borrado.
Número Grúa: 933
Longitud del Cañón: 102.67 milímetros o (4.034) pulgadas
Cantidad: seis estrías y seis macizos
Sentido de Rotación: Derecha.
(...)”

Aunado a lo anterior, **desde el punto de vista jurídico**, estima el Tribunal que, atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor García Gómez, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario, procedencia, atendiendo que el hoy accionante fue investigado por el delito de **“Tráfico, Fabricación o Porte de Armas de Fuego”**, tipificado en el artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la ley 1453 de 2011, el cual tiene una pena de prisión **entre 09 a 12 años**.

Incluso se vislumbra que, en el informe emitido por el Investigador y/o Analista de la Sijín del Guamo - Tolima, de fecha 23 de abril de 2015, el Señor César García no poseía registro como poseedor de armas (Fl. 36 Cdo. Expediente Penal).

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Así mismo, se aprecia que, para el momento de ocurrencia de los hechos fue requerido al Técnico de Identificación y Registro SIJIN – METIB, información sistematizada de antecedentes y anotaciones, así como las órdenes de captura de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol DIJIN, encontrándose que el señor César García, registraba los siguientes antecedentes (Fl. 31 Cdno. Expediente Penal):

2. GARCIA GOMEZ CESAR AUGUSTO, CÉDULA DE CIUDADANÍA 80.798.009

Juzgado 25 Penal del Circuito Con Función de Conocimiento, de Bogotá D.C. (CT) en oficio 10072 del 24 de ENERO del 2011, comunica SENTENCIA PONAL condena 43 Meses 22 Días Beneficio Condena: NO REPORTADA, Rad 41737 14-02-2011 Proceso 2010-04338 proceso 1004338 de 03-NOV-2010 por: Hurto Agravado. Hurto Calificado Art. 350 C.P..Porte Ilegal De Armas.

Juzgado 2 de Ejecución de Penas Y Medidas de Seguridad, de Bogotá D.C. en oficio 1805 del 07 de SEPTIEMBRE del 2012, comunica SENTENCIA PONAL condena 19 Años Beneficio Condena: NO REPORTADA, EXTINCION DE LA CONDENA, Conoció Fiscalía 291 Delegada 15649, Fiscalía 70 Delegada 952466. Juzgado 6 Penal Municipal 2004-00066, Juzgado 5 penal municipal 2004-00066–Vera Radicado Djin: 2012/-327928 proceso 99514 de 08-FEB-2012 por: Hurto Calificado Y Agravado.

GARCIA GOMEZ CESAR AUGUSTO, Documento CN Número 80798009

Juzgado 63 Penal Municipal, Bogotá D.C. en oficio 1398 del 18 de junio del 2004, comunica sentencia condenatoria, mismo el 06-10-04 comunica condena a 76 meses y 03 días de prisión, no concede condena condicional, radicado das 701895/04. El 28/01/09 juzgado 8 ejecución y penas declaro liberación definitiva. Conoció fiscalía 315 local 6749, fiscalía 220 local 1061077, juzgado 53 penal circuito Bta. 2004-0292. Radicado /424892-09 proceso 2004/0225 por: Hurto Calificado Y Agravado.

Juzgado 7 Penal del Circuito de Conocimiento, de Bogotá D.C. en oficio 84427 del 15 de noviembre del 2007, comunica sentencia condenatoria, o Carlos Humberto Huertas Gómez sentencia 25/10/07 condena a 28 meses prisión, conoció fiscalía 293 seccional, fiscalía 254 seccional juzgado 10 ejecución y penas ni 61036 solicita antecedentes oficio 5025 del 13/12/07...juzgado 41 penal municipal garantías, radas-934325/07, juzgado ejecución penas 4 Bta. 61036 prov. 25/09/09 decreto extinción pena rdas-382596-10 proceso110018000015200703821 por: Fabricación Y Tráfico de Armas de Fuego o Municiones Art. 201 cp. Mod. Art. 1 dec. 3664/86 acip art. 1 dec 2268/91.

Juzgado 25 Penal del Circuito de Conocimiento, de Bogotá D.C. en oficio 10073 del 24 de enero del 2011, comunica sentencia condenatoria, el 12/07/2010 condeno a 43 meses y 22 días de prisión, no concedió el subrogado de la pena. Conoció: fiscalía 291 seccional juzgado 16 penal municipal control garantías 270 seccional Tribunal Superior, proceso 2010-04338 ni 122920 por: Hurto Calificado Y Agravado. Porte Ilegal de Armas.

Así las cosas, considera el suscrito que la medida de aseguramiento a la que fue sometido en su momento el señor César Augusto García, estuvo plenamente sustentada tanto en la normatividad que regula el procedimiento a seguir en razón a la naturaleza del delito, como en el material probatorio que fue exhibido por la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías, del cual se evidenciaba además la necesidad de la medida, por considerarse que el hoy demandante podría representar un peligro para la sociedad, atendiendo sus antecedentes y la conducta punible por la cual sería nuevamente investigado.

Por consiguiente, no puede considerarse que la decisión de privarlo de la libertad haya sido una actuación grosera y flagrante quebrantadora de los criterios establecidos en la ley procesal aplicable al caso concreto, pues, por el contrario, se perseguían con ella objetivos legítimos, que no pueden desatenderse de tajo ni invalidan la actuación inicial.

En consideración a lo anterior, se concluye que las decisiones adoptadas por las entidades accionadas, estuvieron sustentadas sobre los **principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad**, acorde con elementos de juicio que gozaban de credibilidad para la legalización de la captura, la imputación de cargos, así como para la imposición de la medida de aseguramiento intramural, puesto que con la conducta del demandante se podía inferir razonablemente que estaba implicado en los hechos materia de investigación penal.

Por tal razón, al no evidenciarse una conducta negligente o en su defecto, constitutiva de falla en el servicio, no es posible predicar la existencia de responsabilidad de las entidades demandadas.

Ahora, si bien la parte recurrente afirma en su escrito de apelación, que el señor César García, no estaba en la obligación de efectuar requisas a los ocupantes del vehículo, al no existir obligación ni mandato legal que le

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

impusiera esa carga, como tampoco, que su presencia en el hecho daba lugar a catalogarlo como responsable en la conducta punible, ha de indicar la Sala una vez más, que en el presente caso, el arma no fue hallada en la humanidad o pertenencias de ningún ocupante, sino bajo la silla del copiloto del vehículo que el accionante manejaba, además que los cartuchos estaban sobre la silla en mención, cubiertos con una ropa; situación que claramente daba lugar a que se efectuara su aprehensión, máxime cuando el arma tenía borrado el serial y el señor García no contaba con salvoconducto para portarla.

En este orden de ideas, se concluye que, en el sub judice se puede establecer que la situación que conlleva a exonerar de responsabilidad tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, es precisamente el hecho de quedar evidenciada la existencia de elementos de juicio en la primera etapa del proceso penal, que permitían establecer la participación del señor García Gómez en la comisión de la conducta punible de Tráfico, Fabricación y Porte Ilegal de Armas de Fuego por el cual fue investigado, lo cual impone la necesidad de despachar en forma favorable las pretensiones de la demanda, por las razones que se exponen en este proveído.

Así las cosas, habidas las consideraciones precedentes, esta Corporación **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por la cual negó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

➤ **COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, a quien se le resolvió en forma desfavorable el recurso de apelación por el interpuesto, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Procédase de conformidad.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, en Sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por la cual negó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condénese en costas de ésta instancia a la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Reparación Directa: 73001-33-33-003-2016-00521-01 (0193-2020)
Demandantes: CÉSAR AUGUSTO GARCÍA GÓMEZ Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

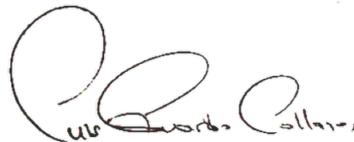
TERCERO.- Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

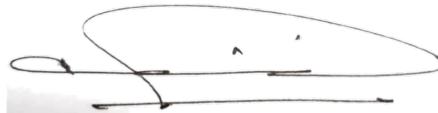
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **73465ab6e075fcaec272e6451690fa54faf8769453a1de0efbb1fcb3f0c36fa9**
Documento generado en 01/02/2022 11:26:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>