

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-005-2017-00172-01
Interno: No. 2020 - 00556
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: EDGAR YESID SANABRIA CARDONA y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
Referencia: Apelación de sentencia – Privación Injusta de la Libertad.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra de la sentencia dictada el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual decidió negar las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Los señores EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, MARTHA CECILIA SANABRIA CARDONA, MARÍA MAGDALENA SANABRIA CARDONA, JAMIR SANABRIA CARDONA, NUBIA JOSEFA SANABRIA CARDONA, LIYAN PAOLA SANABRIA CARDONA, EDGAR ALEXANDER SANABRIA COBOS, GLORÍA LUCILA SANABRIA DE MARÍN Y MARÍA NUBIA SÁNCHEZ RUBIO, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C.P.A.C.A, promovieron demanda contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, solicitando las siguientes:

I.I. DECLARACIONES Y CONDENAS¹

“PRIMERA.- Que LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son administrativamente responsable de la totalidad de los perjuicios patrimoniales de orden moral y material causados a los demandantes EDGAR YESID SANABRIA CARDONA (ofendido), MARÍA NUBIA SÁNCHEZ RUBIO (compañera permanente del ofendido); EDGAR ALEXANDER SANABRIA COBOS (hijo del afectado) GLORIA LUCIA SANABRIA DE MARIN, LYAN PAOLA, MARTHA CECILIA, NUBIA JOSEFA, MARIA MAGDALENA y JAMIR SANABRIA CARDONA (hermanos del ofendido), como consecuencia de la

¹ Fls. 63-65 del Doc. PDF Cuad. Ppal. – Expediente electrónico juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

*privación injusta de la libertad de fue (sic) víctima el citado EDGAR YESID SANABRIA CARDONA por razón al proceso penal radicación No. 73001-61-06-625-2015-00548-00 NI. 38.323 que se adelantó en su contra por la presunta comisión de los delitos de Secuestro Extorsivo y Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego, Accesorio partes o municiones; instrucción penal que término con la sentencia de fecha el 23 de noviembre de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de conocimiento de Ibagué, por medio del cual lo absolvió de los cargos que fueron formulados en su contra por la Fiscalía General de la Nación, en virtud a la inexistencia de la comisión de la conducta punible, decisión ésta que cobró su fuerza ejecutoria el mismo día 23 de noviembre de 2016, y por el que estuvo privado de su libertad por las de **35 meses intra mural muralmente**.*

SEGUNDA. - Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado a que se refiere el numeral anterior, se condene a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a cada uno de los demandantes, las siguientes castidades de dinero:

2.1. DAÑOS MORALES

El equivalente en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de ejecutoria de la sentencia y/o conciliación si la hubiere, de:

- a. *Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el ofendido señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA.*
- b. *Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la señora MARÍA NUBIA SÁNCHEZ RUBIO, en su calidad de compañero (sic) permanente del ofendido.*
- c. *Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para EDGAR ALEXANDER SANABRIA COBOS, en su calidad de hijo del ofendido.*
- d. *Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada uno de los señores GLORIA LUCIA SANABRIA DE MARIN, LYAN PAOLA, MARTHA CECILIA, NUBIA JOSEFA, MARIA MAGDALENA y JAMIR SANABRIA CARDONA, en sus calidades de hermanos del afectado.*

2.2. PERJUICIOS MATERIALES (Lucro Cesante)

a. *Se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a mi mandante EDGAR YESID SANABRIA CARDONA la indemnización correspondiente a los salarios de percibir como trabajador independiente en el oficio de estilista, que corresponde a lo dejado de percibir económicamente desde el propio momento en que fue detenido físicamente – en dos oportunidades, así: del 31 de marzo de 2011 al 11 de octubre de 2016 y del 8 de marzo de 2016 hasta el día en que fue puesto en libertad definitivamente – octubre 11/16-, esto es, 35 meses y 3 días como consecuencia de la providencia absolutoria, para lo cual devengaba un promedio mensual de \$2.000.000.00 M/cte, tal como se establece al documento que se adjunta como prueba expedido por su contador público, y de los cuales se encuentra estimada su cuantía en el acápite correspondiente en la suma de \$52.466.662,00.*

PERJUICIOS MATERIALES (Daño Emergente)

b. *Se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, pagar a mi mandante EDGAR YESID SANABRIA CARDONA la indemnización correspondiente al valor de los honorarios profesionales que le correspondió sufragado para enfrentare la defensa técnica ante las autoridades judiciales respectivas para lograr*

Sentencia de Segunda Instancia

su absolución, los cuales se encuentran establecidos en la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000,00) M/cte, tal como se determina probatoriamente con el original de la constancia expedida al respecto por la abogada doctora BLANCA HELENA SIERRA CASTELLANOS.

Los valores indemnizatorios deberán ser actualizados al momento de la conciliación y posterior aprobación de la misma como del reconocimiento y pago de ésta, para compensar la pérdida del valor del poder adquisitivo de la moneda colombiana conforme a la Ley y la Jurisprudencia Nacional.

TERCERA: Que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dará cumplimiento a la sentencia y/o conciliación si la hubiere en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento administrativo y de los Contencioso Administrativo.”

I.II. HECHOS²

De la lectura de la demanda, la Sala encuentra los siguientes hechos de carácter relevante:

“1. Mi mandante ofendido señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA nació el día 18 de junio de 1964 en el municipio de Ibagué Tolima, proveniente de un hogar humilde conformado por sus padres señores JORGE ELEAZAR SANABRIA y JOSEFEINA CARDONA DE SANABRIA, del que vinieron hacer parte integral de la misma familia sus hermanos GLORIA LUCIA SANABRIA DE MARIN, LYAN PAOLA, MARTHA CECILIA, NUBIA JOSEFA, MARIA MAGDALENA y JAMIR SANABRIA CARDONA.

2. Así mismo, el ofendido SANABRIA CARDONA una vez obtuvo su mayoría de edad procedió a conformar su propio hogar a través de la unión marital de hecho que estableció con la señora RITA ADELIA COBOS HERNÁNDEZ en su calidad de compañera permanente, unión de la cual procrearon a su hijo EDGAR ALEXANDER SANABRIA COBOS.

3. Posteriormente, y por circunstancias de la vida mi mandante SANABRIA CADONA rompió la relación material que hizo con la madre de su hijo, para luego proceder a hacer vida marital de hecho su nueva compañera permanente la señora MARIA NUBIA SANCHEZ RUBIO, de quien la testigo LUZ ANELA HERNANDEZ HERNANDEZ da cuenta bajo la gravedad de juramento ante Notario Público de su actual relación de pareja, de la cual viene haciendo convivencia desde hace más de diez años.

4. Acontece que por circunstancias de la vida, mi mandante ofendido señor Edgar Yesid Sanabria Cardona fue involucrado en un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de Secuestro Extorsivo y Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego, Accesorios Partes o Municiones, el que da cuenta que el 14 de marzo de 2015 siendo las 11:45 horas en el Barrio Cádiz de la ciudad de Ibagué de la señora NOHORA ELSY JIMENEZ fue abordada por dos sujetos, uno de ellos identificado como EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, quien la intimidaron con arma blanca y de fuego portada sin permiso de autoridad judicial y la obligación a movilizarse hasta la Calle 37 de donde abordaron un taxi de servicio público, conducido por la carrera 5ª hasta el sector de multcentro.

5. Una vez allí cerca al establecimiento de comercio, descendieron frente a una notaría, luego la llevaron a un parque donde fueron de 15 20 minutos, atravesaron la avenida hasta el parqueadero del Supermercado YEP donde está ubicado el

² Fls. 88-89 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

cajero de Davivienda, la obligaron a retirar el dinero que tenía en su cuenta de ahorros, extrayendo la suma inicial de \$40.000.00, donde SANABRIA CARDONA le rapó el desprendible dándose cuenta que tenía un saldo y la obligó a retirarlo, y fue así que extrajo la suma de \$520.000.00 increpándole que colaborara o de lo contrario la cogía a plomo, la sacaron de allí, de nuevo atravesaron la Carrera 5a. hacia el mismo parque en el Barrio El Jordán, allí terminaron de revisar su bolso sin encontrar nada de su interés, le arrojaron los documentos al piso, la empujaron y la dejaron abandonada.

7. Una vez capturado mi mandante ofendido Sanabria Cardona y puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación, es así como el día 8 de Marzo de 2016 fue presentado ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, donde se adelantó la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento, habiéndosele imputado a éste los cargos de Secuestro Extorsivo y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, los cuales no fueron aceptados por el procesado.

7. Seguidamente, el 29 de marzo de 2016 la Fiscalía General de la Nación radicó el escrito acusatorio y una vez resultó el reparto de las diligencias, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el día 29 de abril de esa misma anualidad, en la cual el órgano de persecución penal descubrió los elementos materiales probatorios y evidencia física con que contaba hasta ese momento, sin que las partes e intervinientes discutieran la competencia, plantearan nulidades o recusaciones.

8. Así mismo, la audiencia preparatoria se surtió el 16 de junio de 2016, en donde las partes completaron el descubrimiento probatorio, enunciaron y solicitaron las pruebas que se pretendían hacer valer en el juicio oral, las cuales fueron decretadas en su totalidad, por ser pertinentes y útiles.

9. Consecutivamente, en sesiones del 12 de agosto y del 10 de octubre de 2016 se adelantó la audiencia de juicio oral, en las que la Fiscalía y la defensa presentaron sendas teorías del caso, además que, de común acuerdo, pactaron tener como estipulación probatoria lo referente a la plena identidad, del hasta ese entonces acusado, por lo que el ente acusador renunció al testimonio de PEDRO GENTIL ARIAS RAMIREZ, testigo con el que se pretendía acreditar tal circunstancia.

10. Por último, terminada la etapa probatoria en la fase de alegaciones finales, la Fiscalía General de la Nación petitionó en favor de EDGAR YESID SANABRIA CARDONA fallo de carácter absoluto, mientras que la defensa solicitó a favor de su representado la absolución por duda, y donde el señor Juez de la causa procedió a emitir la sentencia correspondiente adiada el 23 de noviembre de 2016, quien después de efectuar los análisis de las pruebas que fueron allegadas por las partes fallecidas que "... no se materializaron los punibles de secuestro extorsivo y fabricación, tráfico y puertos de armas de fuego, accesorios, partes o municiones que la Fiscalía pretende demostrar en contra del procesado en la medida que por parte del aquí acusado EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, no se materializaron o desarrollaron los verbos rectores que reclaman los artículos 169 del Código Penal en relación con el Secuestro Extorsivo, ni tampoco del artículo 365 del Código Penal, en lo pertinente al Porte legal de Armas de Fuego. (Subrayado fuera de texto).

11. A su turno, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, se refiere igualmente en dicho fallo absolutorio que, "... practicada o aducida en el desarrollo de la audiencia oral, como son los

Sentencia de Segunda Instancia

testimonios de NOHORA ELSY JIMENEZ y RAMIRO HORTUA ALVARADO, conforme a las reglas consagradas en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, no se encontró demostrado que el acusado EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, el 14 de marzo de 2015 sobre las 11:45 horas, en el Barrio Cádiz de la ciudad de Ibagué, cuando en compañía de otro sujeto, cuyo nombre no se ha identificado, abordaron a HONORA ELSY JIMENEZ, la habrían intimidado con arma blanca y arma de fuego, para obligarla a movilizarse con ellos, primero hasta la calle 37 donde abordaron un taxi de servicio público y, luego hasta el sector de Multicentro. Así como tampoco, que el dicho sector en contra de la voluntad de NOHORA ELSY JIMENEZ, la hubieran llevado hasta el parqueadero del Supermercado YEP, más exactamente al Cajero de Davivienda, obligándola a retirar la suma de \$520.000.00 de su cuenta, increpándole que colaborara o de lo contrario la cogía a plomo...” (Subrayado fuera de texto).

12. Así las cosas, el Juzgado de conocimiento después de sopesar la prueba incriminatoria termina determinando que “... Conforme a los anteriores argumentos, es claro que, con la prueba practicada en el juicio oral, la Fiscalía no mejorará demostrar la existencia de tal materialidad de las conductas punibles y la responsabilidad penal que le asiste al proceso FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS, ACCESORIOS O MUNICIONES...”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

13. En consecuencia, en tales circunstancias, y sin que nos hallemos ante el más mínimo asomo de duda, se ha incurrido en una falla del servicio de la Administración de Justicia en virtud al mal funcionamiento de la misma por razón a aquel yerro omisivo de tipo probatorio, constituyéndose por ende, un daño antijuridico tanto a mi mandante ofendido como a toda su familia, la cual no estaba en la obligación legal de soportar, haciendo presencia por consiguiente, los elementos axiológicos de la responsabilidad administrativa del Estado en cabeza de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.”

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL IBAGUÉ - TOLIMA y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** contestaron el líbello introductorio de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones demandatorias, para lo cual argumentaron lo siguiente:

2.1. Nación – Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial Ibagué – Tolima³:

La apoderada judicial de la Rama Judicial - Dirección Seccional de Administración Judicial, argumentó:

Luego de reseñar ampliamente lo expuesto en la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de unificación adiada 17 de octubre de 2013, C.P Dr. Mauricio Fajardo Gómez, concluyó que dicha providencia “*otorga al Artículo 90 de la Constitución Política (...) significado más amplio, y la supremacía como norma constitucional, frente al resto de ordenamiento jurídico. Es así como del análisis de la sentencia se concluye que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a responsabilidad de Estado, en aplicación de la teoría del daño especial, entendido éste como aquel que el individuo no estaba obligado a*

³ Fls. 142 - 154 Doc. PDF Cuad. Ppal. – expediente electrónico juzgado.

soportar, sin que en estos casos, tenga relevancia la juridicidad de la conducta del agente estatal”

A renglón seguido señaló que no obstante lo allí determinado, dicha posición ha variado, tal y como se advierte en la sentencia proferida el 10 de agosto de 2015 Consejero Ponente Dr. Jaime Alberto Santofimio Gamboa, dentro del expediente de radicado interno 30134, en la que se adoptó otra posición, cuyo eje central se encuentra enfocado en realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal como podría ser la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal en su favor.

A su turno, recalca el papel del juez administrativo en el análisis de la actividad realizada por las autoridades judiciales intervinientes que las llevaron a exoneración penal, para que pueda declarar la responsabilidad del Estado. Es por ello que, frente a la sentencia absolutoria dictada a favor del señor Sanabria Cardona, señaló que el proceso penal al que resultó vinculado se adelantó con base en la denuncia penal que interpusiera la señora Nohora Elsy Jiménez, y quien indicó que dos sujetos, entre esto el demandante presuntamente ofendido, la condujeron a que retirar un dinero de un cajero electrónico para que y contra de su voluntad fuera entregado, es decir, existió mérito para adoptar la medida de aseguramiento y que, distinto fue que en el transcurso del proceso el ente acusador haya desestimado la veracidad de la denuncia y los elementos probatorios demostraran la culpabilidad del acusado frente a los delitos que inicialmente le fueron imputados.

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

Finalmente, propuso como excepciones de mérito las que denominó “*Inexistencia de Perjuicios*”, “*Ausencia de nexo causal*”, “*hecho de un tercero*”, “*culpa exclusiva de la víctima*” e “*Innomiada o Genérica*”

2.2. La Fiscalía General de la Nación⁴:

La apoderada judicial del ente investigador afirmó que de acuerdo con lo establecido en la Ley 906 de 2004, le corresponde adelantar la investigación, para que de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, pueda solicitar, como medida de aseguramiento, la detención preventiva del sindicado, correspondiéndole al Juez de Control de Garantías analizar el material probatorio aportado como sustento de su solicitud, para luego establecer la viabilidad de la imposición de la referida medida, por lo que es el Juez quien tiene la potestad de decidirla, decretarla e imponerla y no su representada.

Advirtió también en que para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza absoluta sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción sólo se tiene y es indispensable en momento de proferirse sentencia condenatoria.

⁴ Fls. 142 - 154 Doc. PDF Cuad. Ppal. – expediente electrónico juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

Por otra parte, señaló que si en el transcurso de la investigación y de proceso aparecen circunstancias que favorecen a los presuntos responsables de una conducta delictiva, ello no puede implicar directamente una detención injusta que el Estado deba resarcir, pues precisamente en el procedimiento penal existen etapas que deban surtirse para el esclarecimiento de los hechos, y la obligación de la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados y como ente acusador, es investigar toda aquella conducta que revista las características del delito hasta el final.

Finalmente, señaló que las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación siempre estuvieron ajustadas a los presupuestos jurídicos, fácticos y probatorios, sin que se tenga de presente alguna que pueda considerarse subjetiva, caprichosa, arbitraria y/o violatoria del derecho de defensa del procesado; y que, pensar que cada vez que se resuelva por aplicación de *in dubio pro reo* se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la entidad no puede adelantar una investigación penal, por cuanto se estaría restringiendo su autonomía, poder de instrucción, libertad para recaudar y valorar pruebas para el esclarecimiento de los hechos punibles y sus presuntos autores.

Formuló las siguientes excepciones: “Falta de legitimación por pasiva”, “ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación”, “inexistencia del nexo de causalidad”, y “Genérica”.

III. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 11 de mayo de 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de fondo que propuso la Rama Judicial que denominó: *Hechos exclusivo y determinante de un tercero, de conformidad con lo expuesto.*

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda en el medio de control de Reparación Directa promovido por Edgar Yesid Sanabria Cardona, Martha Cecilia Sanabria Cardona, María Magdalena Sanabria Cardona, Jamir Sanabria Cardona, Nubia Josefa Sanabria Cardona, Liyan Paola Sanabria Cardona, Edgar Alexander Sanabria Cobos, Gloria Lucia Sanabria de Marín y María Nubia Sánchez Rubio contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva en esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$600.000 pesos. Por secretaria líquídense.

CUARTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

QUINTO: En firme la presente decisión, archívese el expediente.

Para llegar a la anterior decisión, el *a quo* consideró:

⁵ Fls. 254 - 288 Doc. PDF Cuad. Ppal. – expediente electrónico juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

“(…)

Para el Despacho, una vez analizados los argumentos de hecho y de derecho de la demanda, y la apreciación en conjunto de los medios de prueba regulares y oportunamente allegados al proceso, así como las, posiciones jurisprudenciales pertinentes, se configuran los presupuestos de una causa extraña que dan lugar a eximir de responsabilidad a las autoridades demandadas, al interrumpir el nexo causal entre el hecho y el daño (privación de la libertad), como lo es el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Si bien se acreditó la existencia del daño antijurídico (privación de la libertad) éste no resulta imputable a las autoridades demandadas, por cuanto fue la conducta exclusiva y determinante de un tercero, que configuró un hecho imprevisible e irresistible para la administración, como fue su participación simulada (en lo denunciado) para iniciar la investigación penal correspondiente, que fijó la actuación de la Fiscalía y de los jueces penales, y conforme a ello, no les era exigible una actuación diferente a las medidas adoptadas para ejercer la libertad.

A ello debe sumarse la misma conducta de quien fue privado de la quien si bien no fue hallado responsable penalmente por los delitos imputados de libertad, si participó en los hechos, aunque configurados de un modo diferente, obrar que no puede constituirse en un juicio válido o justificable para obtener una reparación.”

(…)”

IV. LA APELACIÓN⁶

Oportunamente, la apoderada judicial de los demandantes interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, para lo cual esgrimió los siguientes disensos:

Luego de establecer la decisión adoptada por el operador jurídico de instancia, la parte actora indicó que, el señor Sanabria Cardona si fue víctima de la privación injusta de la libertad, toda vez que, el Estado fue incapaz de determinar legal y probatoriamente que era responsable de la ilicitud enrostrada, situación que debió avizorarse oportunamente, y no haber sumido al procesado y a su familia en una incertidumbre y zozobra durante el prolongado periodo en que fue objeto de la medida restrictiva de la libertad intramural, para finalmente absolverlo.

Asimismo refiere que, el señor Sanabria Cardona estuvo privado de la libertad con detención preventiva por espacio de más de 7 meses y dejado en libertad mediante providencia adoptada por el juez de conocimiento de la causa penal en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, pues las pruebas aportadas al proceso no eran de entidad suficiente para llegar a la certeza de que éste fuere responsable del delito endilgado por en ente investigador; aunado a que, la denuncia estaba viciada de mendacidad por parte de la presunta víctima, y en tal orden, arguye que es necesario que se establezca los diferentes cuestionamientos existentes en el transcurso del proceso penal, en donde se determinó que los punibles de secuestro extorsivo, y fabricación, tráfico y portes de armas de fuego y accesorios, partes o municiones no fueron materializados por el hoy demandante.

⁶ Folios 297-307 del expediente cuad. Tomo II.

Sentencia de Segunda Instancia

En hilo precisa que, como quiera que la medida de aseguramiento que le fue impuesta obedeció a la denuncia promovida por la señora Nohora Elsy Jiménez (tercero), no era admisible que está sola afirmación fuere la causal o circunstancia para que se ordenara la captura del hoy afectado, más aún, cuando no estaba respaldada por otros medios de pruebas que ameritara la privación de la libertad de la que fue objeto el hoy demandante - víctima directa, y en tal medida solicita que se tengan en cuenta los presupuestos desarrollados por el H. Consejo de Estado para declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la norma superior, el código de procedimiento penal y la Ley 270 de 1996.

De acuerdo a lo anterior señala que, la Fiscalía General de la Nación debió realizar como acto previo a la captura del directo afectado la evaluación del caso en particular, con el fin de determinar si se trataba del responsable del delito imputado, esto es, que en su labor investigativa y antes de proferirse orden de captura y su respectiva legalización debió recolectar los elementos o información que pudiera ser requerida dentro de la investigación para obtener sentencia condenatoria; sin embargo, su actuación se tornó negligente al prolongar el proceso por más de 7 meses sin obtener las pruebas que determinarían que el capturado era responsable.

Entonces concluye que, la medida de aseguramiento impuesta al directo afectado y su prolongación en el tiempo obedeció a la actitud apresurada asumida por los funcionarios judiciales que deberá ser resarcida, toda vez que, está sola circunstancia constituye un evento determinante de la privación injusta de la libertad, máxime cuando antes, durante y después del proceso penal el señor Sanabria Cardona mantuvo intacta su presunción de inocencia, no siendo dable que el *a quo* de la presente causa judicial indique que si bien la conducta del imputado no dio lugar a responsabilidad penal, si genere cuestionamiento por considerar que fue contraria a la ley y pudo afectar otros bienes protegidos como el patrimonio de la denunciante - Nohora Elsy Jiménez, cuando incluso ésta manifestó que el imputado no portaba armas, ni la abordo, y mucho menos la secuestro, es decir, no desplegó actuación alguna que se tuviera como delito.

Por lo tanto, solicitó que esta superioridad revoque la sentencia apelada y en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, ya que denegar la indemnización correspondiente a alguien que ha sido privado de su libertad con ocasión de la denuncia promovida por un tercero sin tenerse la certeza de la realidad de la comisión de los hechos enrostrados es desconocer el daño antijurídico causado, que no tenía la obligación jurídica de soportar.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, fue admitido mediante el proveído fechado el 23 de octubre de 2020 (Doc. PDF – auto admite recurso apelación – expediente electrónico - Tribunal), posteriormente, mediante auto adiado el dieciocho (18) de marzo de 2021 (Doc. PDF – ordena traslado para alegar – expediente electrónico - Tribunal), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo, derecho del cual hizo uso el extremo procesal activo y pasivo⁷.

⁷Documentos PDF 013 correo alegatos fiscalía general de la nación y 014- correo alegatos parte actora - expediente electrónico Tribunal.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. *Competencia*

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad con la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un hecho sujeto al derecho administrativo en el que al parecer están involucradas entidades públicas.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. *Definición del recurso*

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, y en armonía con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación emitida el 06 de abril de 2018⁸, el estudio en esta segunda instancia, y por lo tanto, el marco de competencia de este Tribunal, lo constituyen los puntos de inconformidad formulados por la parte actora en contra de la sentencia de primer grado.

Para lo cual se tiene que, la vocera judicial de la parte demandante esgrimió que a diferencia de lo planteado por el *a quo* en el fallo recurrido, las entidades accionadas si son responsables por los daños presuntamente irrogados a los accionantes con ocasión a la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, daño antijurídico causado que no estaba en la obligación jurídica de soportar.

6.1.3 *Problema jurídico a resolver*

Consiste en determinar si la Fiscalía General y la Nación – Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial Ibagué-Tolima, son extracontractualmente responsables de los perjuicios irrogados a los demandantes, como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA entre el 8 de marzo al 11 de octubre de 2016, en razón a la causa penal seguida en su contra por los delitos de secuestro extorsivo, y fabricación, tráfico y portes de armas de fuego y accesorios,

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 06 de abril de 2018, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH; referencia- acción de reparación directa- sentencia de unificación, radicado 05001-23-31-000-2001-03068-01-(46005).

Sentencia de Segunda Instancia

partes o municiones, y que culminó con la sentencia absolutoria emitida el 23 de noviembre de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, o si por el contrario, y como lo estableció el Juez de instancia, ha de confirmar la decisión adoptada por encontrarse que las accionadas actuaron conforme a derecho.

6.2. Análisis sustancial

Los accionantes en uso del medio de control de Reparación Directa, interpuso demanda en contra de la Nación - Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, el cual se encuentra definido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que literalmente señala:

“...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 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...”

Ahora bien, deberá emprenderse el estudio respectivo conforme a lo indicado en el artículo 90 de la Constitución Política, a efecto de establecer la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico, norma que textualmente señala:

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

En este orden de ideas, esta Colegiatura abordará el estudio de las presentes diligencias a partir de la valoración íntegra de las piezas probatorias que reposan en el cartulario, las cuales revelarán la situación jurídica y fáctica materia de la *litis*, para que, con posterioridad a esto, se esboce el estudio acerca del régimen aplicable al caso en concreto, de conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales que correspondan.

6.2.1. Pruebas relevantes

La Sala observa que al expediente fueron aportados oportunamente y en forma legal, los elementos de carácter relevante que a continuación se relacionan:

Documentales:

Expediente principal

- a). Copia de los Registros civiles de nacimiento de Edgar Yesid Sanabria Cardona, Edgar Alexander Sanabria Cobos, Gloria Lucia Sanabria Cardona, Liyan Paola Sanabria Cardona, Martha Cecilia Sanabria Cardona, Nubia Josefa Sanabria Cardona, María Magdalena Sanabria Cardona, y Jamir Sanabria Cardona (Fols. 18 – 19, 23 – 33 del Cuad. Ppal. del expediente electrónico juzgado).

Sentencia de Segunda Instancia

b). Declaración extra-juicio rendida por la señora Luz Angela Hernández Hernández, y conforme a la cual manifiesta que le consta la convivencia entre el señor Edgar Yesid Sanabria Cardona y la señora María Nubia Sánchez Rubio. (Fols. 20 del Cuad. Ppal. del expediente electrónico juzgado).

c). Oficio adiado el 21 de febrero de 2017, expedido por la Asesora Jurídica del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué – Picalaña, y conforme al cual se indicó que el señor Edgar Yesid Sanabria Cardona estuvo privado de la libertad en dos ocasiones, así: i) del 31 de marzo de 2005, al 30 de julio de 2007 – proceso No. 7300161066252015-00548NI 38323 y; ii) del 8 de marzo de 2016 al 11 de octubre de 2016 – proceso 7300161066252015-00548NI38323. (Fols. 37 del Cuad. Ppal. del expediente electrónico juzgado).

d). Constancia suscrita por la Abogada Blanca Elena Sierra Castellanos, y mediante la cual señala que prestó los servicios profesionales dentro del proceso penal No. 7300161066252015-00548 seguido en contra del señor Edgar Yesid Sanabria Cardona, por el delito de secuestro extorsivo y fabricación, tráfico, y porte de arma de fuego o municiones, recibiendo como pago de honorario la suma de \$10.000.000 M/cte. (Fols. 38 del Cuad. Ppal. del expediente electrónico juzgado).

e). Copias auténticas del proceso penal adelantado contra el señor Edgar Yesid Sanabria Cardona, identificado con el número de radicación 73001-61-06-625-2015-00548-00 (NI. 38323), cuyo conocimiento fue asumido por el Juzgado Segundo Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima (fols. 1 – 120 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas – expediente electrónico juzgado) y del cual se destaca:

- Copia del solicitud y acta de audiencia preliminar – control previo a búsqueda selectiva en base de datos (Fols. 104-106 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas).
- Copia del acta de audiencia preliminar reservada adelantada el 7 de diciembre de 2015 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal, solicitud de orden captura por el delito de secuestro extorsivo y otro, indiciado EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, y que fuere presentada por la Fiscal Tercera Especializada de Ibagué, y la respectiva solicitud de la diligencia. (Fols. 98-99 y 101-102 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas).
- Copia del acta de audiencia preliminar de fecha 8 de marzo de 2016, por medio de la cual el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué – Tolima resolvió lo siguiente: i) legalizó captura; ii) impartió legalidad a la formulación de imputación de cargos; y iv) resolvió imponer medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario y penitenciario en contra del señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, por el delito de secuestro extorsivo, decisión contra la cual no se promovió recurso alguno. (Fols. 91-92 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas).
- Copia de la boleta de detención N° 00244 del 8 de marzo de 2016, suscrita por el Juez Octavo Penal Municipal de Garantías de Ibagué – Tolima, y correspondiente al señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, a quien se le impuso medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario y penitenciario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 307 literal a, numeral 1. C.P. (Fols. 89-90 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas).
- Copia del escrito de acusación del proceso penal adelantado contra el señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, con radicado 73001-61-06-625-

Sentencia de Segunda Instancia

2015-00548-00, y presentado por la Fiscalía Tercera especializada delegada ante el Gaula de Ibagué el 28 de marzo de 2016, dentro del cual se realizó la imputación jurídica consistente en el punible de secuestro extorsivo – artículo 169 y fabricación, tráfico y porte de armas art. 365 C.P., registrando como víctima a la señora NOHORA ELSY JIMENEZ. (Fls. 80-84 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas).

- Copia del acta de la audiencia de formulación de acusación del 29 de abril de 2017, tramitada por el Juzgado Segundo Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima, dentro del proceso penal que se adelantó en contra del señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, diligencia en que se le dio traslado al escrito de acusación a la parte actora y al Ministerio Público, reconociendo a su vez como víctima a la señora NOHORA ELSY JIMENEZ, y se efectuó el descubrimiento probatorio. (Fls. 71-72 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas).
- Copia del acta de audiencia preparatoria adelantada por el Juzgado Segundo Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima el 16 de junio de 2016, y mediante la cual se determinó la estipulación o elementos materiales probatorios, y que fueron solicitado tanto por la defensa del señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, como por el Fiscalía, dentro de las cuales se destaca, testimonios, denuncia, entrevista de ampliación de declaración, acta de reconocimiento fotográfico y videográfico, informe de investigación – verificación de cámara de seguridad, copia del retiro de cuenta de ahorros, oficio al banco – video de grabación de retiro efectivo, álbum fotográfico de imágenes congeladas, disco compacto de video grabaciones, informe de investigador privado, informe de investigador de la Policía Judicial SIJIN – verificación de cámaras, acta de inspección al lugar, anotaciones y antecedentes, entre otros, y finalmente fija fecha para audiencia de juicio oral. (Fls. 59-60 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas).
- Copia de oficio adiado el 1 de julio de 2016, por la señora Nohora Elsy Jiménez, y conforme a la cual manifiesta la negativa de asistir a la audiencia de juicio oral dentro del proceso de la causa penal, donde funge como víctima, según los hechos por ella denunciados. (Fls. 57 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas).
- Copias de actas de juicio oral celebradas los días 12 de agosto de 2016 adelantada por el juez de conocimiento, dentro de la misma la Fiscalía y la defensa expusieron la teoría del caso, y se dio inicio a la fase probatoria, se receptionaron algunos testimonios, e incorporaron documentos. (Fls. 44 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas)
- Copia del acta de audiencia de juicio oral celebrada por el Juzgado Segundo Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima, el 10 de octubre de 2016, dentro del proceso penal adelantado contra el señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, diligencia en la cual la Fiscalía solicitó la absolución por duda a favor del imputado, solicitud que fue aceptada por el juez de conocimiento, y en tal orden emitió sentido del fallo de carácter absolutorio y dispuso la libertad inmediata del procesado. (Fls. 40-41 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas)
- Copia de boleta de libertad No. 01548 del 10 de octubre de 2016, expedida por el Juzgado Segundo Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima (Fls. 38 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas)

Sentencia de Segunda Instancia

- Copia del acta de la audiencia de lectura de fallo en sentido absolutorio a favor del accionante, el señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, y adelantada por el Juzgado Segundo Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima el 23 de noviembre de 2016. (Fol. 57 del Cuad. Ppal. del expediente electrónico juzgado, y fol. 37 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas –).
- Copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima, el 23 de noviembre de 2016 dentro del proceso penal que se adelantó contra del señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA por el delito de secuestro extorsivo, y fabricación, tráfico, porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y conforme a la cual se absolvió por duda en favor del procesal en aplicación del principio de *in dubio pro reo* (Fols. 40-56 del Cuad. Ppal. del expediente electrónico juzgado y fols. 24 – 36 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas).

Establecido lo anterior, la Sala estudiará a continuación los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, para lo cual atenderá los cargos formulados por la parte recurrente en su escrito de alzada y valorará los medios de convicción obrantes en el cartulario.

6.2.2. Régimen de responsabilidad extracontractual del Estado:

Como se estableció en precedencia, se tiene que el artículo 90 de la Carta Política, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En desarrollo de este precepto, la jurisprudencia del Consejo de Estado en consonancia con los precedentes de la Corte Constitucional ha precisado que para que exista responsabilidad del Estado deben darse tres elementos así: el hecho dañoso, el daño antijurídico y el nexo causal entre el primero y el segundo.

En este orden de ideas, extracta la Sala que tres (3) han sido tradicionalmente los elementos que la jurisprudencia ha estimado necesarios para la determinación del daño y su correspondiente imputación al Estado, ya sea con base en un título jurídico subjetivo u objetivo, para lo cual deberá presentarse los elementos inherentes de la existencia (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (iii) un nexo de causalidad entre el daño y la conducta, donde le corresponde a los actores para salir adelante en sus pretensiones, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de éste tipo de responsabilidades.

Bajo este panorama, esta Corporación efectuará el correspondiente análisis a fin de determinar si en el *sub-lite* existen hechos demostrativos de que se produjo un daño⁹, como consecuencia directa de la acción u omisión que pudiere ser atribuible a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, para lo cual se ha de abordar el régimen de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad.

⁹ Sentencia del Consejo de Estado, del 29 de mayo de 2014, Exp. 29882, CP. Ramiro Pazos Guerrero; Sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección B, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818), Actor: TISSOT S.A, Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL

6.2.2. Régimen de responsabilidad aplicable en materia de privación de la libertad:

En efecto se tiene que, la responsabilidad del Estado nace del artículo 90 constitucional, a partir del denominado daño antijurídico; así mismo, y a partir de dicha norma, se desprenden diferentes teorías de la forma de responsabilidad estatal, esto es en principio la responsabilidad objetiva, por medio de la falla en el servicio, la cual puede ser probada o presunta, además es importante recalcar la existencia de la responsabilidad desde el punto de vista objetivo o sin culpa, caso en el cual al actor le basta con establecer el daño y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño y le corresponde al Estado desvirtuar el nexo de causalidad, pues la prueba de la diligencia y cuidado no lo exime de responsabilidad.

En torno al régimen de responsabilidad por la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudencias de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹⁰.

Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹¹.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹². Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “*injusto*” sino “*injustificado*” de la detención¹³.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*¹⁴.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. (7058).

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. (8666).

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. (9391).

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. (10056).

¹⁴ Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, Exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del *in dubio pro-reo*.

Sentencia de Segunda Instancia

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado había sido pacífica en determinar que si se configura la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*, se acoge un 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 precluya la investigación o es absuelto 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 justicia¹⁵.

De igual forma, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del aludido precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹⁶.

Respecto del título de imputación objetivo en los casos de privación injusta de la libertad la Alta Corporación tuvo oportunidad de unificar su jurisprudencia a través de la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, que en providencia del 17 de octubre de 2013, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, señaló que tratándose de la privación injusta de la libertad, el análisis debía ser eminentemente **objetivo**; por lo tanto, si 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, la administración estará obligada a responder sin importar las condiciones que rodearon la medida, **siempre que no se presente una de los eximentes de responsabilidad** (fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima).

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU/072 de 2018¹⁷, desplegó un estudio respecto del régimen aplicable en materia de privación injusta de la libertad, para lo cual reiteró lo ya manifestado por la Alta Corporación en sentencia C-037 de 1996, en la cual se efectuó el control de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, insistiendo en que los elementos de responsabilidad del Estado son consustanciales a cualquier proceso de verificación de responsabilidad de la Administración, para lo cual ha tenerse en cuenta el contexto y la necesidad de efectuar el análisis sobre la acción u omisión desencadenante del perjuicio.

A continuación, la Corte Constitucional acudió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), que en la causa Yarce y otras vs. Colombia, rememoró e hizo varias precisiones sobre el artículo 7° de la CIDH¹⁸, en el sentido de precisar que “*Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del*

¹⁵ Consejo De Estado. Sección Tercera. Subsección A-Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. 30 de enero de 2013. Radicación número: 85001-23-31-000-2001-00056-01(25324). Actor: María Yolanda Rincón García Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General De La Nación. Referencia: Acción de Reparación Directa.

¹⁶ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: “...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...)”.

¹⁷ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ Sentencia del 22 de noviembre de 2016.

artículo 7.2¹⁹”; y posteriormente subrayó que la detención o prisión preventiva deben observar los siguientes requisitos: **a)** Que los fines sean legítimos y razonables; **b)** Que la medida esté basada en elementos probatorios suficientes; **c)** que la medida sea susceptible de revisión periódica y **d)** que además de legal, no se arbitraria.

Con respecto a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en aquellos casos donde se cuestione la privación injusta de la libertad de una persona, la Corte hizo énfasis en que la Subsección C, de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia del 26 de septiembre de 2012²⁰, precisó que si bien la teoría del daño antijurídico – el que el ciudadano no está obligado a soportar- es un baluarte imprescindible de la responsabilidad del Estado, ello no supone “una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal”²¹, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”²², y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho²³. (Destaca la Sala).

“En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial²⁴, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.” (Subrayas y Negrilla fuera de texto original).

Luego, se tiene que la Corte Constitucional reiteró las consideraciones plasmadas en la sentencia SU-353 de 2013, en donde al analizar un caso de responsabilidad

¹⁹ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, supra, párr. 57, y Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 126.

²⁰ Expediente 70001-23-31-000-1998-00017-01(21232).

²¹ “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

²² MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

²³ “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”. ob., cit., p.308.

²⁴ Artículo 203 y ss del C.P.P”

Sentencia de Segunda Instancia

del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño, concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado, lo que significa que estudiar los casos en los cuales se ventile la privación injusta de una persona en aplicación de un exclusivo régimen de responsabilidad, desconoce el principio de *iura novit curia*; es así que, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma, y agrega que la nominación de las causales de privación injusta de la libertad no se agota en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

“De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse²⁵.”

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior es dable señalar que el órgano guardián de la norma superior, en dicha providencia reconoció la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, pero, solo en los eventos en los que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, situación en que la restricción de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, y en donde el daño antijurídico se muestra sin mayores esfuerzos; pues, en su criterio desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos²⁶.

Bajo los anteriores parámetros, es que la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada, además, siempre se habrá de establecer si el imputado o sindicado, con su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a la medida de privación de la libertad.

Ahora bien, para esta Sala es importante hacer referencia a la sentencia de Unificación emitida por el Honorable Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018, a partir de la cual se modifica la línea jurisprudencial imperante en materia del régimen jurídico aplicable a los casos en los que se ve inmersa la privación injusta de la libertad de una persona, y donde además se establecen los parámetros para que se configure la responsabilidad del Estado en tales eventos.

La mencionada jurisprudencia, empieza por establecer las condiciones en las cuales se da paso al reconocimiento de la responsabilidad del Estado en los casos en los que se vislumbra el daño a causa de la privación injusta de la libertad de un sujeto que se vio inmerso en un proceso penal y que culminó con una decisión absolutoria en favor del sujeto de la medida restrictiva de la libertad.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas; Acápites 104 y 119.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas; Acápites 105. “...en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. (...)El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo. (...)”.

Sentencia de Segunda Instancia

De conformidad con los antecedentes jurisprudenciales que se esbozan a lo largo de la mencionada providencia, el Honorable Consejo de Estado advirtió que se estaba dando una imposición de responsabilidad casi sin medida a cargo del Estado en todos los casos en los cuales una persona era privada de su libertad con ocasión de un proceso penal seguido en su contra y que terminaba con la absolución del mismo, teniendo en cuenta que en concordancia con la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo bajo la óptica del de imputación del daño especial, era deber del juez verificar como primera medida la existencia de un daño, que en este caso es la privación o restricción injusta del derecho a la libertad, y adicionalmente, que dentro del proceso penal se obtuviera sentencia absolutoria, ya hubiera sido porque **a)** El hecho o la conducta delictiva no existió; **b)** la conducta investigada no constituía delito; **c)** el delito no fue cometido por el sindicado o procesado; y **d)** en aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

Como fundamento de lo anterior, el H. Consejo de Estado fincó su actual postura partiendo de los siguientes derroteros:

“De conformidad con lo anterior, como la indemnización se abre paso cuando se demuestra que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser justo ni admisible con el Estado – el cual también reclama justicia para sí, que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva, cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener ni lograr ese objetivo, es decir, cuando sobre el investigado persistan dudas acerca de su participación en el ilícito, y por lo tanto también persisten respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (Inclusive este último después de la modificación que le introdujo el acto administrativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal, y la Convención Americana de Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último.” (Resalto de la Sala).

A juicio del Consejo de Estado, mantener indemne la tesis que ha gobernado hasta el momento en materia de privación injusta de la libertad, afecta en su totalidad el interés general, en el entendido que las decisiones condenatorias contra del Estado que devienen de este tipo de daños, afectan de manera significativa el erario de la Nación, pues, es de notar, que se abre la posibilidad para que todas las personas que resulten absueltas en un proceso, entren a exigir al Estado una indemnización, que desde el punto de vista subjetivo, debería probarse de entrada si el daño presuntamente alegado tiene el carácter de antijurídico en concordancia con el artículo 90 de la Constitución Política. Sobre este tópico, el Consejo de Estado, mencionó:

“Así las cosas, se insiste, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar- o solicitar al juez- medidas de aseguramiento como la detención domiciliaria o la detención preventiva u otras que – en las voces de la Jurisprudencia de esta Corporación - Implican la perdida jurídica de la libertad, como, por ejemplo, la prohibición de salir del país, para garantizar la comparecencia del investigado al proceso, y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer

Sentencia de Segunda Instancia

el mandato que le imponía el artículo 6 de la derogada 2700 de 1991 – el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y la Ley-, se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o una condena.

En este 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 solo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no cometió el delito, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la privación 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 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". (Resalto de la Sala).

Sea entonces importante precisar que el órgano de cierre jurisdiccional determinó unos criterios a partir de los cuales se podrá establecer si la restricción de la libertad de una persona se torna o no injusta, esto, de acuerdo a un carácter demostrativo de la prueba recaudada, que llevarán a fijar la antijurídica del daño, así²⁷:

“... el juez deberá verificar:

- 1. Si el daño (Privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;*
- 2. Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil –análisis que hará, incluso de oficio, y si con ello dio lugar a la apertura al proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (Artículos 70 de la Ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,*
- 3. Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño (Subrayado de la Sala)*

En virtud del principio de Iura Novit Curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto siempre de forma razonada, bajo las premisas del título jurídico de imputación que conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecua al caso concreto.” (Subraya fuera de texto original).

Como se observa, tanto la Honorable Corte Constitucional, como el órgano de cierre establecieron que la antijuridicidad del daño deberá analizarse a partir de la conducta del imputado o sindicado, esto, con el fin de determinar si esta fue dolosa

²⁷ Sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 (exp. 66001-23-31-000-2010-00235-01) N.I.. 46-947 sección tercera, Consejo de Estado) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Sentencia de Segunda Instancia

o gravemente culposa, y si dio lugar a la medida de la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento.

Adicionalmente, dicha postura jurisprudencial fue reiterada en la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019²⁸, conforme a la cual se unificó los parámetros para el reconocimiento de perjuicios materiales – daño emergente y lucro cesante en materia de la privación injusta de la libertad. Al respecto, y sobre el título de imputación señaló:

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

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

Como se observa, el órgano de cierre adicionalmente estableció que la antijuridicidad del daño deberá analizarse a partir de la conducta del imputado o sindicado, esto, con el fin de determinar si esta fue dolosa o gravemente culposa, y si dio lugar a la medida de la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento.

No obstante, es de advertir que la decisión de Sala Plena del 15 de agosto de 2018, conforme a la cual se dio un giro en asuntos de privación injusta de la libertad, fue dejada sin efectos a través de fallo de tutela proferido por la Sección Tercera, Subsección B del H. Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2019²⁹, como una medida que atendió las particularidades específicas del caso, y concretamente ante la manifestación que se realizó en el análisis del nexo causal, donde se concluyó que el mismo fue roto por el actuar irregular de la ciudadana, y por ende daba pie a la configuración de la culpa de la víctima, ante lo que el juez constitucional advirtió que en casos como éste no podrá exonerarse al Estado con base en esta causal, pues desconoce la decisión penal absolutoria y en ese sentido es que debía modificarse la decisión.

Lo anterior permite concluir que, el criterio de unificación plasmado en la sentencia del 15 de agosto de 2018 con ponencia del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, desapareció formalmente.

Es así como, la Sección Tercera del Consejo Estado dando cumplimiento a la decisión constitucional, recientemente profirió la sentencia del 6 de agosto de 2020³⁰, a través de la cual se tiene que si bien no se impuso criterios de unificación, si abordó el análisis del caso con base en las posturas de la Corte Constitucional

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 18 de julio de 2019, expediente (44,572).

²⁹ Sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 (exp. 66001-23-31-000-2010-00235-01) N.I. 46-947 sección tercera, Consejo de Estado) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³⁰ 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.

Sentencia de Segunda Instancia

contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, determinando que para que un daño pueda catalogarse como antijurídico, y adicionalmente pueda ser imputable a la administración, resulta indispensable analizar el carácter de injusto de la privación de la libertad, esto, a la luz de los **criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento**. En concreto el órgano de cierre jurisdiccional precisó que:

“Establecido lo anterior, es necesario verificar si el daño es imputable o no a las demandadas. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 199660, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6°, 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”.

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

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

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.” (Resaltos de la Sala).

Sentencia de Segunda Instancia

En este orden determinó 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.”*”.

En conclusión, la línea jurisprudencial de nuestro órgano de cierre en contexto con la decantada por la H. Corte Constitucional, permite concluir a la Sala que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina precluido, como ocurre en el *sub lite*, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta, y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración, es decir, si la medida de aseguramiento atendió los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, lo cual deberá ser objeto de análisis en cada caso.

En este punto se ha de establecer que el máximo tribunal de lo constitucional en el citado precedente de unificación jurisprudencial, determinó que el que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado, lo que significa que estudiar los casos en los cuales se ventile la privación injusta de una persona en aplicación de un exclusivo régimen de responsabilidad, desconoce el principio de *iura novit curia*; es así que, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma, y agrega que la nominación de las causales de privación injusta de la libertad no se agota en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

“De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse³¹”.

Bajo los anteriores parámetros, es que la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

Establecido lo anterior, la Sala verificará si concurren en el *sub lite* los elementos estructurales de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad.

6.2. De la Responsabilidad extracontractual en el caso concreto

6.2.1. El daño:

Este elemento ha sido definido como el menoscabo, detrimento, alteración o afectación negativa, de un bien o interés jurídico protegido con características de ser injusto en la medida que la víctima o lesionado no se encuentra obligado a

³¹ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas; Acápites 104 y 119.

soportarlo.

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada.

De conformidad con el caudal probatorio obrante en el cartulario, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora, pues se encuentra acreditado en razón al proceso penal tramitado en contra del señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, por los punibles de secuestro extorsivo, y fabricación, tráfico y porte de armas, quien estuvo privado de su libertad – con medida de aseguramiento intramural, durante el periodo comprendido entre el 8 de marzo al 11 octubre de 2017, - fecha en que se revocó la medida de aseguramiento y se ordenó libertad provisional, esto es, un total de **7 meses y 3 días**.

En este punto, se ha de señalar que la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha sostenido que, resulta insuficiente la constatación de la existencia del daño para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado; situación que impone a la Sala desplegar el respectivo análisis de imputación, que permita determinar si éste es resulta ser antijurídico, imputable fáctica y jurídicamente a la administración, como lo alega la parte actora.

6.2.2. La imputación de la responsabilidad y su fundamento

Con miras a desatar las censuras formuladas por el extremo apelante y por contera, de establecer si los títulos de imputación aplicados por el *a quo* al *sub-lite*, son adecuados, es menester para esta Corporación efectuar las siguientes precisiones:

Prima facie debe recordarse por esta instancia judicial que, la imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública por el daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Ahora, cabe aclarar que la actual postura del órgano de cierre de esta jurisdicción, ha establecido que, para la determinación del daño y su correspondiente imputación, es menester analizar dichos elementos a la luz de los títulos de imputación que han sido creados por vía jurisprudencial.

Como se precisó en parte precedente, el régimen aplicable a casos análogos al que es objeto de estudio, ya no podrá ser por regla general, el objetivo bajo la óptica del título de imputación del daño especial, habida cuenta que, el Consejo de Estado, modificó la postura invariable que sobre esta temática había decantado desde el año 2013, y precisó que en esta clase de asuntos, el juez, prevalido de los principios de la sana crítica y *iura novit curia*, y teniendo en cuenta los hechos y los elementos de convicción obrantes en cada proceso, podrá conducir el análisis del título jurídico de imputación que considere pertinente, siempre y cuando, el mismo se adecúe a los supuestos facticos esbozados en el proceso, y dicha decisión se encuentre debidamente fundamentada. Así lo señaló en dicho fallo de unificación, en los siguientes términos:

Sentencia de Segunda Instancia

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

Así mismo, resulta necesario examinar el **carácter injusto de la privación de la libertad**, a la luz de los criterios de **razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento**, puesto que, el hecho que una persona resultara privada de la libertad y a la postre, terminara con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva **resultó injusta** y, en tal caso, **generadora de un daño antijurídico imputable a la administración**.

Es claro que la parte actora endilga responsabilidad a cargo de la Nación - Fiscalía General de la Nación y Nación - Rama Judicial, por la presunta privación injusta de la libertad del señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, por cuanto fueron estas entidades las que ordenaron la medida de aseguramiento del mencionado señor, es decir, se demanda en este caso porque al desarrollar su actividad, pudieron causar un daño antijurídico, siendo menester de la Sala estudiar si las decisiones proferidas por las demandadas se ajustaron a los supuestos previstos en la normatividad procesal penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la investigación.

Para arribar el estudio al caso concreto, tendremos como base legal la vigencia de la norma penal para el momento de ocurrencia de los hechos, es decir, la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se fijó en Colombia el sistema penal acusatorio, pues, del material probatorio existente es preciso advertir que las actuaciones preliminares surtidas por el Juez Octavo Penal Municipal de Garantías de Ibagué – Tolima y el Juez Segundo Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima, radicado No. 73001-61-06-625-2015-00548-00, se desarrollaron bajo la ritualidad del nuevo estatuto de procedimiento penal.

Ahora bien, conforme lo ordenado en el artículo 250 de la Constitución Política³², 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, para lo cual podrá solicitar, entre otras cosas, que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal³³.

Respecto de la solicitud y procedencia de la medida de aseguramiento, el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 establece: *“El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda”*.

³² Modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002

³³ Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, según el cual, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde “[s]olicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”.

Sentencia de Segunda Instancia

En relación con lo anterior el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con 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.”*

De igual manera, el artículo 313 *ibídem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá 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.”*

Ahora, y teniendo en cuenta el anterior panorama jurisprudencial, es preciso advertir que no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, por cuanto, Edgar Yesid Sanabria Cardona fue vinculado a una investigación penal, la cual finalizó con sentencia absolutoria por duda en virtud de aplicación de *in dubio pro reo*, lo que sin duda exige un estudio dentro del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio.

Entonces, y de cara al *sub lite* es pertinente que la Sala se remita a la instancia en la cual, dentro del proceso penal adelantado contra Edgar Yesid Sanabria Cardona, la Fiscalía General de la Nación solicitó la medida de aseguramiento y el Juez de control de garantía decidió concederla.

En efecto, en el cartulario de la presente controversia judicial reposa piezas judiciales que integran el proceso de la causa penal N°. 73001-61-06-625-2015-00548-00 (NI. 38323), seguido contra el señor Edgar Yesid Sanabria Cardona por los delitos de secuestro extorsivo y fabricación, tráfico, y porte de arma de fuego o municiones, cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado Segundo Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima, figurando como ofendida o víctima la señora Nohora Elsy Jiménez.

De entrada se logra establecer que, y según audiencia preliminar que fuere adelantada por parte del Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué Tolima, el 08 de marzo de 2016 y dentro de la cual se **(i)** legalizó a captura de Edgar Yesid Sanabria Cardona; **(ii)** se formuló la imputación por los punibles de secuestro extorsivo y fabricación, tráfico, y porte de arma de

Sentencia de Segunda Instancia

fuego o municiones; y en consecuencia, **(iii)** se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención intramural; que los hechos que dieron lugar a la investigación correspondió a la denuncia promovida por la señora Nohora Elsy Jiménez, donde y según el relato fáctico de la presunta víctima, esta había sido abordada por dos sujetos, entre estos, el señor Sanabria Cardona, e intimidada con arma blanca y arma de fuego sin permiso de autoridad judicial competente, obligada a desplazarse hasta un cajero del banco Davivienda y constreñida a retirar dinero de su cuenta bancaria, y retenida por un periodo de dos horas y 15 minutos.

En este orden, es del caso destacar el escrito de acusación del referido proceso penal, que fuere presentado por la Fiscal Tercera Especializada de Ibagué – Tolima, y conforme al cual realizó la imputación jurídica consistente en los punibles de secuestro extorsivo – artículo 169 y fabricación, tráfico y porte de armas art. 365 C.P., y dentro del cual se estableció:

“El 14 de marzo de 2015, siendo las 11:45 horas, en el Banco Cádiz de la ciudad de Ibagué NOHORA ELSY JIMENES fue abordada por dos sujetos, uno de ellos identificado como EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, quienes la intimidaron con arma blanca y arma de fuego portaba sin permiso de autoridad judicial competente la obligaron a movilizarse hasta la calle 37 donde abordaron un taxi de servicio público, conduciéndola por la Cra 5 hasta el sector de Multicentro, descendieron frente a una Notaria, luego la llevaron a un parque donde estuvieron 15 a 20 minutos, a travesaron la avenida hasta el parqueadero del Supermercado Yep donde está ubicado el cajero de Davivienda, la obligaron a retirar el dinero que tenía en su cuenta de ahorros, extrayendo la suma inicial de \$40.000,00 SANABRIA CARDONA le rapo el desprendible dándose cuenta que tenía un saldo y la obligó a retirarlo, fue así como extrajeron la suma de \$520.000,00 increpándole que colaborara o de lo contrario la cogía a plomo, la sacaron de allí, de nuevo atravesaron la Cara 5 hacia el mismo parque en el Barrio el Jordán, allí le terminaron de revisar el bolsón sin encontrar nada de su intereses, le arrojaron los documentos al piso, la empujaron y la dejaron abandonada.

La retención de la víctima se produjo hasta las 14:00 horas.

Lograda por la Policía judicial la identificación de EDGAR YESID SANABRIA CARDON, el Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías libró la orden de captura 03951 en su contra el 7 de diciembre de 2015.

El 7 de marzo de 2016 miembros de la Sijin hicieron efectivo el mandato judicial, presentándose al día siguiente el Juzgado 8 Penal Municipal con función de control de garantías, donde se legalizó su captura, se formuló imputación y se le cobijó con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.”

Que en dicho escrito de acusación el ente prosecutor adujo contar con los siguientes elementos probatorios, tales como: i) denuncia promovida por la señora Nohora Elsy Jiménez el 24 de marzo de 2015; ii) entrevista de ampliación de declaración del 9 de junio de 2015; iii) acta de reconocimiento a través de fotografía realizado el 1 de diciembre de 2015 y en donde señalan al señor Edgar Yesid Sanabria Cardona; iv) informe de investigación de campo; v) copia del retiro de cuenta de ahorro Banco Davivienda correspondiente a la denunciante; vi) oficio dirigido a Davivienda con CD adjunto de los registro fílmicos del cajero automático de Arcacentro Cra. 5 calle 63 centro comercial Arcacentro; vii) CD en almacén de evidencias; viii) copia del álbum fotográfico correspondiente a las 6 imágenes congeladas y captadas en el momento del rapto de la víctima; ix) informe de investigador de campo adiado el 9 de julio de 2015 relacionado con labores de vecindario ubicando cámaras de videos, elaboración de álbum fotográfico con la imagen de Edgar Yesid Sanabria Cardona

Sentencia de Segunda Instancia

– entrevista de Nohora Elsy Jiménez; x) informe de investigador de campo del 7 de septiembre de 21015 y relacionado con respuesta de órdenes a policía judicial; xi) inspección a lugares de la Fiscalía Local de Tarazá Antioquia donde se obtuvo copia del informe ejecutivo del 03 de abril de 2014, y que registró como capturado en flagrancia al señor Sanabria Cardona, entre otro, y reseña; xii) informe de investigador de campo del 25 de agosto de 2015 relacionado con inspección al CD – video y placas fotográficas; xiii) oficio de antecedentes del señor Sanabria Cardona; xiv) informe de investigador de campo relacionado con cotejo morfológico, álbum fotográfico y reconocimiento a través de fotografías; xv) informe de investigador de campo adiado el 06 de noviembre de 2015 relacionado con cotejo morfológico; xvi) informe de investigador del campo del 25 de noviembre de 2015 relacionado con álbum fotográfico con la placa de Sanabria Cardona; xvii) informe de investigador de campo adiado el 04 de marzo de 2016 relacionado con reportes financieros de la cuenta de la señora Nohora Elsy Jiménez; xviii) informe relacionado con la captura del señor Sanabria Cardona; xix) acta de derechos del capturado; xx) certificado de antecedentes y tarjeta biográfica; y xxi) informe de investigador de laboratorio PJ relacionado con plena identidad³⁴.

A hilo de lo anterior, se observa el contenido del escrito adiado el 1º de julio de 2016, suscrito por la denunciante en la causa penal, la señora Nohora Elsy Jiménez, de la cual extracta lo siguientes: *“Por medio de la presente me permito hacer llegar a su despacho la negativa a no querer presentarme el día 2 de agosto a la audiencia donde soy la víctima dentro del proceso, por los hechos que fueron denunciados por mi por el delito de hurto por parte de dos personas que me intimidaron y me quitaron la duma de \$500.000,00. Señor fiscal quiero dejar claro ante su despacho y de la misma manera ante el defensor de los agresores que no asistiré a ninguna audiencia ya que siento temor enfrentarme a estos señores, todavía me siento afectada psicológicamente por los hechos anteriores, no tengo ningún tipo de protección por parte de la justicia; es de aclarar señor fiscal que ya me ratifique nuevamente ante el investigador por parte de la defensa que fui entrevistada y donde deje claro que en ningún momento los señores me secuestraron, con ningún tipo de arma de fuego y que tampoco me extorsionaron, solamente me asalto en mi buena fe, me engañaron y me hurtaron el dinero que tenía en mi cuenta de ahorro, que cualquier como víctima, él se encargara de representarme.”*³⁵

Por su parte, el juzgado de conocimiento adelantó la etapa de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral, el cual y luego se haberse suspendido en una ocasión, se tiene que el mismo concluyó con la diligencia del 10 de octubre de 2016, audiencia dentro de la cual el Fiscal delegado solicitó la absolución por duda a favor del imputado, solicitud que fue aceptada por el juez de conocimiento, y en tal orden emitió sentido del fallo de carácter absolutorio y dispuso la libertad inmediata del procesado.

Fue así que, el Juzgado Segundo Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima emitió sentencia del 23 de noviembre de 2016, conforme a la cual absolvió por duda en favor del procesal en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, providencia de la cual se observa, que:

En el caso sub judice, tenemos que la Fiscalía Delegada, en desarrollo de la audiencia de juicio oral, fase de alegaciones materiales finales, solicitó la absolución a favor de EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, al indicar que, si bien es cierto, tuvo los elementos probatorios y evidencias físicas necesarias para obtener una inferencia razonable de autoría y participación, con la cual acudir en el grado de posibilidad ante

³⁴ Fls. 80-84 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas.

³⁵ Fls. 57 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas.

Sentencia de Segunda Instancia

el Juez de Control de Garantías para dar inicio a un proceso penal en contra de quien hoy funge como acusado, es porque así se establece en lo que se ha conocido como el principio de escalones o de escalonamiento, es decir, una gradualidad que establece la ley en el camino de la verdad.

En efecto, para formular imputación basta con que exista una inferencia razonable, es decir, en términos de verdad, solamente la posibilidad y con fundamento en entrevistas y elementos materiales probatorios, la Fiscalía acudió porque ese era su deber, dar inicio a un proceso penal luego de agotar la etapa investigativa. Igualmente, consideró en su momento que podría soportar el grado de probabilidad una acusación conforme lo fundado los artículos 339 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Así fue como procedió a alcanzar el siguiente peldaño en el camino de la verdad,, pero luego al considerar que era un desgaste innecesario continuar procurando la concurrencia de los testigos al encontrar a su parecer que la víctima estaba faltando a la verdad y con ello, poniendo en tela de juicio la realización de la conducta punible y la responsabilidad del endilgado, no le fue permitido entonces alcanzar esa certeza racional acerca de la materialización por parte del encausado de los comportamiento delictivos por los cuales se le formuló acusación, por lo que conforme a la valoración de la prueba según las reglas de la sana critica, finalmente advirtió que no se establecerá un estado de conocimiento más allá de la duda, respecto de la materialización de la conducta punible y de la responsabilidad penal del sujeto activo de la conducta desplegada, por lo que en ese estado de incertidumbre, procedió a solicitar fallo absolutorio a favor del aquí acusado, el señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA.

En efecto, el Despacho tal y como lo determinara en el sentido del fallo, al no conformarse solamente con la manifestación respecto del señor Fiscal de retirar los cargos y pedir fallo absolutorio, sino que, además como éste lo había hecho, entró a valorar la prueba recaudada en desarrollo de la audiencia de juicio oral y las razones argumentadas por el señor delegado de la Fiscalía, para no continuar insistiendo en la recepción de los testimonios decretados, procedió a enunciar sentido de fallo absolutorio.

De esta manera, tenemos que, efectivamente en el presente caso, tal y como lo ha señalado el señor delegado del ente acusador y la señora abogada de la defensa, la valoración en conjunto de los medios de conocimiento aducidos practicados en juicio conforme a las reglas de la sana critica reglas de la experiencia, reglas de la lógica y los principios del método científico o reglas de la ciencia-, no se llevó al Despacho a ese estado de conocimiento más allá de toda duda que reclama el artículo, 381 de la ley 906 de 2004, para proferir fallo de condena. sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado EDGAR YESID SANABRIA CARDONA.

(...)

Ahora, si bien es cierto, la afectada manifestó en un principio ante las autoridades de policía, que tales sujetos sí portaban armas de fuego, lo hizo motivado por una aparente efectividad que dichas aseveraciones producirían en la investigación, según voces de quien en su momento se encargaba de recibir la denuncia e, igualmente guiada por la vergüenza que le producía el haber sido engañada en su fe, por dos sujetos que ingeniosamente la despojaron del patrimonio económico que albergaba en su cuenta bancaria para dicho instante. Por lo que consideró erróneamente que, agravando los hechos padecidos podrían enmendar en algo la afrenta por ella sufrida.

En consecuencia, para el Despacho, resulta claro que en el desarrollo de los hechos acontecidos el pasado 14 de marzo de 2015, sobre las 11:45 AM, no se materializaron los punibles de secuestro extorsivo y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, que la Fiscalía pretende demostrar en contra del procesado, en la medida que por parte del aquí acusado EDGAR YESID SANABRIA

Sentencia de Segunda Instancia

CARDONA, no se materializaron o desarrollaron los verbos rectores que reclaman los artículos 169 del Código Penal, en relación con el Secuestro Extorsivo, ni tampoco del artículo 365 del Código Penal, en lo atinente al Porte Ilegal de Armas de Fuego. (...)

De esta manera, es claro, entonces, como la valoración en conjunto de los medios de prueba de carácter testimonial allegados al proceso, discriminados con anterioridad, no le han permitido llegar al Despacho a un estado de conocimiento más allá de toda duda, respecto de la responsabilidad penal que le asiste al acusado EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, tal y como lo pregonara el señor delegado de la Fiscalía en su intervención, en los alegatos finales, y que fue lo que lo llevo a pedir sentido de fallo absolutorio.

En efecto, establece el artículo 29. Superior, que toda, persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme una decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal, en consecuencia, le corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba, la duda que se presente se resolverá a favor del procesado, como uno de los derechos mantiene incólume, hasta tano no existe una declaración judicial debidamente ejecutoriada que haya de quebrar esa presunción legal.

Conforme a los argumentos anteriores, es claro que con la prueba practicada en el juicio oral, la Fiscalía no logró demostrar la existencia de la materialidad de las conductas punibles y la responsabilidad penal que le asiste al procesado EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, de manera que este Despacho procederá a cobijar con sentencia absoluta a EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, por los delitos de SECUESTRO EXTORSIVO y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS. ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

Ahora, si bien el desarrollo de la línea jurisprudencial en tomo a la figura de la congruencia consagrada en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, ha evolucionado en torno a la posibilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación por intermedio de sus delegados, como titular del ejercicio de la acción penal, en fases tales como de legaciones o en la misma teoría del caso, o el juez de conocimiento para variar la calificación jurídica, se trata de una facultad que, en todo caso, no es amplia o desmesurada, sino que se debe someter a unos requisitos que se han sentado por la jurisprudencia, presupuestos que en el presente asunto no se han cumplido de la manera concurrente y necesaria como lo señala la máxima Corporación de la justicia ordinaria.

En efecto, para el Despacho, se tiene claro que conforme a la realidad de los hechos o verdadera forma como acontecieron los sucesos del pasado 14 de marzo de 2015, las conductas desarrolladas por EDGAR YESID SABARIA CARDONA, junto con su compañero de andanzas, si bien no se adecuaron típicamente en los delitos de SECUESTRO EXTORSIVO y FABRICACIÓN, TRÁFICO y PORTE DE ARMAS ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, si se adecuan a juicio del Despacho dentro del ámbito de los delitos contra el patrimonio económico -Hurto Calificado y Agravado o Estafa-, pero en el presente caso, al no cumplirse los presupuestos exigidos por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, para la variación de la calificación jurídica, en la medida que de un lado, la imputación fáctica por la que se presentó acusación no lo fue conforme a unos hechos en que se haya dado una apoderamiento, o una inducción o mantenimiento en error por medio de artificios o engaños; tratándose de unos hechos constitutivos de un secuestro en la modalidad de paseo millonario y porte ilegal de armas de defensa personal, por lo que estima el Despacho que al tratarse de unos hechos distintos resultaría afectado el derecho a la defensa, cuando a ésta se le presentó imputación fáctica y se defendió por secuestro y porte ilegal de armas y ahora se le sorprendería con una calificación por un delito de Hurto Calificado y Agravado o Estafa.

De otro lado, en la medida que los tipos penales de Hurto Calificado Y Agravado o Estafa, están dentro de los delitos contra el Patrimonio Económico y los delitos por los que se

Sentencia de Segunda Instancia

*acusó a EDGAR YESID SANABRIA CARDONA. se encuentran dentro de unos bienes jurídicos muy diferentes como son libertad individual y seguridad pública, sin que se pueda pregonar que el Hurto y Estafa son tipos penales pluriofensivos, que quedan protegidos dentro de estos últimos bienes jurídicos.*³⁶

La anterior, decisión no fue objeto de reproche por parte del ente investigador y mucho menos por la defensa, quedando debidamente ejecutoriado, debido a que no se interpuso recurso alguno.

En orden de lo anterior, corresponde a esta colegiatura a fin de aplicar los postulados actuales del órgano de cierre jurisdiccional sobre el régimen de responsabilidad derivado de la privación injusta de la libertad, proceder a determinar si el daño sufrido por los demandantes, en efecto tiene la naturaleza de antijurídico, elemento punto de partida para la configuración de la responsabilidad estatal.

Al respecto, resulta conveniente precisar que en el *sub lite* fue la denuncia promovida por la señora Nohora Elsy Jiménez la que dio lugar a iniciar la investigación penal en contra del hoy demandante, junto con las actuaciones iniciales de entrevistar de ampliación, informes de reconocimiento fotográficos que señalaron al señor Sanabria Cardona, informes de investigación de campo – álbum y placas fotográficas, filmicos, antecedentes, cotejo morfológico, informe con reporte financiero, entre otros, lo que conformaron los elementos materiales probatorios con que contó el ente investigador para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento y el Juez para acceder a la misma en contra del señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, los cuales a juicio de la Sala, y contrario a lo alegado por el apoderado judicial del extremo demandante, eran consistentes para que se adoptara la medida que restringió la libertad en el caso en concreto.

Ahora conviene destacar que, el juez de conocimiento de la causa penal señaló en su decisión absolutoria que, si bien y conforme a la realidad de los hechos denunciados, las conductas desarrolladas por el señor Sanabria Cardona no se adecuaron a los delitos indilgados – secuestro extorsivo y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas, artefactos o municiones, si se adecuaba al de hurto calificado y agravado, es decir, que pese a que no se encontró responsable por los punibles imputados, este si había intervenido en los hechos acontecidos el 14 de marzo de 2015 y que fueron denunciado por la señora Nohora Elsy Jiménez, es decir, que en momento de que se adoptó la medida de aseguramiento existía una conducta ejecutada que, y en relación con la denuncia promovida permitía inferir razonablemente que el hoy demandante era responsable.

Como se aprecia, fueron los anteriores elementos el fundamento de gran envergadura que llevó a las entidades accionadas a considerar como necesaria la adopción de decisiones con la suficiencia de restringir su derecho fundamental a la libertad, mediante la imposición de detención en centro de reclusión.

Así las cosas, desde el punto de vista jurídico, estima este Tribunal que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor EDGAR YESID SANABRIA CARDONA, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, sumado a que se cumplía con los causales para su procedencia, pues se trataba del delito de

³⁶ Fols. 40-56 del Cuad. Ppal. del expediente electrónico juzgado y fols. 24 – 36 del Doc. PDF – cuaderno de pruebas conjuntas.

Sentencia de Segunda Instancia

“secuestro extorsivo” y “fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones”, conductas punibles consagrada en los **artículos 169 y 365 del Código Penal**, que contempla una pena de prisión **entre 320 a 504 meses de prisión, y 9 a 12 años, respectivamente**, siendo competencia de un juzgado penal del circuito especializado.

A juicio de la Sala, es evidente que, si bien existió un daño que sufrió la hoy demandante, también lo es que, este no podría catalogarse como antijurídico, en el entendido, que el ente investigador y la jurisdicción penal, actuaron dentro del margen de sus competencias, y en concordancia con los mandatos constitucionales y legales establecidos que les imponen a la Fiscalía, la obligación de ejercer la acción penal e investigar todas aquellas conductas que puedan constituir una conducta punible e identificar a los presuntos autores, y los jueces penales adoptar en derecho las decisiones que impliquen la restricción de la libertad personal

Bajo este hilo conductor, se puede decir que las decisiones que restringieron la libertad de SANABRIA CARDONA dentro de la causa penal, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se ajustaron a las circunstancias y elementos con los que contaba el funcionario judicial al momento de proferirlas, sin que resulte viable concluir que desconoció criterios de proporcionalidad o razonabilidad. Con relación al elemento de proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la guardiania de la Carta Política ha señalado:

“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica (...)”

“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva”³⁷ (Subraya fuera del texto original).

En este sentido debe puntualizarse que, las decisiones adoptadas por las entidades accionadas, estuvieron sustentadas sobre los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con elementos de juicio que gozaban de credibilidad para la legalización de la captura, la imputación de cargos, así como para la imposición de la medida de aseguramiento en la modalidad de detención en centro carcelario, puesto que se podía inferir razonablemente que estaba implicado en los hechos materia de investigación penal.

Ahora es de destacar que, la libertad no es un bien jurídico de carácter absoluto, y podrá ser limitado en la medida en que se den los presupuestos legales para tal efecto, los cuales en el asunto de autos concurren y otorgan tanto al ente investigador como el juez competente, los elementos para vincular al señor SANABRIA CARDONA a la investigación, restringirle la libertad e inclusive formular cargos en su contra; diferente es que dentro del trámite del proceso penal, el tema probatorio se torne mucho más riguroso y obligue a que para emitir una sentencia condenatoria el juez debe tener certeza más allá de toda duda.

Es así que en el discurrir del proceso se pueden presentar múltiples circunstancias que varíen la percepción de los hechos lo cual escapa de la esfera en la que se

³⁷ C- 469 del 31 de agosto de 2016.

Sentencia de Segunda Instancia

impuso la medida de aseguramiento, e impidieron justamente que se lograra acreditar de manera fidedigna la responsabilidad del hoy demandante en los delitos imputados, dando lugar a la sentencia absolutoria por duda razonable - “*In Dubio Pro Reo*”, circunstancias que, se itera, son posteriores a la etapa en la que se impuso la medida de aseguramiento y por ende no tornan automáticamente en injusta la privación del como lo alega el apoderado de la parte actora en el escrito de demanda.

Como corolario de lo expuesto, se advierte que el daño alegado está desprovisto de la antijuridicidad requerida para que pueda abrirse paso a la responsabilidad estatal, puesto que dadas las específicas condiciones en que se desarrolló el proceso penal es claro que las actividades desplegadas por la Administración fueron respetuosas del debido proceso y de las garantías procesales, esto es, estuvieron ajustadas a la Ley.

En razón a lo expuesto, no se advirtió una conducta constitutiva de falla en el servicio atribuible a la Fiscalía General de la Nación y/o a la Rama Judicial, de ahí que no sea posible endilgarle responsabilidad, puesto que sus actuaciones fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía, y en ese orden de ideas se impone para la Sala confirmar la sentencia apelada proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito que denegó las pretensiones demandatorias, pero, de conformidad con los considerandos abordados en la presente providencia.

7. *Condena en costas:*

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“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.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de la parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

Sentencia de Segunda Instancia

A *Contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la conducta desplegada por el sujeto procesal que resulte vencido en el proceso, verbigracia, la temeridad y mala fe, aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código General del Proceso y 188 del C.P.A.C.A.; si no que correspondían a conductas que debían ser apreciadas en vigencia del derogado Decreto 01 de 1984 como presupuesto para emitir la condena en costas.

En el *sub lite*, como quiera que se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante (Art. 365-1 C.G.P.), se impone confirmar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-3 *ibídem*) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas en esta instancia a favor de la parte demandada Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación , y a cargo de la parte vencida EDGAR YESID SANABRIA CARDONA y OTROS, siempre que se demuestre en el expediente que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, dividido en un 50% del mismo para cada una, y se ordena que por la Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

8. Síntesis

Planteado el escenario procesal de la forma vista, esta Corporación confirmará la sentencia apelada proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, pero, de conformidad con los razonamientos insertos en parte precedente, y por lo tanto, se profiere la siguiente:

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: **CONFÍRMASE** la sentencia apelada proferida el once (11) de mayo de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué que negó las súplicas de la demanda, pero, conforme con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas a los demandantes, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho, que deberá ser cancelado en proporción del 50% del valor para cada una de las accionadas, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Sentencia de Segunda Instancia

TERCERO: Una vez en firme la presente decisión, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALÉTH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **0a291f63658aa9df372d2fbf88bc96ce6debfa34249b65c76a5f365ac3199b72**
Documento generado en 04/04/2022 02:15:49 PM

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