



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

Expediente: 73001-33-33-009-2017-00051-01
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: HUVER ALFONSO CANDIA MANRIQUE - OTROS
Apoderado: JORGE ORJUELA GARCÍA
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL
Apoderado: RENUNCIÓ
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Apoderado: GLORIA LUCÍA VILLEGAS GONZÁLEZ
TEMA: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

I. SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante y demandada Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación contra el fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 16 de febrero de 2021, por medio del cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La parte activa del proceso en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda contra la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, con el fin de que sean declaradas administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación causados con ocasión a la privación injusta de la libertad de Huver Alfonso Candia Manrique, el 23 de marzo de 2016.

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

2. HECHOS

Las circunstancias fácticas pertinentes para el respectivo estudio son:

2.1 Huver Alfonso Candia Manrique debió soportar un proceso penal que culminó con preclusión de la investigación el día 13 de Julio de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo – Tolima, por el delito de armas de Fuego.

2.2 Huver Alfonso Candia Manrique estuvo privado de la libertad bajo detención intramural desde el 23 de marzo de 2016 hasta el 11 de Mayo de 2016, es decir, 1 mes y 19 días, lo que ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación a este y a su núcleo familiar.

2.3 Que el demandante se vio en la obligación de contratar los servicios de un profesional del derecho, con el fin de ejercer su defensa dentro del proceso penal que tuvo que afrontar por el punible que se le endilgó, por lo que tuvo que cancelar la suma equivalente

a 13 SLMV, la cual debe ser actualizada de acuerdo con las fórmulas establecidas por el Consejo de Estado.

2.4 Que con la privación injusta de la libertad se causaron graves perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación del detenido, a la víctima directa y los demás demandantes, pues, debido a esta situación humillante e injusta, tuvo que abandonar su empleo durante el lapso que duró la investigación, hasta meses después de la fecha de su reclusión y de recuperar su libertad.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial¹.

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

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

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

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

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

¹ Ver cuaderno principal – Expediente digital

3.2 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN²

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

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

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

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

Y propuso las excepciones de: Falta de legitimación en la causa por pasiva; Ausencia Del Daño Antijuridico E Inimputabilidad Del Mismo a la Fiscalía General De La Nación, e Inexistencia Del Nexo De Causalidad.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 16 de febrero de 2021, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y conforme a los presupuestos del artículo 90 de la Constitución Nacional, dadas las circunstancias en que ocurrieron los hechos en este asunto, en contra de Huver Alfonso Candía Manrique, se impuso una medida privativa de la libertad que no debía soportar, siendo claramente desproporcionada e injustificada, pues, la causa penal adelantada en su contra fue precluida a solicitud de la Fiscalía, al constatarse que el aquí demandante no había participado en la comisión de la conducta.

Indicó que aunque el injusto penal endilgado (art. 365 C.P.), establece una pena superior a los 4 años; era necesario verificar que se cumpliera con los requisitos que trae el art. 308 del C.P.P., lo que contrastado con lo probado en estas diligencias, permitía colegir que no existía la suficiente demostración en torno a que se cumpliera a satisfacción alguno de los supuestos consignados en la norma, pues, al margen de la peligrosidad del delito

² Ver cuaderno principal expediente digital

³ Ver cuaderno principal expediente digital

endilgado y la gravedad del mismo, era claro, por lo menos en cuanto a la víctima que aquí demanda, y el pasajero que aquella transportaba en su vehículo, que el supuesto normativo del tipo penal, se tornaba más frágil en la medida que se les había incautado un arma de fuego, de las que en principio no se ocupa el poder punitivo estatal, como lo previene la jurisprudencia; ponderando además, que no era directamente portada por el demandante.

El *a quo*, resolvió:

“(...) PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de **Inexistencia de perjuicios y ausencia de nexo causal**, incoadas por la Rama Judicial; y las de **Falta de legitimación en la causa por pasiva, Ausencia de daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación e Inexistencia de nexo de causalidad**, enervadas por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con los considerandos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsables a la Nación — Rama Judicial y a la Nación — Fiscalía General de la Nación, por los daños ocasionados, consecuencia de la privación injusta de la libertad, de la que fue objeto el demandante **Huver Alfonso Candia Manrique**, por el lapso de 1 mes y 18 días comprendido entre el **23 de marzo de 2016 al 11 de mayo de 2016**.

TERCERO: CONDENAR a la Nación — Rama Judicial y a la Nación — Fiscalía General de la Nación, a pagar a los demandantes, a razón del 50% a cargo de la Rama Judicial y del 50% a cargo de la Fiscalía General de la Nación; por concepto de perjuicios irrogados con la privación injusta de la libertad de **Huver Alfonso Candia Manrique**, las siguientes sumas de dinero discriminadas:

- **Perjuicios Morales:**

Demandante	Parentesco	Condena a Reconoce
Huver Alfonso Candia Manrique	Víctima	35 SMLMV
Maria Ruby Manrique guzmán	Madre de la Víctima	35 SMLMV
Mabel Esperanza Candia Manrique	Hermana de la Víctima	17,5 SMLMV
Jeferson Jair Candia Manrique	Hermano de la Víctima	17,5 SMLMV
Yuleni Candia Manrique	Hermana de la Víctima	17,5 SMLMV
Esmeralda Candia Manrique	Hermana de la Víctima	17,5 SMLMV
José Darwin Manrique Manrique	Hermano de la Víctima	17,5 SMLMV

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: DAR cumplimiento a la sentencia en los términos dispuestos en el art. 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: No Condenar en Costas a la vencida, de cara a lo indicado en precedencia. (...).”

5. RECURSO DE APELACIÓN

5.1 PARTE DEMANDANTE

Sostuvo que su inconformidad está relacionada en primer lugar, con el no reconocimiento de los perjuicios morales sufridos por los sobrinos de la víctima directa, pues, en este asunto, se encuentra demostrado el parentesco existente entre estos, según los registros civiles de nacimiento; además, en las declaraciones rendidas por los testigos Ana Inés Campos Sánchez y Laurentino Tocora, se indicó claramente la relación afectiva, por lo tanto, existe una afectación sufrida por los sobrinos como consecuencia de la detención sufrida por el afectado

Que, frente a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, que fueron negados por el *a quo*, indicó que el directo afectado debió sufragar de su peculio gastos por pago de honorarios profesionales del profesional del derecho que lo asistió en el curso del proceso penal; dicho costo, en justicia y equidad, también debe ser resarcido, y de acuerdo con lo establecido por la Corporación Colegio Nacional de Abogados "CONALBOS" en Resolución No. 02 del 30 de Julio de 2.002, se fijó la tarifa que para el caso corresponde a 13 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que en relación con el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del directo afectado, está probado que la víctima se desempañaba como agricultor, como lo aseguraron los testigos Ana Inés Campos Sánchez y Laurentino Tocora; sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que en el evento en que no se logre establecer una cifra cierta sobre los ingresos del demandante se tendrá en cuenta el valor o salario que una persona con ese determinado nivel de preparación pueda devengar en Colombia, o en su defecto, se tomará el valor del salario mínimo legal mensual vigente; por lo que el perjuicio por lucro cesante se deberá reconocer por el periodo en que se produjo la afectación que fue de 11 meses y 19 días, lo cual da un total de indemnización de \$13.211.482,25.

Por último, concluyó solicitando se reconozcan los perjuicios morales sufridos por los sobrinos del directo afectado y los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente.

5.2 PARTE DEMANDADA

5.2.1 RAMA JUDICIAL

Solicitó en el recurso que se tenga en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación de la demanda y excepciones propuestas, por lo que se debía revocar la sentencia apelada y en su lugar negar las pretensiones.

Que actualmente, para efectos de condena en costas y agencias en derecho, es aplicable el artículo 188 del CPACA, el cual dispone que "*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público*", la *sentencia* dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por *las* normas del Código de Procedimiento Civil; *sin embargo, en este caso el a quo no realizó un análisis que permita inferir si hay una circunstancia distinta a la aplicación objetiva y literal de la norma y por tanto, al revisarse la discusión planteada por la demandante.*

Que aunque en la Ley 1437 del 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, que refiere a la facultad del Juez de analizar la conducta asumida por las partes, no puede considerarse que la condena en costas opera de manera

Expediente: 73001-33-33-002-2019-00005-01
Demandante: Luz Marina Reyes Romero - otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial.
Medio de control: Reparación Directa
Pág. Nro. 6

automática para el vencido en el proceso, pues, a efectos de imponerla, el funcionario analizará si se causaron gastos, situación que deberá ser ponderada en cada caso.

Que del análisis realizado se infiere que, en los procesos adelantados por la jurisdicción contenciosa administrativa, la interpretación sobre las normas que regulan la condena en costas implica que en todo caso deba analizar si las mismas se causaron, y si existió una actuación temeraria o dilatoria de la parte vencida a efectos de su imposición, aspectos que eliminan el elemento eminentemente objetivo de la condena.

Que no está de acuerdo con la sentencia que condena a la entidad demandada porque la investigación penal concluyó con la declaración de la preclusión de la investigación a favor de Huver Alfonso Candia Manrique proferida dentro del presente asunto, por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Guamo - Tolima, con fundamento en las pruebas y que el Fiscal Seccional, retiró los cargos Formulados en la acusación, conforme al artículo 332 N° 5 ("*Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado*"), es decir, por una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo cual, los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad de los demandantes, 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.

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

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

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

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

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

5.2.2 FISCALÍA NACIONAL DE LA NACIÓN

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

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

Que en este asunto conforme a los hechos, se puede establecer que el delito imputado tenía una pena superior a los 4 años, por lo que el Fiscal del caso solicitó la medida de aseguramiento ya que era su deber con la evidencia que tenía para esa instancia procesal, sin que para ese momento pudiera determinar que el arma encontrada al pasajero de la moto que conducía era de fogeo ya que como lo relata el mismo demandante en su interrogatorio, cuando le preguntan ¿qué tipo de armas eran?, respondió que un revolver y un arma deportiva que parecía una pistola.

Que en relación con el artículo 308 del Código Penal, la medida de aseguramiento adoptada se encuentra ajustada a derecho, fue necesaria, proporcional y razonable en los términos como lo señala la Corte Constitucional en sentencia SU 072 de 2018, en la medida que esta fue solicitada por la Fiscalía y decretada por el Juez de Garantías con fundamento en: i) la captura en flagrancia de Huver Alfonso Candia Manrique y otros ciudadanos a quienes en una requisita legalmente efectuada por miembros de la Policía, se les encontró en su poder armas y municiones, y ii) la gravedad del delito — en este caso- Fabricación, Tráfico, Porteo Tenencia De Armas De Fuego, Accesorios, Partes O Municiones, el cual comporta la detención preventiva y dio lugar a considerar el peligro que el autor constituye para la sociedad.

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

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

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

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso fue radicado en esta Corporación el 24 de marzo de 2021. Mediante auto del día 30 de junio de 2021, se admitió el recurso de apelación.

El recurso se tramitó de acuerdo a lo previsto en el artículo 247 del CPACA modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

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

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Deberá la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Determinar si existe responsabilidad patrimonial del Estado por la investigación penal adelantada en contra de Huver Alfonso Cnadia Manrique en la que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de armas de fuego o municiones, para luego culminar el proceso con preclusión de la investigación.

3. TESIS DE LA SALA

La Sala revocará la sentencia apelada, y en su lugar negará las pretensiones de la demanda.

En el *sub-lite*, encuentra demostrado el daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad, toda vez que al demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Fabricación, Tráfico y Porte de armas de fuego o municiones, medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Segundo Penal Municipal de El Espinal con Funciones de Control de Garantías durante el 23 de marzo de 2016 al 11 de mayo de 2016, es decir, 1 mes y 18 días.

Indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional⁴ y del Consejo de Estado⁵, en cuanto al análisis de responsabilidad por los eventos de privación injusta de la libertad, partiendo propiamente de la antijuridicidad, puede concluirse que ésta se configura sin mayores exigencias cuando las causales de libertad se originan en que *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica, en los que incluso se ha avalado el título de imputación de responsabilidad objetiva; y en los demás supuestos, relacionados con la absolución porque *iii)* no cometió el delito, *iv)* se dio aplicación del principio *in dubio pro reo*, y *v)* otros eventos de liberan la responsabilidad penal, la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, pues no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en estos eventos, sino que es

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

⁵ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto SÁCHICA Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Bajo ese panorama jurisprudencial, es preciso advertir que Huver Alfonso Candía Manrique fue vinculado a una investigación penal, la cual finalizó con preclusión de la investigación por “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”; por solicitud de la Fiscalía Primera Seccional⁶ avalada por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo, la cual se encuentra contenida en el acta de audiencia de preclusión y en el audio de la audiencia.⁷

Es decir, que el juez de conocimiento decretó la preclusión para el aquí demandante y José Antonio Conde Tocora, por la causal de Ausencia de intervención de los imputados en el hecho investigado, y para Delio Humberto Molina Bonilla por la causal de Atipicidad del hecho investigado.

Conforme a lo anterior, este asunto se deberá analizar bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio -, ya que la investigación culminó para el aquí demandante con preclusión por la causal de “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado” y según la jurisprudencia antes citada es posible aplicar el régimen objetivo en dos hipótesis i) el hecho no existió y ii) la conducta era objetivamente atípica, las cuales no se configuraron en el caso de la demandante, por lo que la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento.

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

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

De acuerdo a lo probado, se puede concluir que se cumplió con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, específicamente, con una posible pena de 9 a 12 años de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los requisitos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

Entonces, de conformidad con las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y con la información con la que contaba para el momento la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías, considera la Sala que existían los suficientes elementos de prueba que podían identificar la coautoría del actor en la conducta delictiva por la cual se investigó, teniéndose así por cumplida la exigencia para imponer la medida de aseguramiento, máxime cuando su captura se consolidó en flagrancia y dentro del trámite del proceso penal se tiene que el indagado no aportó prueba alguna que acreditara que

⁶ Páginas 51 al 54 del cuaderno principal -expediente digital

⁷ Páginas 57-58 cuaderno principal – expediente digital y CD contenido en el cuaderno de pruebas demandante No. 1 expediente físico

su actuación se amparó en una causal de ausencia de responsabilidad capaz de desvirtuar los circunstancias jurídicamente relevantes de su imputación, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de El Espinal - Tolima, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso de la demandante; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.**

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

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

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

4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 Fundamento normativo de la responsabilidad del Estado.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, se estableció como cláusula general de responsabilidad del Estado, los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, por ende, para concluir la responsabilidad se requiere la concurrencia de varios elementos configurativos a saber:

4.1.1 El daño Antijurídico, considerado como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que

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

genere responsabilidad debe ser cierto, personal y antijurídico. Es cierto, cuando efectivamente ocurre, de tal suerte que el hipotético no puede ser indemnizado; personal, en la medida que solo el afectado está legitimado para reclamarlo; y antijurídico, cuando la víctima no tenga el deber jurídico de soportarlo⁹, concepto que, por lo demás, se encuadra dentro de los principios constitucionales de solidaridad (Art. 1º), igualdad (Art. 13) y garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (Arts. 2º y 58).

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

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

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

El daño especial tiene lugar para aquellos eventos cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones y obrando dentro de su competencia y ceñido a la ley, produce con su actuación perjuicios a los administrados que son especiales y anormales en el sentido que implican una carga o sacrificio adicional al que los coasociados normalmente deben soportar por el hecho de vivir en sociedad, y cuando el equilibrio se rompe perdiéndose así el principio de igualdad por el obrar legítimo de la administración, es necesario restablecer el equilibrio a través de la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Por su parte el riesgo excepcional, se configura cuando la administración en desarrollo de una obra o actividad de servicio público, emplea recursos o medios que colocan a los administrados o a sus bienes en una situación de riesgo¹⁰, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos y al materializarse el riesgo, se produce un daño indemnizable.

Por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, entonces, aunque el demandante

⁹ Sobre el daño antijurídico el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación N°: 19001-23-31-000-1998-03400-01 (20097), expuso su concepto acogiendo los términos siguientes: “El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”.

¹⁰ Clasificadas por la jurisprudencia como actividades relacionadas con la conducción de redes de energía eléctrica, manejo y transporte de explosivos, uso de armas de fuego y conducción de vehículos automotores.

haya encuadrado el litigio en un título de imputación disímil, es posible en acciones de reparación directa que el juez en aplicación al principio de *iura novit curia*, establezca el título de imputación.

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

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

El alcance de la modalidad de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ha sido un tema tratado de forma activa en la jurisprudencia del Consejo de Estado, determinando que su configuración opera cuando la persona que padece la detención es absuelta de responsabilidad penal, ya sea porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o no fue posible demostrar su autoría o participación en la conducta punible, o, porque se demostró plenamente su inocencia, o, bien sea por el principio de *in dubio pro reo*, o por preclusión de la investigación al demostrar alguna causal de exoneración de responsabilidad penal. Bajo esta premisa, “*el elemento determinante, del carácter justo o injusto de la privación de la libertad, tiene soporte en si quien la padeció es culpable o inocente*”¹¹, es decir, si tenía el deber jurídico de soportarla, o si, por el contrario, el Estado le impuso una carga que afectó sus derechos fundamentales sin tener como respaldo fundamentos fácticos y jurídicos de la responsabilidad penal.

Frente a este tópico, con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, específicamente en el artículo 68, se estableció que el carácter injusto de la privación de la libertad surge como “*una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria*”¹². Al respecto, frente a la determinación de los casos en donde se presenta privación injusta, el Consejo de Estado puntualizó que la interpretación y aplicación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no podía constituir una restricción al contenido del artículo 90 de la Constitución Política, por el contrario, debía ser considerado como un complemento dentro del sistema normativo de responsabilidad estatal¹³.

De acuerdo a la evolución jurisprudencial sobre la materia, encontramos que a través de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013¹⁴, la Sección Tercera del Consejo de Estado, concluyó la existencia de una regla general de responsabilidad objetiva cuando en el proceso penal en que ha tenido origen la detención, se ha determinado que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió, *iii)* la conducta no constituía hecho punible, o *iv)* por la aplicación del principio *in dubio pro reo*; presupuesto que opera siempre y cuando – en las cuatro situaciones mencionadas – no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues en tal evento hay lugar a aplicar un régimen subjetivo. Así mismo, si la libertad se decretó por una razón distinta, el escenario se enmarca en un régimen subjetivo de responsabilidad estatal.

¹¹ Orejuela Pérez, Ervin Marino. *Responsabilidad civil extracontractual del Estado por privación legal e injusta de la libertad*. En: *Justicia Juris*. Vol. 6. N° 12. octubre de 2009 – marzo de 2010, pág. 79 – 91. ISSN. 1692-8571.

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

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

En ese mismo sentido, en sentencia del 14 de julio de 2016¹⁵, el Consejo de Estado manifestó que la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad deriva de todos los eventos en los cuales el procesado privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor y, cuando en el proceso se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso podrá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

De otra parte, la Corte Constitucional a través de sentencia SU-072 de 2018¹⁶, en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, reiteró lo manifestado por esa Alta Corte en sentencia C-037 de 1996, respecto de que, se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos, entonces, independiente del título de imputación, el juez administrativo debe estudiar si la privación es injusta o no, haciéndose indispensable que el estudio se enmarque en la determinación de si la medida que privó de la libertad al acusado fue razonable, proporcional y legal, y en esos términos preciso:

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

A su vez, también señaló que estaba de acuerdo con el régimen objetivo para los casos de i) el hecho no existió y que ii) la conducta era objetivamente atípica; debido a que la decisión de privar requiere de la acreditación de estos presupuestos, dado que es necesario que el juez penal para imponer una medida de aseguramiento evidencie la existencia del hecho y que éste sea típico, por lo que en ambos eventos consideró que la privación de la libertad resultaría irrazonable y desproporcionada, por lo que el daño antijurídico se muestra sin mayores esfuerzos. Sin embargo, no concluyó lo mismo en los eventos en que el iii) investigado no cometió el delito y iv) la aplicación del *in dubio pro reo*, pues en estas dos causales la Corte considera que los fiscales y jueces deben efectuar mayores disquisiciones para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma.

Entonces, se puede concluir que la Corte Constitucional en unificación, establece que, en eventos de privación injusta de la libertad, no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo y objetivo, por lo que cualquiera que sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección «A». Sentencia del 14 de julio de 2016. Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 66001-23-31-000-2010-00149-01 (42476). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

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

Luego, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó su postura a través de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018¹⁷, en la cual explicó detenidamente las razones para apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora había sostenido el órgano de cierre, indicando lo siguiente:

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

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

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño”.

De ahí que dicha Corporación señaló de forma unificada que para determinar si la privación de la libertad de un procesado fue injusta, debía analizarse las pruebas que fundamentan las pretensiones del demandante, incluso de oficio, deberá efectuarse un minucioso examen probatorio para determinar la antijuridicidad del daño, por ello concluyó:

“En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.”

En ese sentido, a partir de esta tesis jurisprudencial debía analizarse la antijuridicidad del daño a través del estudio de la conducta de la víctima – detenido -, con el fin de determinar si se configura alguna conducta culposa o dolosa que generó la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento, o si por el contrario, no se evidencia situación alguna de reproche en la conducta del detenido lo que generaría una medida injusta y generadora de un daño antijurídico imputable al Estado.

De esta manera, la tesis jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluía que si la conducta de la víctima fue determinante en la privación de la libertad, es decir, existió un vínculo causal (entendido desde la perspectiva de la causalidad adecuada) entre la medida y los perjuicios cuya indemnización se reclama no es viable la declaratoria de responsabilidad del Estado, pues la causa eficiente, directa y adecuada no fue la actuación de la administración sino la conducta del privado de la libertad, y no resulta entonces viable sacar provecho o ventaja de su propia culpa.

Dicha premisa entonces exigía al operador judicial demostrar para estos eventos que el daño (detención) *“cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.”*¹⁸

Finalmente, esta postura jurisprudencial fue reiterada en la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019¹⁹, en la cual determinó los parámetros indemnizatorios del perjuicio material en materia de privación injusta de la libertad, e indicó sobre el título de imputación lo siguiente:

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

(...)

De no hallarse en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de

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

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

responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, bajo el título de imputación pertinente al caso concreto y se debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.”

Sin embargo, debe advertirse que la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018²⁰, fue debatida en sede de tutela a través de providencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 15 de noviembre de 2019²¹, **si bien dejó sin efectos la sentencia de unificación** (15 de agosto de 2018), esa decisión atendió a particularidades específicas del caso, limitando su análisis a que “*La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia en la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.*”²²; lo que permite concluir que **desapareció formalmente** el criterio de unificación plasmado en la sentencia del 15 de agosto de 2018 con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera.

A pesar de lo anterior, en criterio de esta Sala, ello, no impide que frente al caso concreto se analice el comportamiento de la víctima de la privación de la libertad de cara al dolo y la culpa, como se hizo en aquella sentencia, pues al analizar en su integridad la sentencia de tutela, es posible inferir que este criterio no desconoció que el juez administrativo pudiera determinar la responsabilidad del Estado y así concluir si fue justa o injusta la privación, desde el estudio de la conducta del detenido desde la óptica de lo civil, pues precisamente el análisis de responsabilidad debe surgir de los elementos propios contenidos en artículo 90 de la Constitución Política y 68 de la Ley 270 de 1996, partiendo de identificar la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente demostrar que no hubo condena en el proceso penal, y de acreditarse este aspecto, se entendería configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, se estaría frente a un daño jurídicamente permitido.

Entonces, lo que debemos entender, con la sentencia de tutela, es que dicho análisis sobre la antijuridicidad del daño no debe vulnerar la presunción de inocencia del acusado que reclama en vía administrativa la indemnización del presunto daño por su detención en una investigación penal.

Ahora bien, recientemente la Sección Tercera del Consejo Estado dio cumplimiento a la tutela y profirió en reemplazo de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018²³, antes anunciada, la sentencia del 6 de agosto de 2020²⁴, a través de la cual no se impuso criterios de unificación, pero se concluyó con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 que “*el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente*

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

²¹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Magistrado Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, calendada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01, accionante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros, contra Consejo de Estado, Sección Tercera.

²² Aparte extraído de la conclusión de la sentencia antes resaltada. calendada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01

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

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

Expediente: 73001-33-33-002-2019-00005-01
Demandante: Luz Marina Reyes Romero - otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial.
Medio de control: Reparación Directa
Pág. Nro. 17

para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.”

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

Conforme a lo anterior, y al dar una lectura integral a la providencia antes anunciada, que reemplazo la dejada sin efectos, es posible concluir que la Sección Tercera del Consejo de Estado mantiene un criterio conceptual respecto de la responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, consistente en que el carácter injusto debe analizarse desde el estándar de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida privativa de la libertad, lo que en cada caso deberá ser objeto de análisis; postura que se ha replicado con posterioridad en varias decisiones que han sido proferidas por el Consejo de Estado²⁵:

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

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

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

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00436-01(50944), Actor: RICARDO ALFONSO ARZUAGA SALAZAR Y OTROS; Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02812-01(47386) Actor: JORGE ENRIQUE ESCAFF CUSSE Y OTROS

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

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

En vigencia de la Ley 600 de 2000, momento en el que se dispuso detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar tal medida estaban previstos en sus artículos 355, 356 y 357, y eran los siguientes: La procedencia de la medida según el tipo de delito imputado (art. 357). La existencia de <<por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso>> (art. 356). La existencia de medios de prueba que permitieran deducir que la medida era necesaria <<para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria>> (art 355). En este caso no se cumplieron dichos requisitos.

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 355 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 356 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 357

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Debe exponerse la necesidad

Al momento de dictar la medida de aseguramiento la Fiscalía debía exponer las razones por las cuales se encontraban cumplidos los propósitos legales de la detención preventiva, lo cual no se hizo. El análisis de este aspecto es lo que le permite al juez administrativo determinar si la detención de la víctima directa del daño fue una determinación no solo legal sino adecuada, proporcional y razonable. No se trata de saber simplemente si existían indicios de responsabilidad que pudieran justificar la imposición de una sanción en su contra: ***se trata de determinar si existían razones que justificaran mantenerlo privado de la libertad durante el proceso.*** En la providencia en la que se dispuso la detención preventiva del demandante (...) era necesario determinar si la medida se justificaba en los términos antes indicados. Sin embargo, en la Resolución del 13 de abril de 2004 la Fiscalía únicamente hizo referencia a los medios de pruebas que valoró para imponer la medida de aseguramiento, pero no expuso ninguna consideración, general ni particular, sobre su necesidad. (...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

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

“(…) R.- Las reglas de unificación

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

65.1.- En relación con la víctima directa de la detención, tanto si se trata de detención en establecimiento carcelario, como si se trata de detención domiciliaria, la sola prueba de la privación de la libertad constituye presunción de perjuicio moral para ella.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Hasta 6 meses	Hasta 30 SMLMV
Hasta 7 meses	Hasta 35 SMLMV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMLMV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMLMV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMLMV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMLMV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMLMV
Hasta 13 meses	Hasta 65 SMLMV
Hasta 14 meses	Hasta 70 SMLMV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMLMV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMLMV
Hasta 17 meses	Hasta 85 SMLMV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMLMV
Hasta 19 meses	Hasta 95 SMLMV
20 meses o más	Hasta 100 SMLMV

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

Los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas

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

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

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

Madre: Crisanta Buitrago de Díaz²⁶

Padre: Esteban Díaz Gutiérrez²⁷.

Hijos: Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz²⁸.

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

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

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

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

²⁶ F. 22, c. 2.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Fls. 17, 18, c. 1.

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

en el 40% del perjuicio moral acordado para la víctima directa, lo que equivale a 12,60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. (...)³⁰

Conforme a lo anterior, las líneas jurisprudenciales actuales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, permiten concluir que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que luego termina con decisión de absolución, prescripción, o cualquier otro evento librándolo de la responsabilidad penal, en sí misma, no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta, es decir, para ello, deberá analizarse la metodología determinada por el Consejo de Estado para concluir la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida impuesta, y en tal caso, sí constituye un daño antijurídico imputable a la administración, toda vez que “ a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo.³¹”, a menos que se trate de casos en que el hecho no existió o la conducta es atípica, por operar allí la responsabilidad objetiva.

6. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

HECHO	MEDIO PROBATORIO
1. El 23 de marzo de 2016, se llevó a cabo audiencia preliminar de incautación de elementos materiales, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Huver Alfonso Candia Manrique, por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones en la que el Juzgado Segundo Penal Municipal de El Espinal, impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.	Documental: Acta de audiencia preliminar del 23 de marzo de 2016 (cuaderno principal – Expediente digital)
2. El 6 de mayo de 2016, se realizó ante el Juzgado Segundo Promiscuo del Guamo con Funciones de Control de Garantías, audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento.	Documental.- Acta de audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento del Juzgado Segundo Promiscuo del Guamo con Funciones de Control de Garantías (página 48-50 cuaderno principal – expediente digital)
3. El 13 de julio de 2016, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo decretó la preclusión de la investigación penal y declaró la extinción de la acción penal.	Documento: Acta de audiencia de preclusión (Cuaderno principal – expediente digital)
4. Huver Alfonso Candia Manrique, estuvo privado de la libertad desde el 23 de marzo de 2016 hasta el 11 de mayo de 2016.	Documento: Certificación emitida por la Asesora Jurídica del INPEC (Ver página 23 cuaderno principal – Expediente digital)

³⁰ Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera; Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, Bogotá D. C., Veintinueve (29) De Noviembre De Dos Mil Veintiuno (2021), Radicación Número: 18001-23-31-000-2006-00178-01(46681)

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 81001-23-31-000-2011-00067-01(52829)

7. CASO CONCRETO.

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende que la demanda sea declarada responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la privación de la libertad que se le impuso a Huver Alfonso Candia Manrique, dentro del proceso penal adelantado como coautor del delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones.

Por su parte, el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y conforme a los presupuestos del artículo 90 de la Constitución Nacional, dadas las circunstancias en que ocurrieron los hechos en este asunto, en contra de Huver Alfonso Candia Manrique, se impuso una medida privativa de la libertad que no debía soportar, siendo claramente desproporcionada e injustificada, pues, la causa penal adelantada en su contra fue precluida a solicitud de la Fiscalía, al constatarse que el aquí demandante no había participado en la comisión de la conducta.

Inconforme con la decisión de la parte demandante, señaló que se deben reconocer los perjuicios morales sufridos por los sobrinos de la víctima directa, pues, en este asunto, se encuentra demostrado el parentesco existente entre estos, según los registros civiles de nacimiento; además, en las declaraciones rendidas por los testigos Ana Inés Campos Sánchez y Laurentino Tocora, se indicó claramente la relación afectiva, por lo tanto, existe una afectación sufrida por los sobrinos como consecuencia de la detención sufrida por el afectado

Igualmente, frente a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, que fueron negados por el *a quo*, indicó que el directo afectado debió sufragar de su peculio gastos por pago de honorarios profesionales del profesional del derecho que lo asistió en el curso del proceso penal; dicho costo, en justicia y equidad, también debe ser resarcido, y el lucro cesante a favor del directo afectado, está probado, pues se desempeñaba como agricultor; sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que en el evento en que no se logre establecer una cifra cierta sobre los ingresos el salario mínimo legal mensual vigente.

La Rama judicial en su recurso de apelación reiteró los argumentos expuestos en su escrito de contestación de demanda y sostuvo 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; y además, planteó su inconformidad con la condena en costas.

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

La circunstancia anterior, exige a la Sala estudiar si existió o no la privación injusta de la libertad que se alega, bajo la metodología establecida por el Consejo de Estado, es decir, determinar i) la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; ii) se debe analizar la legalidad de la medida de privación de la libertad

bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; ii) y, solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial); iv) en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; v) en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; vi) en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

7.1 El daño.

De acuerdo a ello, tal como se precisó, en el *sub-lite*, advierte la Sala que se encuentra demostrado el **daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad**, toda vez que el demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Fabricación, Tráfico y Porte de armas de fuego o municiones, medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de El Espinal-Tolima.

Esta conclusión deviene del análisis de las pruebas, especialmente del acta de derechos del capturado;³² Acta de audiencia concentrada del Juzgado Segundo Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de El Espinal – Tolima del 23 de marzo de 2016;³³ Certificación de libertad emitida por el Asesor Jurídico y Director del INPEC;³⁴ Acta de audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento del 6 de mayo de 2016 realizada ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Guamo-Tolima;³⁵ y Oficio No. 639-COIBA-RES-DR del 22 de abril de 2019 suscrito por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de COIBA.³⁶Boleta de libertad No. 010 del 23 de marzo de 2017.³⁷

Lo anterior, permite a esta Corporación concluir que Huver Alfonso Candía Manrique estuvo privado de la libertad en establecimiento carcelario, por lo que esta Sala puede determinar que la privación de la libertad - daño - se presentó del **23 de marzo de 2016 al 11 de mayo de 2016, es decir, 1 mes y 18 días.**

7.2. De la imputación.

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional³⁸ y del Consejo de Estado³⁹, en cuanto al análisis de responsabilidad por los eventos de privación injusta de la libertad, partiendo propiamente de la antijuridicidad, puede concluirse que ésta se configura sin mayores exigencias cuando las causales de libertad se originan en que *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica, en los que incluso se ha avalado el título de imputación de responsabilidad objetiva; y en los demás supuestos, relacionados con la absolución porque *iii)* no cometió el delito, *iv)* se dio aplicación del principio *in dubio pro reo*, y *v)* otros eventos de liberan la responsabilidad penal, la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, pues no

³² Ver página 32 del cuaderno principal – Expediente digital

³³ Ver página 45-47 cuaderno principal – Expediente digital

³⁴ Ver página 29 cuaderno principal – expediente digital

³⁵ Ver página 48-50 cuaderno principal-Expediente digital

³⁶ Página 86 del cuaderno de pruebas parte demandante No. 2 – expediente digital

³⁷ Ver documento 022.2019-00005.JuzgadoPrimerodelGuamoProcesoPenal

³⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

³⁹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto Sáchica Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en estos eventos, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Bajo ese panorama jurisprudencial, es preciso advertir que Huver Alfonso Candía Manrique fue vinculado a una investigación penal, la cual finalizó con preclusión de la investigación por “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”; por solicitud de la Fiscalía Primera Seccional⁴⁰ avalada por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo, la cual se encuentra contenida en el acta de audiencia de preclusión y en el audio de la audiencia⁴¹, de lo que se puede extraer de dicha decisión es lo siguiente:

“(...) que de las mismas entrevistas de los imputados José Antonio Conde Tocora y Huver Alfonso Candia, se infiere que ellos desconocían que sus dos compañeros portaban ese tipo de elementos, en efecto Huver Alfonso Candia refirió, Delio le encontraron un arma deportiva y a Exequiel un arma de fuego; ahí nos capturaron, no sabía que ellos tenían esa arma, nunca les observe, me vine a dar cuenta en la requisita que nos hizo la policía, no se porque las tenían ni para que, además ellos nunca hablaron de ellos; en igual sentido José Antonio manifiesta (...) a mi y a Huver no nos encontraron nada no sabía que ellos tenían esas armas, no se para que las empleaban.

Así las cosas, no cabe duda que estas dos personas, quienes el día d ellos hechos departían con Exequiel Galeano y Delio Humberto Molina, desconocían totalmente que ellos portaban elementos de fuego que fueron incautados esa noche de los hechos, razón suficiente para que se dé por probada la “Ausencia de intervención de estas dos personas en el hecho investigado”, sin desconocer que en el porte de armas también se da la coautoría pero esta debe ser debidamente probada.

Ahora respecto de Delio Humberto Molina, que según elementos de prueba se le incauta una pistola deportiva, clase de fogueo (...) es preciso indicar y casi que dicho elemento no se encuentra catalogada como arma de fuego de uso personal (...) de manera que no es posible imputarle la materialidad de esta conducta cuando el elemento materia real que él portaba y que le fue hallado en su poder no esta prohibido por la ley (...) no esta catalogado como arma letal por lo tanto su posesión o tenencia no está catalogada como conducta típica (...)

RESUELVE: DECRETAR LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL, a favor de DELIO HUMBERTO MOLINA BONILLA, (...) JOSÉ ANTONIO CONDE TOCORA (...) y HUBER ALFONSO CANDIA MANRIQUE (...) y como consecuencia la EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, por la conducta punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, en hechos ocurridos el 22 de marzo del 2016, a las 23 horas, vía que de Ortega conduce al Guamo. ORDENAR la CESACIÓN DE TODO PROCEDIMIENTO en favor de DELIO HUMBERTO MOLINA BONILLA, JOSÉ ANTONIO CONDE TOCORA Y HUBER ALFONSO CANCIA (SIC) MANRIQUE, por la conducta reseñada. (...)

Es decir, que el juez de conocimiento decretó la preclusión para el aquí demandante y José Antonio Conde Tocora, por la causal de Ausencia de intervención de los imputados

⁴⁰ Páginas 51 al 54 del cuaderno principal -expediente digital

⁴¹ Páginas 57-58 cuaderno principal – expediente digital y CD contenido en el cuaderno de pruebas demandante No. 1 expediente físico

en el hecho investigado, y para Delio Humberto Molina Bonilla por la causal de Atipicidad del hecho investigado.

Conforme a lo anterior, este asunto se deberá analizar bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio -, ya que la investigación culminó para el aquí demandante con preclusión por la causal de “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado” y según la jurisprudencia antes citada es posible aplicar el régimen objetivo en dos hipótesis i) el hecho no existió y ii) la conducta era objetivamente atípica, las cuales no se configuraron en el caso de la demandante, por lo que la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento.

De acuerdo a ello, del material probatorio existente es preciso advertir que al expediente se allegaron las actuaciones preliminares surtidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de El Espinal - Tolima, radicadas bajo el No. 733196000481201680034, en el cual claramente se evidencia que la investigación se desarrolló bajo la ritualidad del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004, código vigente para la época de los hechos – 23 de marzo de 2016 - por lo que la investigación fue adelantada contra Huver Alfonso Candia Manrique por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de armas de fuego o municiones, por la Fiscalía, autoridad que solicitó la legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de El Espinal (Tolima), pero finalmente, el conocimiento del proceso penal, le correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Guamo (Tolima), operador judicial que luego, en virtud a la solicitud elevada por la Fiscalía 1° Seccional del Guamo, decretó la preclusión de la investigación y en consecuencia la extinción de la acción penal el 13 de julio de 2016.

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

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

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

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

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

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

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

Bajo esa consideración normativa, se observa que el 23 de marzo de 2016⁴², se desarrolló la audiencia preliminar de incautación de elementos, la legalización de la captura en flagrancia, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de El Espinal -Tolima, y se impuso medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario; por el delito de coautor del delito de Fabricación, Tráfico y Porte de armas de fuego o municiones, prevista en el artículo 365 del Código Penal.

El 6 de mayo de 2016, se llevó a cabo audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento por solicitud de la defensa de los imputados, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Guamo con Funciones de Control de Garantías, autoridad judicial que accedió a la revocatoria y ordenó la libertad inmediata, teniendo en cuenta como elementos probatorios para ello, los interrogatorios de los indiciados rendidos el 26 de abril de 2016, en donde Huver Alfonso Candia Manrique y Jose Antonio Conde manifestaron que desconocían que sus acompañantes portaban armas de fuego y de fogeo, lo cual fue ratificado por Exequiel Galeano Muñoz, quien aceptó que portaba arma de fuego pero que quienes estaban con él no lo sabían.⁴³

El 13 de julio de 2016, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo, decretó la preclusión de la investigación penal solicitada por la Fiscalía Primera

⁴² Ver 45-47 cuaderno principal – Expediente digital

⁴³ Ver acta de revocatoria de medida de aseguramiento del 6 de mayo de 2016, páginas 48 al 50 del cuaderno principal – Expediente digital

Seccional, a favor de Huver Alfonso Candia Manrique por la causal de “Ausencia de intervención del imputado”, y declaró la extinción de la acción penal.⁴⁴

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

De acuerdo a ello, conforme las pruebas antes relacionadas es posible inferir, que el delito Fabricación, Tráfico y Porte de armas de fuego o municiones, en su momento tuvo respaldo en:

- Reporte de iniciación FPJ-11 del 22 de marzo de 2016,⁴⁵ en el que se consignó:

“(...) El día de 22 de marzo del 2016, siendo 23:00 horas fuimos informados personalmente por parte del señor intendente Erney López Hernández quien se encontraba al mando de una sección del emcar 22 detol. Sobre las capturas en flagrancia de cuatro personas los cuales manifestaron llamarse Exequiel Galeano Muñoz, delio Humberto molina, José Antonio conde tocara y huver Alfonso Candia, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, a quienes se les halló en su poder un revolver calibre 32, con 08 cartuchos para el mismo y una pistola marca Walther con 1 proveedor y ocho cartuchos y en un bolso 8 cartuchos calibre 9 milímetros, momentos en que le efectuaron un registro personal en planes de registro y solicitud de antecedentes en el sector conocido como el cruce de la vereda el limonar, que estas personas no habían presentado el respectivo permiso para porte o tenencia de las armas incautadas al momento del registro personal que fue realizado por el personal del emcar o comando del registro personal que fue realizado por el personal del emcar o comando de operación rurales cor, una vez que somos enteradas de esta conducta delictiva inmediatamente procedemos a comunicarnos con la señora fiscal 46 seccional dr. Dalila Mercedes del Guamo, y dar inicio a los actos urgentes como lo estipula el artículo 205 del código procedimiento penal. (...)”

- Acta de incautación de elementos realizado por la Estación de Policía del Guamo,⁴⁶ en el que consta que a Exequiel Galeano Muñoz se le incauto un arma de fuego, así:

“(...) 01 revolver Smith Wesson número externo 702867, calibre 32 s largo, (08) ocho cartuchos calibre 32”

- Acta de incautación de elementos realizado por la Estación de Policía del Guamo,⁴⁷ en el que consta que a Delio Humberto Molina Bonilla le fue incautado al parecer un arma de fuego, así:

“(...) una pistola de fuego marca waltarh Nro B-1238 74025 calibre 9mm color pavonado, al parecer de fuego”

- Informe de investigador de campo del 23 de marzo de 2016, mediante el cual se realizó fijación del lugar y de la motocicleta incautada.⁴⁸

⁴⁴ Ver cuaderno principal -Expediente digital, página 57-58

⁴⁵ Páginas 33-36 cuaderno principal- expediente digital

⁴⁶ Folios 9 del cuaderno pruebas demandante No. 1 físico

⁴⁷ Folios 13 del cuaderno pruebas demandante No. 1 físico

⁴⁸ Página 47-50 cuaderno pruebas demandante No. 1-físico

- Investigador de laboratorio FPJ-13 del 23 de marzo de 2016, suscrito de Policía Judicial, en el que consta.⁴⁹

“(…) 3.1 **ARMA DE FUEGO - HALLAZGO UNO** (negrilla fuera de texto)

Tipo : Revólver
Calibre : .32 Largo
Marca : Smith & Wesson
Modelo : 31
Número serial: 702867

(…) Constitución: Vainilla en latón plateado, depresión del fulminante, carga de pólvora y proyectil en plomo desnudo.

(…) 3.4 **ARMA DETONADORA - HALLAZGO DOS**

Tipo: Pistola
Calibre: 9 milímetros de fogueo
Marca: Walther
Modelo: P99
Número serial: B123874013
Número interno: No aplica
Longitud del cañón: 9,8 centímetros o 3,858 pulgadas (…)

9. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS (…)

Terminado el procedimiento estado de funcionamiento al arma de fuego tipo Revólver marca Smith & Wesson, modelo 31, calibre .32 largo, número de serial 702867, número sobre la grúa 63082 descrito en el Rent 3.1, el arma detonadora tipo Pistola, marca Walther, modelo P99, calibre 9 milímetros, número de serial 8123874013 descrita en el ítem 3.4, se logró determinar que se encuentran APTAS para realizar disparos y cuentan con los elementos esenciales para producir el fenómeno del disparo. (…)”

- Informe de la Policía de Vigilancia en casos de captura en Flagrancia FPJ-5 del 22 de marzo de 2016, en el que consta.⁵⁰

“(…) SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 23:00 HORAS DEL DÍA 22-03-2016, EL PERSONAL DE LA SEGUNDA SECCIÓN EMCAR 22 DETOL, CUANDO NOS ENCONTRÁBAMOS REALIZANDO PLAN DE REGISTRO E IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS Y VEHÍCULOS EN LA VÍA QUE CONDUCE DEL MUNICIPIO DEL GUAMO AL MUNICIPIO DE ORTEGA, SE RECIBE UNA LLAMADA TELEFÓNICA DE PARTE DE UN CIUDADANO DE ESTA LOCALIDAD, QUIEN NOS INFORMA QUE CERCA DE LA VEREDA EL LIMONAR SE MOVILIZABAN UNOS SUJETOS EN DOS MOTOCICLETAS UNA DE COLOR ROJO Y OTRA DE COLOR AZUL CON NEGRO AL PARECER ARMADOS, UNA VEZ QUE SE RECIBE LA INFORMACIÓN POR PARTE DE ESTE CIUDADANO DE INMEDIATO NOS DESPLAZAMOS HASTA EL LUGAR INDICADO, AL LLEGAR AL SITIO CONOCIDO COMO EL CRUCE DE LA VEREDA LIMONAR SE OBSERVAN A DOS MOTOCICLETAS CO LAS MISMAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS APORTADAS POR EL CIUDADANO, DONDE SE

⁴⁹ Páginas 51- 57 cuaderno pruebas demandante No. 1-físico

⁵⁰ Páginas 123 al 126 cuaderno pruebas demandante No. 1-físico

MOVILIZABAN CUATROS PERSONAS, MOTIVO POR EL CUAL SE PROCEDE HACER UNA SEÑAL DE PARED A ESTAS DOS VEHÍCULOS TIPO MOTOCICLETAS QUIENES EFECTIVAMENTE OBEDECEN A LA SEÑAL HECHA ESTOS FUNCIONARIOS Y DETIENEN LAS DOS MOTOCICLETAS, SEGUIDAMENTE SE PROCEDE A EFECTUARLE UN REGISTRO PERSONAL AL SEÑOR QUE SE IDENTIFICÓ CON EL NOMBRE DE EXEQUIEL GALEANO MUÑOZ (...) QUIEN SE LE HALLO EN EL INTERIOR DE SU BOLSO TIPO CARRIEL DE COLOR CAFÉ, CON LOGO PRADA: 01 ARMA DE FUEGO TIPO REVOLVER CALIBRÉ 32-MARCA SMITH WESSON COLOR PAVONADO CON 06 CARTUCHÓS DE CALIBRE 32 DE MARCAS INDUMIL Y W-W 32SYVV LONG, ALOJADOS EN SU TAMBOR, CON CACHA ANATÓMICA DE COLOR NEGRO CON NÚMERO DE SERIE 702867 Y 02 CARTUCHOS SUELTOS DENTRO DEL MISMO BOLSO, QUIEN NO PRESENTO NINGÚN TIPO DE DOCUMENTO SALVOCONDUCTO O PERMISO PARA PORTE, QUIEN VENÍA EN COMPAÑÍA DEL SEÑOR QUIEN SE IDENTIFICÓ CON EL NOMBRE DE JOSÉ ANTONIO CONDE TOCORA (...) QUIEN TAMPOCO PORTA NINGUNO PERMISO DE PORTE O TENENCIA PARA ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, ESTAS DOS PERSONAS SE MOVILIZABAN EN LA MOTOCICLETA YAMAHA SZR DE PLACAS FSTI33D DE COLOR AZUL, DANDO CONTINUIDAD AL PROCEDIMIENTO POLICIA SE PROCEDE A EFECTUAR UN REGISTRO PERSONAL A LAS OTRAS DOS PERSONAS QUE SE MOVILIZABAN EN LA MOTOCICLETA PULSAR NS 200 DE PLACAS GGP99D DE COLOR ROJO QUIENES SE IDENTIFICARON CON EL NOMBRE DE DELIO HUMBERTO MOLINA BONILLA (...) QUIEN SE LE HALLO EN EL INTERIOR DE UN BOLSO DE CUERO DE COLOR NEGRO TIPO CARRIEL 01 ARMA TIPO PISTOLA AL PARECER DE FOGUEÓ CON 01 PROVEEDOR CON 07 CARTUCHOS Y 01 YA PERCUTADO Y JUNTO A ESTA, ARMA 07 CARTUCHOS 9 MILIMETROS DE MARCAS INDUMIL, MUNICIÓN DE GUERRA, QUIEN SE MOVILIZABA EN COMPAÑÍA DE OTRA PERSONA QUE FUE IDENTIFICADO CON EL NOMBRE HUBER ALFONZO CANSA MANRIQUE (...) QUIENES TAMPOCO PRESENTAN NINGUNA PERMISO PARA PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, MOTIVO POR EL CUAL SE PROCEDE DE FORMA INMEDIATA A DARLES A CONOCER LOS DERECHOS QUE TIENE COMO PERSONA LEGALMENTE PRIVADA DE LA LIBERTAD SIENDO LAS 22:54 HORAS DEL DÍA 22 DE MARZO DEL 2016, POR EL DELITO DE FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, POSTERIORMENTE SE CONDUCEN LAS CUATRO PERSONAS EN CALIDAD DE CAPTURADOS HASTA LAS INSTALACIONES DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA GUAMO, PARA DAR CONTINUIDAD AL PROCESO DE JUDICIALIZACIÓN POR PARTE DEL PERSONAL DEL SIJIN GUAMO, DE IGUAL FORMA SE DEJA CONSTANCIA QUE PARA CONDUCIRLOS NO FUE NECESARIO EL USO DE LA FUERZA Y NO SE LE VULNERARON NINGUNO DE SUS DERECHOS QUE TIENE COMO PERSONAS LEGALMENTE PRIVADA DE LA LIBERTAD, TAMBIÉN SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE INFORMO A LA SEÑORA PERSONERA LUISA FERNANDA YATE Y A LA FISCALÍA 46 DE TURNO COMO TAMBIÉN PERSONAL DE LA SIJIN QUIEN SE ENCUENTRA DE ACTOS URGENTES DEL PROCEDIMIENTO REALIZADO POR PARTE DE ESTOS FACCIÓNARIOS ADSCRITOS AL EMCAR DETOL ”

Por tanto, se puede concluir que se cumplió con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, específicamente, con una posible pena de 9 a 12 años de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los requisitos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

En este punto, es importante precisar que, aunque el juez de instancia indicó que no se reunían los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, porque al margen de la peligrosidad del delito endilgado y la gravedad del mismo, era claro, por lo menos en cuanto a la víctima que aquí demanda, y el pasajero que aquella transportaba en su vehículo, que el supuesto normativo del tipo penal, se tornaba más frágil en la medida que se les había incautado un arma de fogueo, de las que no se encuentran reguladas por el ordenamiento penal, por lo que la medida se torna en desproporcionada; lo cierto es que, del análisis realizado, se puede inferir que para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento, se evidencia lo contrario, pues, Huver Alfonso Candia Manrique, fue capturado en compañía de José Antonio Conde Tocora, Delio Humberto Molina Bonilla y Exequiel Galeano Muñoz, y dos de estas personas portaban no solo un arma de fogueo, como aparentemente lo establece el *a quo*, sino que se incautó también un arma de fuego tipo revolver smith & wesson calibre 32 largo con ocho cartuchos que portaba Exequiel Galeano Muñoz y si frente al arma de fogueo la conducta se tornó en atípica por no estar catalogada como arma letal, no ocurre lo mismo frente al porte de arma de fuego, pues, dicha conducta sí resulta reprochable penalmente y se encuentra prevista en el artículo 365 del Código Penal.

Ahora si bien, el arma de fuego tipo revolver smith & wesson calibre 32 le fue incautada a Exequiel Galeano Muñoz, quien aceptó el delito, el aquí demandante se encontraba en compañía del mencionado y dos personas más, al momento de la captura y tal y como lo indicó el juez de conocimiento penal que declaró la preclusión, el delito Fabricación, Tráfico y Porte de armas de fuego o municiones, puede ser imputado también a título de coautoría.

Tampoco se evidencia falla en el servicio por parte de las demandadas, ya que se reitera existían medios de prueba al momento de emitir la medida de aseguramiento que permitían presumir la posible participación del aquí demandante en la conducta de Fabricación, Tráfico y Porte de armas de fuego o municiones; sin embargo, con posterioridad a la imposición de la medida, esto es, el 26 de abril de 2016, se recibieron los interrogatorios de los indiciados, de los cuales se logró inferir que Huver Alfonso Candia Manrique, no tenía conocimiento del porte del arma de fuego, lo cual fue ratificado por Exequiel Galeano Muñoz, quien además de aceptar su responsabilidad dejó claro que sus acompañantes no sabían de su comportamiento; por lo que el día 6 de mayo de 2016, se revocó la medida de aseguramiento impuesta, por solicitud de la defensa y fue dejado en libertad inmediata.

De lo anterior, se puede entender que no existió falla por parte de las demandadas, dado que una vez se estableció la no participación del aquí demandante en la conducta punible imputada, lo cual ocurrió después de la imposición de la medida de aseguramiento, a través de interrogatorios de los indiciados, se procedió a acceder a la revocatoria de la misma, por lo que se dispuso la libertad inmediata y con posterioridad se precluyó la investigación penal, por ausencia de intervención en el hecho investigado.

Entonces, de conformidad con las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y con la información con la que contaba para el momento la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías, considera la Sala que existían los suficientes elementos de prueba que podían identificar la coautoría del actor en la conducta delictiva por la cual se investigó, teniéndose así por cumplida la exigencia para imponer la medida de aseguramiento, máxime cuando su captura se consolidó en flagrancia y dentro del trámite del proceso penal se tiene que el indagado no aportó prueba alguna que acreditara que su actuación se amparó en una causal de ausencia de responsabilidad capaz de desvirtuar los circunstancias jurídicamente relevantes de su imputación, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta**

por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de El Espinal - Tolima, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso de la demandante; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.

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

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

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

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado⁵¹, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

Lo anterior, porque se reitera la investigación penal culminó con preclusión por “Ausencia de intervención del imputado”, y la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que se podrá aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, cuando las causales de libertad se originan en que *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica⁵²; sin embargo, en este asunto la causal de libertad no corresponde a estas últimas, lo cual exigió el análisis desde la óptica de la falla en el servicio.

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

⁵² Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano

De acuerdo a ello, para la Sala, es indiscutible que la Fiscalía y el Juzgado de control de garantías contaron con los medios de pruebas suficientes que comprometían la responsabilidad de Huver Alfonso Candia Manrique en la posible conducta punible imputada, para así, por un lado, imponer la medida de aseguramiento cumpliendo con la carga legal para su imposición, siendo legítima, razonada y proporcional la decisión determinada, y luego, privarla de su libertad.

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

8. CONCLUSIÓN.

De acuerdo a todo lo expuesto, ante la falta de acreditación de un daño antijurídico por la privación de la libertad, las pretensiones elevadas en la presente demanda, se negarán, y por tanto, se revocará la sentencia del 16 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, conforme a los argumentos expuestos en la presente decisión.

9. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

No se condenará a la parte demandante en costas de segunda instancia, toda vez que, se revocó la sentencia de primera instancia y se negarán las pretensiones, se advierte que la parte demandada no ejerció actuación alguna en esta instancia, ni se observa que se hayan causado.

10. OTRAS CONSIDERACIONES

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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 16 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, y en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto SÁCHICA Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

Expediente: 73001-33-33-002-2019-00005-01
Demandante: Luz Marina Reyes Romero - otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial.
Medio de control: Reparación Directa
Pág. Nro. 34

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

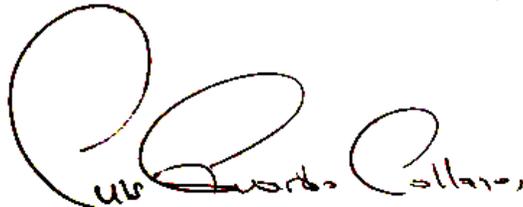
Los Magistrados⁵³,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

⁵³ Advierte la Sala de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos – Artículo 12 del Decreto 491 de 2020 -, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura establecidas – distancia social y aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos -, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.