

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 28 de abril de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: 73001-33-33-005-2017-00092-01
Nº INTERNO: 0761/20
MEDIO DE CONTROL: Reparación directa
DEMANDANTE: Liliana Yaneth Urrea Méndez y otros
DEMANDADO: Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación
REFERENCIA: Apelación sentencia

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 13 de marzo de 2020, proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Liliana Yaneth Urrea Méndez y otros** contra la **Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación**, que denegó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES.

La demanda.

Los señores **Liliana Yaneth Urrea Méndez**, **Fabián Cardoso Urrea**², **Maidy Alejandra Cardozo Urrea**³, **Esneider Cardoso Urrea**⁴ y **Dinel Cardozo Urrea**⁵, por la privación injusta de la libertad del señor **Darney Cardozo Urrea** (q.e.p.d.) durante

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional e igualmente en el actual estado de emergencia sanitaria y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

² Según registro civil de nacimiento visible a fl. 12 del Cuad. Ppal., Fabián Cardoso Urrea nació el 30 de abril de 1999 en Ortega Tolima, siendo hijo de Liliana Yaneth Urrea Méndez y José Dinel Cardoso Castro.

³ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 14 del Cuad. Ppal., Maidy Alejandra Cardozo Urrea nació el 11 de noviembre de 1997 en Ortega Tolima, siendo hijo de Liliana Yaneth Urrea Méndez y José Dinel Cardoso Castro.

⁴ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 16 del Cuad. Ppal., Esneider Cardoso Urrea nació el 24 de junio de 1993 en Ortega Tolima, siendo hijo de Liliana Yaneth Urrea Méndez y José Dinel Cardoso Castro.

⁵ Según registro civil de nacimiento visible a fl. 18 del Cuad. Ppal., Dinel Cardozo Urrea nació el 30 de julio de 1994 en Ortega Tolima, siendo hijo de Liliana Yaneth Urrea Méndez y José Dinel Cardoso Castro.

el periodo comprendido entre el **2 de octubre de 2014** hasta el **21 de abril de 2015**, mediante apoderado judicial⁶ y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, consagrada en artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A., pretenden:

3.1°. *Que la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, representado legalmente por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios causados a LILIANA YANETH URREA MÉNDEZ indirecta afectada quien obra como progenitora de DARNEY CARDOZO URREA (q.e.p.d.) quien era el directo afectado con la privación injusta de la libertad; actuando en nombre Propio y en nombre y representación de su menor hijo FABIAN CARDOZO URREA indirectos afectados, en condición de hermana MAIDY ALEJANDRA CARDOZO URREA actuando en nombre propio como indirecta afectada, en condición de hermano ESNEIDER CARDOSO actuando en nombre propio como indirecto afectado, en condición de hermano DINEL CARDOZO actuando en nombre propio como indirecto afectado, mayores de edad y de esta vecindad, identificados con los documentos que se anotaron en los memoriales poderes que se encuentran adjuntos, como consecuencia de los daños materiales y morales ocasionados con motivo de la DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA INJUSTA DE LA LIBERTAD de la que fue objeto el señor DARNEY CARDOZO URREA (q.e.p.d.) por el término de SEIS (6) MESES Y DIECINUEVE (19) DÍAS, comprendidos desde el dos (2) Octubre de Dos mil Catorce (2014) al veintiuno (21) de Abril de Dos mil Quince (2015), día en que recobró su libertad por orden el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de conocimiento, donde de precluyó la actuación de acuerdo a la causal 1 del Artículo 332 del CPP debido a la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal cesado con efectos de cosa juzgada la persecución adelantada en su contra mediante fallo proferido por el veinte (20) de Abril de Dos Mil Quince (2015) por el presunto delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.*

3°.2 *Que como consecuencia de la anterior declaración, se CONDENE a las mismas entidades demandadas, en forma solidaria, a pagar a mis mandantes los perjuicios de orden materiales y morales, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, los cuales estimo como mínimo en la suma TOTAL DE PERJUICIOS INMATERIALES DE CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES TRECIENTOS TRECE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$135.313.000⁰⁰) Discriminados en el acápite de perjuicios.*

Sumas que deberán cancelar los entes demandados, sin que el señalamiento de dicha cuantía constituya limitación para que sean reconocidos superiores los perjuicios de la naturaleza y cuantía que resulten probados dentro del presente proceso.

3°.3 *La Condena respectiva, o sea el monto total de la indemnización será actualizada de conformidad con lo previsto en la Ley 1437 de 2011, mediante la aplicación de los mecanismos, procedimientos y fórmulas adoptados por el H. Consejo de Estado en diferentes oportunidades, actualización que se hará con sus correspondientes intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los HECHOS dañosos y hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.*

3.4. *Por ser procedente se condene en costas a los entes demandados.*

3.5. *Se servirán ordenar que la parte demandada le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 Y S.S. de La Ley 1437 de 2011.*

3.6 *Se dispondrá que las sumas a pagar devengarán intereses MORATORIOS desde su ejecutoria, en los términos del Artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.*

Hechos.

Narra la demanda que el señor **Darney Cardozo Urrea** fue privado de la libertad, en

⁶ Abogado Ricardo Ramírez Arango.

razón a que el señor Humberto Grijalba García, indicó que el 01/10/2014 fue víctima de hurto de una cadena, en el que intervino aquél y otros cinco sujetos. Acción en la cual fue amenazado con arma de fuego y recibió varias lesiones con arma blanca de parte de Cardozo Urrea.

Debido a la rápida intervención de la policía, el señor Cardozo Urrea fue capturado cerca del lugar de los hechos, portando una navaja ensangrentada.

La imputación se realizó el día 2 de Octubre de 2014 ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Ibagué (Tolima) con función de control de garantías, el imputado no aceptó los cargos y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, en el Complejo Penitenciario y carcelario de Ibagué COIBA.

Al señor Cardozo Urrea le fue formulada acusación por parte de la Fiscalía 27 Local, en calidad de coautor por el delito de hurto calificado y agravado.

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento avocó la etapa del juicio, y luego de varios aplazamientos, efectuó la audiencia de formulación de acusación el 7 de abril de 2015. Dentro de la diligencia la Fiscalía solicitó que la misma se tramitara para solicitud de preclusión fundamentada en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, causal 1 “imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal”.

Dentro de la diligencia se escuchó la versión del imputado y en declaración a la víctima. Este último se retractó de su versión inicial, afirmando que el imputado no fue quien lo agredió y le hurtó las pertenencias.

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Ibagué, en providencia del 20 de abril de 2015 precluyó la investigación a favor del señor Darney Cardozo Urrea y ordenó su libertad inmediata.

Que a raíz de tal investigación estuvo privado de la libertad bajo detención intramural desde el 2 de octubre de 2014 hasta el 21 de abril de 2015, es decir 6 meses y 19 días.

Fundamentos de derecho.

La parte demandante fundamentó la demanda en los artículos 1º, 2º, 6º, 13, 29, 90, 93 y 124 de la Constitución Política.

Señaló que la Fiscalía radicó escrito de acusación en calidad de coautor del delito de hurto calificado y agravado, por cuanto la investigación no tuvo suficiencia probatoria, sosteniéndose, por lo tanto, una acusación en el testimonio de la víctima que al rendir declaración ante la fiscalía manifestó que eran muchas las personas que lo estaban agrediendo y frente a ello la representante del ente acusador manifestó que continuar con el proceso sería desgastar el aparato jurisdiccional.

Por ello considera que el Estado no entregó los elementos necesarios que proclamaran certeza del imputado, sino que solicitó la imposición de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural, con sustento en el testimonio contradictorio que hiciera la víctima, procurando así la existencia de un daño antijurídico atribuible al Estado, lo cual considera corroborada la injusta

privación de la libertad del actor, con el contenido de la decisión de preclusión del 20 de Abril de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento del Ibagué (fls. 13-20 documento 003_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

Contestación de la demanda.

Corrido el traslado de la demanda a la Nación – Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué y a la Fiscalía General de la Nación (fl. 88-106 documento 003_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), de conformidad con lo ordenado por auto del 18 de abril de 2017 (fl. 86, documento 003_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), se tuvo que, las entidades contestaron la demanda.

Nación – Fiscalía General de la Nación.

La apoderada judicial⁷ manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, por considerar que esa entidad en sus actuaciones obra conforme lo establecido en el artículo 250 de la Carta.

Añadió que la Fiscalía no es la encargada de resolver acerca de las medidas de aseguramiento establecidas en el ordenamiento jurídico ya que tal obligación y potestad se encuentra establecida en cabeza del juez de control de garantías por solicitud de la Fiscalía, es decir, que esta última es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles mas no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados.

Indicó que para la instancia procesal en la que se profirió la medida de aseguramiento se reunían los suficientes elementos demostrativos de la comisión del ilícito penal, así como los requisitos legales y procesales, sin que pueda considerarse dicha decisión como una actuación grosera y flagrante, ni que se hayan quebrado los criterios establecidos en la ley procesal.

Propuso las siguientes excepciones *i. Falta de legitimación en la causa por pasiva*, porque no es de competencia de la Fiscalía General de la Nación imponer medida de aseguramiento, solamente solicitarla, *ii. Inexistencia del daño antijurídico*, en tanto uno de los requisitos para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado es la existencia de un daño antijurídico. La entidad no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados al señor Darney Cardozo Urrea, además no todo daño implica un perjuicio que se deba reparar, *iii. Ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal*, porque no existe relación efecto- causa entre la actuación de la entidad y el daño a indemnizar (fl. 135-157, documento 003_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

Nación – Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué.

Por intermedio de apoderado⁸, se opuso a las pretensiones de la demanda expresando que la absolucón proferida por el Juzgado 03 Penal Municipal con Función de Conocimiento, se verificó al amparo de la causal “ii) imposibilidad de

⁷ Abogada Yelitza Yunda Peralta.

⁸ Abogado Franklin David Ancinez Luna.

desvirtuar la presunción de inocencia”, es decir, por una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo cual, los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad del convocante, fueron actos legales y normales de la administración de justicia y no arbitrarios, razón por la cual considera que no hubo falla en el servicio, error jurisdiccional, ni mucho menos privación injusta de la libertad.

Planteó que la teoría presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, de las cuales, no se obtuvo certeza suficiente para impartir condena, conforme lo establecido en la Ley 906 de 2004, máxime que el ente acusador retiró el escrito de acusación, a efectos de solicitar en su lugar, la preclusión de la investigación a favor del actor.

Formuló como excepciones: **i.** *inexistencia de perjuicios*, por estar la medida conforme al marco legal y constitucional, **ii.** *ausencia de nexo causal*, ya que los operadores judiciales actuaron conforme a derecho y la actuación de la Fiscalía fue la única causa del daño, **iii.** *Hecho de un tercero*, es decir, la conducta de Humberto Grijalba García fue la que dio lugar a la privación de la libertad del demandante, no obstante la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación al verificarse los hechos, **iv** *Innominada o genérica*. (fl. 200-213, documento 003_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia del 13 de marzo de 2020, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las súplicas de la demanda, pues determinó que está probado que el señor Humberto Grijalba García (tercero diferente al demandante y demandados, sin relación jurídica ni material con ellos) con su conducta como víctima denunciante de unos hechos que posteriormente, y según su misma versión, varió al decir que no fue el señor Cardozo Urrea quien lo lesionó para hurtarlo. Por ello consideró que tal hecho determinó el obrar de la Fiscalía General de la Nación, en su función de investigar la comisión de delitos, lo que en un principio llevó a la entidad a solicitar la medida de aseguramiento contra el señor Darney Urrea.

Entonces, los dichos del señor Grijalba García, víctima del delito de hurto, sirvieron de fundamento para la investigación y como criterio razonable y proporcional para solicitar la medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía y, por supuesto, como criterio para determinar la legalidad de aquella.

Señaló además que el señor Grijalba García configuró un hecho imprevisible e irresistible para la administración, que obró bajo el convencimiento de verdad, narrada en su momento por la víctima, que además resultaba creíble dadas las mismas formalidades, alcances e implicaciones de los medios por los cuales se realizó (captura en flagrancia, denuncia y entrevista) (fls. 67 a 91 documento 004_ CUADERNO 2 DEL PRINCIPAL, expediente digital).

LA APELACIÓN.

Parte demandante.

Fundamentó el recurso de apelación en que en la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la privación de la libertad de una persona bajo los supuestos previstos

en dicha norma, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Añadió que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

Argumentó que la privación de la libertad que padeció el señor Darney Cardozo Urrea como consecuencia de la imposición de la medida de aseguramiento dictada por el Juzgado Octavo penal Municipal de Ibagué con funciones de control de garantías, deviene en injusta, habida consideración que el proceso culminó con fallo de preclusión al haberse configurado la causal prevista en el numeral 6º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 (Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia).

Adujo que el Juez de Control de Garantías que privó preventivamente de la Libertad a Darney Cardozo Urrea no observó los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y excepcionalidad para imponer una medida de aseguramiento, ya que dio credibilidad a la entrevista de una persona (Humberto Grijalba García) rendida en la Clínica Tolima en la que se encontraba convaleciente y confundido por haber perdido mucha sangre.

Añadió que el testigo-víctima manifestó ante agentes del CTI al día siguiente, y a través de unas fotografías que estos le mostraron, que Darney Cardozo Urrea era uno de sus agresores y quien posteriormente manifestó en entrevista rendida ante la Fiscalía que eran muchas las personas que lo estaban agrediendo y que igualmente la Fiscalía le mostro muchas fotos y como se encontraba herido ante la presión de los policías manifestó que efectivamente el señor Darney Cardozo había sido una de las personas que lo agredió.

Por ello considera que el Juez Octavo Municipal de Ibagué al privar de la libertad a Darney Cardozo Urrea no observó con cuidado y atención todos los elementos que le exhibió la Fiscalía, porque el día que fue agredida la víctima, había una manifestación de hinchas del Deportes Tolima en el Parque Murillo Toro, que eran muchísimas las personas que tenían puesta la camiseta del Tolima, desconociendo igualmente que el señor Darney Cardozo Urrea no tenía antecedentes, que sus manos ni sus prendas de vestir se encontraban manchadas de sangre; que no huyó del lugar de los hechos y que conocía a quienes propiciaron el ataque contra el señor Grijalba, motivo por el cual su madre pudo recuperar la cadena que le había sido hurtada a la víctima, cadena que al hacerse el registro personal a Darney el día de la presunta flagrancia no estaba en su poder. Concluye que todos estos Indicios, hechos y circunstancias debieron ser analizados por el Juez 8 Penal Municipal de Ibagué con funciones de Control de Garantías al imponer la detención preventiva en establecimiento carcelario.

Señaló que la declaración de la víctima no puede tenerse como hecho de un tercero, por cuanto rindió la entrevista en malas condiciones de salud, el reconocimiento lo hizo a través de fotografías, lo cual denota que la decisión se tomó sin hacer esfuerzo alguno por parte del funcionario de la Rama Judicial (documento *Recurso Apelación*

Liliana Yaneth Urrea (1), expediente digital).

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 10 de mayo de 2021 (documento 006_AUTO ADMITE RECURSO DE APELACIÓN, expediente digital), se admitió el recurso interpuesto por las demandadas, y mediante providencia del 16 de junio de 2021 (documento 013_CORRE TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN, expediente digital) se ordenó correr traslado para que el Ministerio Público emitiera su concepto y a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la parte demandada.

Nación – Fiscalía General de la Nación⁹.

Señaló que la entidad procedió conforme a la Ley y aún ante un régimen de responsabilidad objetiva, no se dan las causas para la condena patrimonial impuesta.

Planteó que, según la Sentencia SU-072 del 15 de julio de 2018, de la Corte Constitucional, aun cuando se absuelva al demandante, si se verifica la necesidad de la medida que restringe la libertad, y que no es injusta, el Estado no debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria.

Indicó que, según la sentencia del Consejo de Estado, de agosto 18 de 2018. M. P. Carlos Alberto Zambrano, radicación 66001233100020100023501 (46947), 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 lo cometió, que la conducta investigada no constituyó 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 partir del artículo 90 de la Constitución, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

Con base en ello planteó que en el presente caso se configura la eximente de responsabilidad de hecho de tercero ya que la Fiscalía General de la Nación solicitó la imposición de la medida de aseguramiento al Juez de Control de Garantías y formuló la imputación de cargos por el delito de hurto calificado y agravado, fundamentándose en la captura en flagrancia, denuncia, y la versión de la víctima en entrevista, señor HUMBERTO GRIJALBA GARCÍA quien señaló como autor del delito perpetrado en su contra a DARNEY CARDOZO URREA, para luego retractarse de su versión inicial dado que se le devolvió el objeto hurtado y se le reparó integralmente por todos los daños y perjuicios. (documento 014_FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PRESENTA ALEGATOS-fusionado, expediente digital).

⁹ Abogada Gloria Lucía Villegas González.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 247 del C. de P.A. y de lo C.A., los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces administrativos, razón por la cual, no cabe duda acerca de la competencia de esta Corporación para desatar los recursos interpuestos.

La reparación directa instaurada (artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la **Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación**, como consecuencia de la privación injusta de la libertad, a raíz de la detención del señor **Darney Cardozo Urrea** en el periodo comprendido entre el 2 de octubre de 2014 hasta el 21 de abril de 2015, es decir 6 meses y 19 días, en la ciudad de Ibagué.

Consecuentemente, se procede a emitir sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta el siguiente:

Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si la decisión del *a quo* que trajo por consecuencia la absolución de responsabilidad de la **Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación**, respecto de los perjuicios irrogados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad, padecida por el señor **Darney Cardozo Urrea**, en la ciudad de Ibagué; se encuentra ajustada a derecho.

Para lo cual, este Tribunal se circunscribirá a estudiar lo alegado en el recurso de apelación impetrado por la parte demandada, a efecto de resolver si se revoca la sentencia proferida por el *a quo*, para verificar en esta sede, si se presentó o no un daño antijurídico.

Previo a decidir, la Sala dirá que el proceso fue tramitado en forma legal y no se observa la existencia de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

La responsabilidad estatal por el daño antijurídico.

En primer lugar, debemos referirnos a los términos de la Constitución Nacional, donde se establece la responsabilidad patrimonial por parte del Estado para reparar el daño antijurídico.

El Artículo 2 de la Constitución Política reza:

“Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”.

Por su parte el Artículo 90 ibídem dispone:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.”

Del texto mismo de estas normas, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales son: 1. El daño antijurídico y 2. La imputación del mismo a la entidad pública demandada.

La concreción de la responsabilidad del Estado.

La Asamblea Nacional Constituyente cambió la doctrina vernácula sobre la responsabilidad del Estado, porque desplazó el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad se predica cuando se causa un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Por lo que hace a la imputabilidad, para que proceda la responsabilidad en cuestión, no basta solamente con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario, además, que pueda atribuirse al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo; o sea, a más de la atribuibilidad fáctica, se requiere una atribuibilidad jurídica y por supuesto, la determinación de las condiciones necesarias para el efecto, quedaron en manos de la ley y la jurisprudencia.

La responsabilidad del Estado, en la perspectiva procesal de un asunto en concreto requiere de acreditación de los siguientes requisitos: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública; y c) Que ese daño sea antijurídico.

El daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se traduce en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. La imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, *"previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra"*¹⁰.

La antijuridicidad del daño, en consecuencia, se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo.

En conclusión, el Artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal.

La reparación directa como mecanismo de concreción de la responsabilidad estatal.

El Artículo 140 del C. de P. A. y de lo C. A. preceptúa:

"En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la

¹⁰ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1992.

ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”.

Esta acción consiste básicamente en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente, sin necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, la reparación, con una naturaleza resarcitoria, del daño causado por la administración, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administración o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.

La reparación directa es uno de los mecanismos de concretar la responsabilidad patrimonial estatal de que habla el Artículo 90 de la Carta.

Debemos advertir que, en el PREÁMBULO de la Carta, el pueblo de Colombia se apoyó en el ejercicio de su poder soberano, invocando la protección de Dios para asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo para decretarla

En los Principios Fundamentales y desde el Artículo 1 entendimos que nuestro Estado social de derecho está fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, así que convinimos en el Artículo 2 en definir los fines esenciales del Estado como propósitos de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Por eso acordamos, a través de los Delegatarios, que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, lo cual permite asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En ese derrotero conceptual, se fijó la responsabilidad de las autoridades en los casos de infracción a la Constitución y a las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera nos topamos con el citado Artículo 90 en el que se definen los parámetros de responsabilidad estatal del daño antijurídico resarcible.

Del material probatorio allegado al proceso se destacan las siguientes:

- **Certificado de Reclusión**, expedido el 18 de septiembre de 2015, por el Director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué, Coiba, en el que se consigna:
(...) a nombre del señor CARDOZO URREA DARNEY, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.193.531.046, con N.U. 862706 le figuran las siguientes anotaciones en su Tarjeta Alfabética con TD 639104198:
ALTA: El día 27 de Enero de 2015 se da de Alta Procedente de la PONAL de Ibagué, mediante Boleta de Detención N° 0806 del 02/10/2014 suscrita por el Juzgado 8

Penal Municipal con control de garantías de Ibagué, Sindicado por el Delito Hurto Calificado y Agravado dentro del Radicado 73001-60-00-450-2014-03242-00 NI 32404. Fecha de Captura: 22/01/2015.

BAJA: El día 21 de abril de 2015 se da de baja por libertad según boleta No. 589 de 20/04/2015 otorgada por el juzgado 8 penal municipal de Ibagué. Radicado No. 2014-03241 NI 32404. Por el delito de Hurto Calificado y Agravado. (fl. 33, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

- **Acta de audiencia preliminar**, efectuada el 2 de octubre de 2014, por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, radicado 73001-6000-450-2014-03242-00 NI 32404, por el delito de hurto calificado y agravado.

Dentro de la misma se impartió legalidad formal y material a la captura realizada el 1º de octubre de 2014, al indiciado Barney Cardozo Urrea.

Dio por sentada la formulación de imputación realizada por la Fiscalía General de la Nación en contra del indiciado en calidad de autor del delito de hurto calificado y agravado consumado (artículos 239 inciso 2º, 240 inciso 2º y 241 numeral 10).

Por solicitud de la Fiscalía se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario con fundamento en el artículo 308, numeral 2º y el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal (fl. 35-36, documento 003_CuadernoPrincipal, expediente digital).

- **Sentencia** expedida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, el 20 de abril de 2015, radicación 73001-6000-450-2014-03242 NI 32404, por medio del cual resolvió:

PRIMERO: PRECLUIR la actuación a favor del señor DARNEY CARDOZO URREA, identificado con cédula N. 1.193.531.046 expedida en Ibagué de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CESAR con efectos de cosa juzgada, la persecución penal en contra del mismo respecto de estos hechos.

TERCERO: En consecuencia, el señor DARNEY CARDOZO URREA, quien se encuentra actualmente detenido por cuenta de este asunto, deberá ser dejado en libertad inmediata, por lo cual el centro de servicios judiciales deberá emitir la respectiva BOLETA DE LIBERTAD, eso siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial. (...) (fl. 37-57, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

- **Constancia** consignada por el Asistente de Fiscal II de la Fiscalía 27 Local, dentro del expediente penal radicación 73001-6000-450-2014-03242, fechada 14/10/2014, hora: 11:45, la cual es del siguiente tenor:

“EN LA FECHA Y HORA INDICADA, SE HICIERON PRESENTES ANTE EL DESPACHO LA SEÑORA LILIANA YANETH URREA MÉNDEZ IDENTIFICADA CON LA C.C. NO. 28.869.376 DE ORTEGA TOLIMA, QUIEN MANIFIESTA SER LA MADRE DEL IMPUTADO DARNEY CARDOZO URREA, RESIDENTE EN LA CARREARA 9 NO. 45-15, BARRIO PIJAO DE ESTA CIUDAD, CELULAR 32-5789175; QUIEN TRAE CONSIGO UNA CADENA DE ORO BLANCO, DE LA CUAL FUE OBJETO DE HURTO EL SEÑOR HUMBERTO GRIJALBA GARCÍA IDENTIFICADO CON LA C.C. NO. 1.069.175.113, EN SU CALIDAD DE VÍCTIMA, AQUÍ PRESENTE, EL CUAL LA RECONOCE QUE LE FUE HURTADA EL DÍA OCTUBRE 01 DEL AÑO EN CURSO, EN PRESENCIA DEL SUSCRITO ASISTENTE DE FISCAL II, LA SEÑORA LILIANA YANETH LE HACE ENTREGA DE LA CADENA AL SEÑOR HUMBERTO GRIJALBA. EN CONSTANCIA SE FIRMA.” (fl. 282-283, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

- **Escrito de acusación fechado 30/10/2014**, expedido por la Fiscal 27 Local de Ibagué, en contra de Darney Cardozo Urrea, por la conducta de hurto calificado y agravado, contenida en los artículos 239, 240 y 241 del Código Penal, que consigna como hechos:

Los hechos por los cuales se investiga al capturado DARNEY CARDOZO URREA, es

en razón al INFORME DE POLICÍA DE VIGILANCIA EN CASOS DE CAPTURA EN FLAGRANCIA FPJ-5 01/10/14 suscrito por el señor funcionario de la Policía Nacional PT. MARIO ANDRÉS GONZÁLEZ RAMÍREZ, indicando que siendo las 19:30 horas de la fecha indicada, le comunican por la central de radio de la Policía Nacional que el Parque Murillo hay una pelea. Al llegar al lugar de los hechos, observan a un sujeto de camiseta de color rosado que presenta unas lesiones en su integridad su nombre es HUMBERTO GRIJALBA GARCÍA y señala a un sujeto que vestía buzo blanco pantaloneta larga de color negro gorra de color negro y unos audífonos de color azul, manifestándoles que esa persona fue la que le causó lesiones, procediendo de inmediato a interceptar al sujeto antes señalado que al observar su presencia arroja un elemento a una caneca de basura, se le solicita una registro sin hallársele ningún elemento. Al verificar el elemento que arrojó en la caneca de basura se encontró un arma blanca tipo navaja de cacha negra hoja plateada la cual se encontraba casi en su totalidad por un líquido sustancia similar a sangre, se procede a dar el procedimiento de captura al señor DARNEY CARDOZO URREA (fls. 284-288, Documento 003_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

- **Escrito presentado por Darney Cardozo Urrea** ante la Fiscal 27 Local de Ibagué Tolima, el 11 de diciembre de 2014, por medio del cual informa:
DARNEY CARDOZO URREA, identificado como abajo aparece y ampliamente conocido dentro del asunto reseñado, en mi condición de imputado, respetuosamente, ante su Despacho concurro, con las pretensiones que a continuación expondré:
1.- ALLEGARLE el memorial de desistimiento de la acción penal y civil seguida en mi contra y debidamente autenticado, por cuanto y como así lo manifiesta la víctima, se le ha devuelto su objeto hurtado y ha sido indemnizado integralmente de todos los daños y perjuicios.
2.- En consecuencia y de conformidad con los artículos 76 y 324 del Código de Procedimiento Penal Vigente, en concordancia con el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, ruego se solicite ante el señor Juez de Control de Garantías la correspondiente audiencia de Preclusión de la Investigación seguida en mi contra ante la presencia de una causal objetiva de extinción de la acción Penal.
(...) (fl. 290-291, Documento 003_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).
- **Escrito presentado por Humberto Grijalba García** ante la Fiscal 27 Local de Ibagué Tolima, el 11 de diciembre de 2014, por medio del cual informa:
HUMBERTO GRIJALBA GARCÍA, ampliamente conocido dentro del asunto de la referencia e identificado (...), respetuosamente acudo ante su Despacho, para manifestarle que de conformidad con los artículos 76 y 324 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal Vigente – Ley 906 de 2004-, DESISTO de toda acción penal y civil en contra del aquí imputado DARNEY CARDOZO URREA, por cuanto se me ha hecho la devolución del objeto hurtado y he sido indemnizado integralmente de todos los daños y perjuicios que se me ocasionaron con el hecho conforme al artículo 42 de la Ley 600 de 2000; por lo tanto, expresa y libremente renuncio al derecho de intentar cualquier otra reclamación extrajudicial o judicial de carácter penal, civil o administrativa presente o futura y por los mismos hechos aquí conocidos.
(...) (fl. 292, Documento 003_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

Previo a resolver se considera.

El **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 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991¹¹

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio

hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección¹², de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{13, 14, 15}.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso¹⁶:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado

César Uribe Acosta, expediente 6454.

¹² Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de noviembre de 2014, Radicación: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Roza y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Expediente: 190012331000199900815 01 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la causa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora sí, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo¹⁷:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación¹⁸, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración¹⁹”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicación: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01 (21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad. En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, radicación No. 150012331000199505276 01 (19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

¹⁹ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegia ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

En la **Sentencia SU-072-18**²⁰ se reiteraron los regímenes de responsabilidad del estado -Falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial- para establecer que no hay un único camino para resolver un asunto donde el daño antijurídico que se denuncia constituye el soporte de una privación injusta de la libertad; razón por la cual 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.

Señaló que, de acuerdo con el régimen objetivo, es procedente examinar los casos en que **i.** el hecho no existió o 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, y en esa medida, el daño antijurídico se muestra sin mayores esfuerzos. Sin embargo, en los eventos en que el **iii.** investigado no cometió el delito y **iv.** la aplicación del *in dubio pro reo*, cuando la Gardiana de la Carta 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, el juicio de reproche administrativo se torna problemático, no automático y debe examinarse con el rigor individual del caso en concreto.

decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”// “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...”

²⁰ Referencia: T-6.304.188 y T-6.390.556 (AC), Acciones de tutela instauradas por la Fiscalía General en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, el Tribunal Administrativo de Córdoba (vinculado) y Germán Espitia Delgado y otros (vinculados) y por Blanca Gómez de García y otros en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS; Sentencia del 5 de julio de 2018).

Entonces, se puede concluir que, cualquiera que sea el régimen de imputación que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, a su vez, para determinar si la privación de la libertad de un procesado fue injusta²¹, enseña que debe verificarse, imprescindiblemente, incluso de oficio, **a.** 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, **b.** 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 Juez de la administración, en todo caso, 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; concluye 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.

Y la Sección Tercera del Consejo Estado, en la sentencia del 6 de agosto de 2020²² 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; reiterando varias decisiones posteriores²³:

“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

²¹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Magistrado Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, Sentencia del 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 Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ; Sentencia del 6 de agosto de 2020, radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), actor: Martha Lucía Ríos Cortes y otros.

²³ 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.

como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”

La Corte Constitucional en Sentencia T-045-21²⁴, reiteró:

“(…) 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)

En el mismo sendero, la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁵, reiteró que la medida de aseguramiento debe estar debidamente justificada, exponiendo su necesidad de imponerla y acreditándose que cumplió con los requisitos -por tratarse de un instrumento que restringe el derecho fundamental a la libertad-:

“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. (...)”

Para ello, es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se adujeron, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica.

El hecho generador del daño antijurídico.

Los señores **Liliana Yaneth Urrea Méndez, Fabián Cardoso Urrea, Maily Alejandra Cardozo Urrea, Esneider Cardoso Urrea y Dinel Cardozo Urrea**, pretenden se indemnicen los perjuicios morales y materiales, por la privación injusta de la libertad del señor **Darney Cardozo Urrea** durante el periodo comprendido entre el **2 de octubre de 2014** hasta el **21 de abril de 2015**.

²⁴ Referencia expediente T-7.630.024, Acción de tutela instaurada por Yilmer Fernando Torres Erazo y otros contra el Tribunal Administrativo del Quindío, Magistrado Sustanciador: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS; Sentencia del 25 de febrero de 2021.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ; Sentencia del 19 de noviembre de 2021, Radicación número: 18001-23-31-000-2009-00129-01 (50697), Actor: Carlos Alberto Valderrama Santofimio y Otros, Demandado: Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, Referencia: Acción De Reparación Directa, Tema: Privación de la libertad. Se confirma la decisión de condenar a la Fiscalía General de la Nación porque se demostró la ilegalidad de la medida de aseguramiento, Sentencia.

La privación de la libertad del señor **Darney Cardozo Urrea**, se encuentra plenamente acreditada, conforme la certificación expedida por el Director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué, Coiba, (fl. 33, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) el 18 de septiembre de 2015, en la que se aprecia que el señor **Darney Cardozo Urrea** permaneció privado de la libertad en el periodo comprendido entre el **2 de octubre de 2014** hasta el **21 de abril de 2015**.

El daño sufrido por el demandante.

La Sala encuentra acreditado el daño antijurídico, igualmente con la prueba relacionada en el acápite anterior, consistente en la restricción de la libertad al señor **Darney Cardozo Urrea**, a partir de la privación injusta comprendida entre **2 de octubre de 2014** hasta el **21 de abril de 2015**, a quien finalmente se le precluyó la investigación de acuerdo con el artículo 332, numeral 1º, del Código de Procedimiento Penal, es decir la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal.

La imputación.

Establecida la existencia del daño, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, deba resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

Para el caso concreto, la captura del señor Darney Cardozo Urrea, tuvo lugar el 1º de octubre de 2014, y no se presentó objeción en lo relativo a la legalización de su captura, como tampoco a la formulación de la imputación por el delito de hurto calificado agravado. También se tiene en cuenta que en la diligencia de audiencia concentrada existían razones para imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva, por lo que continuó retenido hasta el 21 de abril de 2015, en razón a la solicitud de preclusión de la investigación elevada por la Fiscalía debido a la declaración de la víctima, quien se retractó de lo dicho en las entrevistas rendidas ante la Fiscalía, y presentó escrito por medio del cual informó que el imputado le devolvió el objeto hurtado y además lo indemnizó integralmente de todos los daños y perjuicios.

Se advierte que la medida de aseguramiento de detención preventiva dictada en contra del señor Darney Cardozo Urrea, por la conducta punible de hurto calificado agravado contenida en los siguientes artículos del Código Penal: 239, 240 inciso 2º (por ejercer violencia sobre las personas) y 241 numeral 10 (... por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto), es decir que comportaba una pena que oscilaba entre 12 y 28 años de prisión. Además, consideró el juez de garantías que operaban en contra del imputado las previsiones del artículo 308, numeral 2º y el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, por lo que la Sala encuentra que la medida de aseguramiento impuesta al señor Cardozo Urrea era legalmente procedente, de acuerdo al material probatorio obrante en el momento.

Al examinar el proceso penal, se observa que la medida de aseguramiento se fundamentó principalmente en el señalamiento que le hiciera la víctima del hurto, apoyado en el informe de la policía que capturó al señor Cardozo Urrea momentos después que lo viera arrojando una navaja a una cesta de basura, cerca del lugar de los hechos, pruebas que para la Fiscalía y el Juez de Control de Garantías, permitían establecer que dentro de la investigación obraba prueba directa como lo es el

señalamiento de la víctima y un indicio grave de responsabilidad como lo es el informe de la Policía que consigna que presencié cuando arrojé el arma a un bote de basura.

Bajo este escenario, la Sala considera que la medida de aseguramiento impuesta al señor Cardozo Urrea como presunto autor y responsable del delito de hurto calificado agravado, se ajustó al derecho penal adjetivo vigente al momento de los hechos y se revela razonable.

Entonces, a partir de la procedencia de la detención preventiva en contra del imputado por cumplirse el requisito contenido en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, numeral 2º es decir, que constituía un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, se sumó que la pena imponible por el delito endilgado, comportaba como mínimo 4 años de prisión, es decir, que se vislumbraba como necesaria para impedir que continuara en la actividad delictual, máxime que fue capturado luego de que se le viera conformando un grupo de personas quienes atacaron a la víctima y le hurtaron sus pertenencias.

Respecto de los argumentos contenidos en el escrito de apelación de la sentencia debe decirse que, con lo observado en el expediente, el señor Urrea estaba en el lugar de los hechos al momento de la comisión de estos, conocía a los agresores, y efectivamente fue la víctima del ilícito.

Además, deben tenerse en cuenta los dichos de la víctima, de manera previa a la imposición de la medida de aseguramiento y no las decisiones que haya tomado de manera posterior a aquella. Puesto que aquellos fueron los determinantes para la decisión tomada por el juez de control de garantías.

Finalmente, debe indicarse que no fue por fotografías que la víctima reconoció al atacante, como lo afirma la parte actora, pues quedó consignado en el escrito de acusación que el señor Grijalba señaló al hoy demandante desde el mismo momento de los hechos ante el Patrullero Mario Andrés González Ramírez quien acudió por informe de la central de radio que allí se presentaba una pelea.

Entonces, no puede afirmarse, como lo hace la parte apelante, que por el hecho de haber sido precluida la investigación a favor del señor Darney Cardozo Urrea, la privación de la libertad deviene injusta, ya que la solicitud elevada por la Fiscalía para la terminación anormal del proceso penal se debió a que el objeto robado fue devuelto a la víctima por la madre del entonces imputado y además porque aparece declaración de la víctima en el sentido que fue indemnizada por los daños y perjuicios.

En este orden de ideas, la Sala no vislumbra que las actuaciones de la Fiscalía General como del juzgado Municipal se hubieran constituido en antecedentes en la producción del daño.

Así las cosas, como en este entuerto se está examinando la conducta estatal desarrollada por los servidores públicos que adelantaron el caso penal donde se decretó la restricción de libertad del actor **Darney Cardozo Urrea**, la conclusión, más allá de cualquier cavilación doctrinaria al respecto, es que la recuperación de su

derecho de locomoción, no se trató de la aplicación de las consecuencias de la duda²⁶ probatoria para fulminarla con sentencia condenatoria, sino más bien porque acudió a los mecanismos que ofrece la legislación para poner fin al proceso como lo es la reparación.

Sumado a que precisamente la base argumentativa de la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado²⁷ que dejó sin efectos la sentencia de unificación de privación injusta -15 de agosto de 2018-, resaltó que, en el estudio de la responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, se debe tener especial cuidado en atender con la presunción de inocencia de quien alega el daño reclamado ante la jurisdicción contenciosa.

La medida de aseguramiento de detención tiene soporte inicial en la determinación legal de libertad de configuración; razón por la cual, era la procedente en este caso.

En conclusión, la Sala advierte que la privación de la libertad ordenada contra Darney Cardozo Urrea estuvo ordenada en un cuadro de pruebas suficientes para declarar la responsabilidad penal en la comisión del delito que se le imputaba. Prueba que cumplía con el nivel de certeza exigido en esa etapa procesal y tenía la convicción suficiente para determinar la necesidad, razonabilidad y la pertinencia de la medida de aseguramiento que hubo de soportar. Adicionalmente, la restricción de la libertad del señor Cardozo Urrea, se mostró proporcional y se ajustó a la normativa vigente.

Así las cosas, la Sala Procederá a confirmar la sentencia apelada debido a que la parte actora no probó la antijuridicidad del daño cuya reparación pretende.

Costas.

El Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. *La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado*”.

²⁶ La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio *in dubio pro reo*.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ; Sentencia del 15 de noviembre de 2019, Radicación: 11001-03-15-000-2019-00169-01, Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Justicia, Acción. Tutela, Referencia: recurso de apelación.

Como quiera que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, **la Sala impone la correspondiente condena en costas a la parte demandante y fija como agencias en derecho 3 S.M.L.M.V. a favor de la parte demandada, conforme lo dispone el Consejo Superior de la Judicatura, en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016²⁸.**

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.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte demandante en cuantía de 3 S.M.L.M.V. a favor de la parte demandada.

TERCERO: Devuélvase el expediente a la Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²⁹.


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

²⁸ “.1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. (...) En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”.

²⁹ NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima.