

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 2 de junio de dos mil veintidós (2022).

**RADICACIÓN:** 73001-33-33-008-2017-00203-01  
**Nº INTERNO:** 0814/20  
**MEDIO DE CONTROL:** Reparación directa  
**DEMANDANTE:** Marco Antonio Romero Galindo y otros  
**DEMANDADO:** Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación  
**REFERENCIA:** Apelación sentencia

Decide la Sala<sup>1</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 31 de marzo de 2020, **proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Marco Antonio Romero Galindo y otros** contra la **Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación**, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

### ANTECEDENTES.

#### La demanda.

Los señores **Marco Antonio Romero Galindo; Cindy Johanna Niño Galvis<sup>2</sup>; María Cecilia Galindo de Romero<sup>3</sup>; Marco Antonio Romero Beltrán<sup>3</sup>, Marco Antonio Romero Niño<sup>4</sup>, Lina Marcela Romero Guzmán<sup>5</sup> y Mariangel Romero Niño<sup>6</sup>**, por la

---

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

<sup>2</sup> Según registro civil de matrimonio visible a fl. 16 del cuad. Ppal., Marco Antonio Romero Galindo y Cindy Johanna Niño Galvis contrajeron matrimonio religioso el 4 de octubre de 2014 en Melgar (Tolima).

<sup>3</sup> Según registro civil de nacimiento visible a fl. 9 del cuad. Ppal., Marco Antonio Romero Galindo nació el 30 de sept. de 1976, en Bogotá, siendo hijo de María Cecilia Galindo Pérez y Marco Antonio Romero Beltrán.

<sup>4</sup> Según registro civil de nacimiento visible a fl. 28 del cuad. Ppal., Marco Antonio Romero Niño nació el 1 de marzo de 2005, en Melgar, siendo hijo de Cindy Johanna Niño Galvis y Marco Antonio Romero Galindo.

<sup>5</sup> Según registro civil de nacimiento visible a fl. 24 del cuad. Ppal., Lina Marcela Romero Guzmán nació el 1 de febrero de 2001, en Melgar (Tol.), siendo hija de Nemfy Guzmán Ballen y Marco Antonio Romero Galindo.

<sup>6</sup> Según registro civil de nacimiento visible a fl. 22 del cuad. Ppal., Mariangel Romero Niño nació el 27 de junio

privación injusta de la libertad del señor **Marco Antonio Romero Galindo** durante el periodo comprendido entre el **18 de octubre de 2014** hasta el **5 de mayo de 2015**, mediante apoderado judicial<sup>7</sup> y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, consagrada en artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A., pretenden:

*“PRIMERA: Declárese que la NACIÓN-La MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - LA RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO, -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, -El señor, DIRECCIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, como también a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO, son patrimonialmente responsables por el hecho dañoso ocasionado por el indebido funcionamiento de la administración, que se concretó en la privación injusta de la libertad del señor, Marco Antonio Romero Galindo, mayor de edad y vecino de Melgar, residente en el barrio La Laguna, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.872.141 de Bogotá, desde el 18 de Octubre de 2014 hasta el 05 de Mayo de 2015, dentro de la causa No. 73449-60-00-000-2015-00005-00 Rad. N.I. 73449-31-04-001-2015-00012 que adelantó la fiscalía Treinta y Siete (37) especializada delegada, en el cual aproximadamente Seis (06) meses Quince (15) días más tarde recobró su libertad, perdiendo así su empleo”.*

Que se declare la solidaridad entre las demandadas.

Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a las demandadas a indemnizar a los demandantes, los daños y perjuicios ocasionados,

**Perjuicios materiales:**

**Marco Antonio Romero Galindo,**

**Daño Emergente:** Gastos que se ocasionaron por la detención ilegal de la cual fue objeto, así:

Gastos generales \$12.000.0000, Honorarios al defensor \$9.000.000.

Beneficios laborales \$3000.0000.

**Lucro Cesante:**

a) Por salarios dejados de percibir, \$7.000.000.

b) Por salarios dejados de percibir desde que fue dejado en libertad, hasta la presentación de la demanda, \$24.000.000.

**Perjuicios morales:**

**Marco Antonio Romero Galindo,** 100 S.M.L.M.V.

**Cindy Johanna Niño Galvis,** en su condición de cónyuge del perjudicado, 100 S.M.L.M.V. por daños psicológicos

**Lina Marcela Romero Guzmán,** en su condición de hija del perjudicado, 100 S.M.L.M.V. por daños psicológicos.

**Mariangel Romero Niño,** en su condición de hija del perjudicado, 100 S.M.L.M.V. por daños psicológicos.

**Marco Antonio Romero Niño,** en su condición de hijo del perjudicado, 100 S.M.L.M.V. por daños psicológicos

**Marco Antonio Romero Beltrán,** en su condición de padre del perjudicado, 100 S.M.L.M.V. en por daños psicológicos

**María Cecilia Galindo de Romero,** en su condición de madre del perjudicado, 100 S.M.L.M.V. por daños psicológicos

La condena será actualizada, reajustada y cumplida en los términos de la Ley 1437 de 2011.

---

de 2015, en Girardot (Cund.), siendo hija de Cindy Johanna Niño Galvis y Marco Antonio Romero Galindo.

<sup>7</sup> Abogado Oscar Julián Delgado Pantoja.

### **Hechos.**

Narra la demanda que el señor **Marco Antonio Romero Galindo** fue involucrado en el proceso penal 73449-60-00-449-2014-80107-00, por el delito de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, que culminó de manera anormal bajo el fenómeno de la preclusión el 4 de mayo de 2015, mutando su SPOA a 734496000000201500005.

El proceso fue conocido inicialmente por el Juzgado Primero Promiscuo de Melgar (Tolima), luego por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Melgar (Tolima) y la Fiscalía 37 Seccional de Melgar.

El motivo por el cual la Fiscalía elevó la solicitud de preclusión correspondió a “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”, conforme al artículo 332 numeral 5°. de la Ley 906 de 2004.

Que a raíz de tal investigación estuvo privado de la libertad bajo detención intramural desde el 18 de octubre de 2014 hasta el 5 de mayo de 2015, es decir 6 meses y 20 días.

### **Fundamentos de derecho.**

La parte demandante fundamentó la demanda en los artículos 4, 5, 27, 50 y 60 de la Ley 90 de 1993; Ley 23 de 1991, artículo 59 y subsiguientes, y demás normas complementarias, en especial los derechos 171 y 173 de 1993, la Ley 446 de 1998, la Ley 1437 de 2011 y el Código Civil.

### **Contestación de la demanda.**

Corrido el traslado de la demanda a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación (fl. 73-80 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), de conformidad con lo ordenado por auto del 22 de septiembre de 2017 (fl. 68, documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), se tuvo,

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

Por intermedio de apoderado<sup>8</sup>, se opuso a las pretensiones de la demanda expresando que los actos restrictivos de la libertad fueron actos legales y normales de la administración de justicia y no arbitrarios, razón por la cual considera que no hubo falla en el servicio, error jurisdiccional, ni mucho menos privación injusta de la libertad.

Planteó que existe ausencia de nexo causal por cuanto la facultad para pedir la preclusión de la investigación está asignada por ley, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, lo que impide emitir fallo condenatorio.

Señaló además que el juez con función de control de garantías actúa con fundamento en elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, los cuales no constituyen plena prueba y por ende no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta obedeció a

---

<sup>8</sup> Abogado Franklin David Ancinez Luna.

principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Formuló como excepciones: **i.** *inexistencia de perjuicios*, por estar la medida conforme al marco legal y constitucional, **ii.** *ausencia de nexo causal*, ya que los operadores judiciales actuaron conforme a derecho y la actuación de la Fiscalía fue la única causa del daño, **iii.** *Innominada o genérica*. (fl. 89-96, documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

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

La apoderada judicial<sup>9</sup> manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, por considerar que no es posible declarar la responsabilidad de la entidad toda vez que dentro del proceso no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial o un defectuoso funcionamiento de la administración.

Indicó que en la investigación penal estaban las condiciones para la imputación realizada por la Fiscalía y la privación de la libertad decretada por el juez con función de control de garantías, por cuanto se infirió razonablemente que era autor de los delitos endilgados, además en ese instante procesal existían los suficientes elementos materiales y evidencia física para imputarle las conductas.

Señaló que, en caso de existir sentencia condenatoria, se tenga en cuenta que el demandante no probó el lucro cesante. En cuanto al daño emergente, se opuso a la pretensión por considerar que se debe tasar a la justa proporción.

Propuso las siguientes excepciones **i.** *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, porque no es de competencia de la Fiscalía General de la Nación imponer medida de aseguramiento, solamente solicitarla, **ii.** *Ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación*, en tanto uno de los requisitos para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado es la existencia de un daño antijurídico, la entidad no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados al señor Marco Antonio Romero Galindo, además no todo daño implica un perjuicio que se deba reparar **iii.** *Inexistencia del nexo de causalidad*, porque no existe relación efecto-causa entre la actuación de la entidad y el daño a indemnizar, **vi.** *Cumplimiento de un deber legal*, en tanto constitucional y legal para solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para garantizar la comparecencia del imputado al proceso penal (fl. 101-118, documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

### **LA SENTENCIA APELADA.**

Mediante sentencia del 31 de marzo de 2020, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, pues determinó que efectivamente existió un daño antijurídico, imputable a las demandadas por privación injusta de la libertad, en tanto el señor Marco Antonio Romero Galindo permaneció privado de su libertad **desde el 23 de diciembre de 2014 hasta el 4 de mayo de 2015**, es decir, 4 meses y 11 días.

Expresó que la medida de aseguramiento impuesta a Marco Antonio Romero Galindo se torna injusta por cuanto la autoridad judicial consideró que existía certeza de la ausencia de intervención del supuesto agente al no poder probar el ente acusador su

---

<sup>9</sup> Claudia Patricia Acevedo Vásquez

teoría del caso, desconociéndose el principio de presunción de inocencia y el debido proceso, es decir, que al haberse proferido la preclusión de la investigación por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, siempre estuvo intacta tal presunción por cuanto las demandadas jamás pudieron desvirtuarla.

Además, las demandadas no demostraron la existencia de algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiera entenderse configurada una causal de exoneración, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Con base en lo anterior resolvió:

**PRIMERO:** DESESTIMAR las excepciones de falta de legitimación material en la causa por pasiva, ausencia del daño antijurídico, inexistencia del nexo de causalidad, y cumplimiento de un deber legal propuestas por la demandada.

**SEGUNDO:** DECLARAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes por la privación injusta y preventiva de la libertad que tuvo que soportar el señor MARCO ANTONIO ROMERO GALINDO desde el 23 de diciembre al 4 de mayo de 2015.

**TERCERO:** CONDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL como consecuencia de la anterior declaración, y por partes iguales, a pagar a favor de los demandantes por perjuicios morales los siguientes montos:

MARCO ANTONIO ROMERO GALINDO	Víctima directa: El equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES
CINDY JOHANNA NIÑO GALVIS	Cónyuge: El equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES
MARIANGEL y MARCO ANTONIO ROMERO NIÑO y LINA MARCELA ROMERO GUZMÁN	hijos: El equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES C/U
MARÍA CECILIA GALINDO PÉREZ y MARCO ANTONIO ROMERO BELTRÁN	Padres: El equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES

**CUARTO:** CONDENAR a las codemandadas a pagar, por parte iguales, a favor del señor MARCO ANTONIO ROMERO GALINDO la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETENTA Y TRES PESOS (\$3.833.073) por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

**QUINTO:** NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** ABSTENERSE de condenar en costas a las accionadas.

**SÉPTIMO:** Las entidades demandadas darán cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial. (fls. 391 a 406 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

## LA APELACIÓN.

**Fiscalía General de la Nación.**

Fundamentó el recurso de apelación en que las conclusiones del fallo no

corresponden a una acertada valoración e interpretación de la ley y del fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019, proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B por cuanto ésta se circunscribe únicamente a los casos de preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta y tenía solo efectos inter partes.

Señaló que para el caso concreto, la conducta del señor Romero Galindo no fue considerada atípica, porque se adecuó a los tipos penales contenidos en los artículos 239 (hurto) y 365 (porte o tenencia de armas de fuego) del Código Penal, sino que se concluyó que aquel no intervino en el hecho investigado.

Planteó que se desconoció la postura de la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 mediante la cual se hizo control automático a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que hace referencia específica a un caso de imposición de una medida de aseguramiento de privación de la libertad, en la que se toma en cuenta la conducta pre procesal de la víctima.

Añadió que también se omitió el precedente contenido en la sentencia SU-072 de 2018, la cual señala que es deber del juez administrativo, con independencia del régimen de responsabilidad estatal, valorar la eventual responsabilidad y conducta de la víctima como causa efectiva del daño, a título de dolo o culpa, pues la misma ostenta la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado.

Aseveró que el daño alegado no tiene el carácter de **antijurídico** por cuanto la detención y las condiciones en que esta se presentó de forma legal sin desconocimiento sustancial o procesal de normas jurídicas. Además, que los hechos ameritaban el desarrollo del proceso penal en aras de establecer si efectivamente el imputado era autor del delito y así descartar la atipicidad de la conducta.

También planteó que existe la aplicabilidad de la eximente de responsabilidad **“hecho de un tercero”** ya que quienes involucraron al hoy demandante en los hechos investigados fueron los señores Aiderson Córdoba Lozano y Juan Sebastián Soto García, pues él era quien conducía el taxi donde ellos se desplazaban después de cometer los ilícitos junto con los objetos hurtados.

Planteó la falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación y de acuerdo con la prueba obrante, solicitar, como medida preventiva, la detención del imputado. Por lo que le corresponde al Juez de Garantías estudiar la solicitud, analizar las pruebas para luego establecer la viabilidad de decretar la medida de aseguramiento. Entonces, en últimas, es el Juez de Control de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento, es decir, que esta no fue proferida por la Fiscalía General de la Nación. Por todo ello solicitó se declare que la Fiscalía General de la Nación no es administrativamente responsable de los perjuicios irrogados al actor (fls. 419-424 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

#### **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.**

Presentó escrito de apelación, para lo cual planteó la inexistencia de la falla en el servicio y daño antijurídico por cuanto en el expediente el juez de conocimiento tomó una decisión ajustada a la normatividad vigente.

Señaló que según la sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, de la Corte Constitucional, no se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia para

que opere la responsabilidad de la Rama Judicial ya que solo se puede condenar al Estado cuando se prueba que la decisión que tomó el operador judicial fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria y para el caso contrario no se probó que la decisión de privar de la libertad al actor hubiera sido arbitraria (fls. 444-457 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

### TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 10 de mayo de 2021 (documento 009\_AUTO ADMITE RECURSO DE APELACIÓN, expediente digital), se admitió el recurso interpuesto por las demandadas, y mediante providencia del 9 de junio de 2021 (documento 014\_AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR, expediente digital) se ordenó correr traslado para que el Ministerio Público emitiera su concepto y a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**De la parte demandada.**

**Nación – Fiscalía General de la Nación<sup>10</sup>.**

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

Señaló que, según la sentencia, la causa eficiente del daño derivó de la preclusión de la investigación penal, concepto que considera equivocado por cuanto el auto de preclusión da cuenta de la terminación de una investigación penal y por ende la terminación de una medida de aseguramiento, mas no de las causas objetivas que dieron lugar a ella y de las cuales efectivamente pudiera derivarse algún hito de injusticia.

Aseveró que la injusticia de una privación de la libertad, ha de edificarse bajo una mirada de las causas que dieron origen a su imposición, la correspondiente apreciación probatoria del porqué se gestó y la necesidad de la medida de aseguramiento (si se contaba con los elementos necesarios para que así se impusiera), aspectos que considera, brillan por su ausencia y en ese orden no es posible atribuir imputación de la conducta a la FGN.

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

Indicó que, según la sentencia del Consejo de Estado, de agosto 18 de 2018. M. P. Carlos Alberto Zambrano, radicación 66001233100020100023501 (46947), cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió, que la conducta investigada no constituyó hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, será necesario hacer el

---

<sup>10</sup> Abogada Gloria Lucía Villegas González.

respectivo análisis a partir del artículo 90 de la Constitución, es decir, identificar la antijuridicidad del daño (documento 017\_FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ALEGA DE CONCLUSIÓN-fusionado, expediente digital).

### **Parte Demandante.**

Pidió confirmar la sentencia para lo cual hizo un recuento fáctico procesal, mencionando el precedente de la Corte Constitucional respecto del régimen de responsabilidad derivado de la privación injusta de la libertad contenido en la sentencia de unificación SU-072 del 15 de julio de 2018.

También hizo referencia al precedente del Consejo de Estado, para lo cual transcribió una sentencia del 15 de noviembre de 2019 sin consignar sus datos específicos (documento 018\_DEMANDANTE ALEGA DE CONCLUSIÓN-fusionado, expediente digital)

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **Competencia.**

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

La reparación directa instaurada (artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A.) es el medio de control procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la **Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación**, como consecuencia de la privación de la libertad, que tachan de injusta a raíz de la detención del señor **Marco Antonio Romero Galindo** en el periodo comprendido entre el 18 de octubre de 2014 hasta el 5 de mayo de 2015, en la ciudad de Ibagué.

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

### **Problema jurídico.**

Corresponde a la Sala determinar si la decisión del *a quo* que trajo por consecuencia la declaratoria de responsabilidad de la **Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación**, respecto de los perjuicios irrogados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad, padecida por el señor **Marco Antonio Romero Galindo**, se encuentra ajustada a derecho.

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

### **La responsabilidad estatal por el daño antijurídico.**

El Artículo 2 de la Constitución Política prescribe:

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

Por su parte el Artículo 90 ibídem dispone:

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

Del texto mismo de estas normas, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales son: 1. El daño antijurídico y 2. La imputación del mismo a la entidad pública demandada<sup>11</sup>.

### **La concreción de la responsabilidad del Estado.**

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

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

La responsabilidad del Estado, en la perspectiva procesal de un asunto en concreto requiere de acreditación de los siguientes requisitos: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad; y c) Que ese daño sea antijurídico<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ; Sentencia del 10 de agosto de 2005, Radicación: 73001-23-31-000-1997-04725-01 (15127), Actor: Mercedes Herrera y Otros, Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional-, Referencia: Sentencia de Reparación Directa.

**Sentencia C-333-96.** Referencia: Expediente D-1111, Norma acusada: Artículo 50 (parcial) de la Ley 80 de 1993, Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz, Temas: El artículo 90 consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, Daño antijurídico, conducta antijurídica y responsabilidad contractual del Estado; Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; Sentencia del 1º. de agosto de 1996.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS; Sentencia del 31 de agosto de 2021, Radicación: 76001-23-31-000-2011-00940-01 (52653), Actor: Rubén Darío Daza Gómez y Otros, Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación y Otro, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia), Tema: privación injusta de la libertad. Subtema 1: no configura daño antijurídico – Ley 906 de 2004, Sentencia de segunda instancia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES; Sentencia del 7 de diciembre de 2021, Radicación: 25000-23-26-000-2012-00494-01 (54626), Actor: Jaime Enrique Gómez Herrera, Demandado: Bogotá Distrito Capital, Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa, Tema: Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Diligencia de restitución de bien inmueble. No se acreditó el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, Sentencia Segunda Instancia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO; Auto del 27 de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación: 05001-

El daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se traduce en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. La imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, "*previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra*"<sup>13</sup>.

La antijuridicidad del daño, en consecuencia, se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo; en conclusión, el Artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal.

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

La Corte Constitucional a través de sentencia SU-072 de 2018<sup>14</sup>, en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, reiteró lo manifestado en sentencia C-037 de 1996<sup>15</sup>, en cuanto 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; entonces, independiente del título de imputación, el juez administrativo debe estudiar si la privación es injusta o no, haciéndose indispensable que el estudio se enmarque en la determinación de si la medida que privó de la libertad al acusado fue razonable, proporcional y legal, y en esos términos precisó:

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

---

23-33-000-2012-00124-01 (48578), Actor: Inversiones Giraldo Osorio e Hijos, Demandado: Departamento de Antioquia y Otros, Referencia: Medio de Control de Reparación Directa (Auto Excepciones Previas).

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1992.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, Mag. Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>15</sup> Ref.: P.E.-008, Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, "Estatutaria de la Administración de Justicia", Magistrado ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA; Sentencia del 5 de febrero de 1996.

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

Ahora bien, en la **Sentencia SU-363 de 2021**<sup>16</sup>, la Corte Constitucional estudió el tema de la conducta preprocesar en materia penal para destacar que no puede constituir culpa exclusiva de la víctima para eximir de responsabilidad patrimonial al estado. En razón a ello, **a.** convalidó la expulsión del mundo jurídico de la Sentencia del 15 de agosto de 2018 la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>17</sup>, **b.** dejó en firme la sentencia de reemplazo proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado el 6 de agosto de 2020 (dentro del proceso 2011- 00235 01 (46.947), **c.** en cumplimiento de lo ordenado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado en fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019<sup>18</sup>.

La Sala Plena de la Corte Constitucional se preguntó si la sentencia del 15 de agosto de 2018, “*vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al incurrir en violación directa de la Constitución (por desconocer los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia), como componentes axiológicos del debido proceso; defecto sustantivo (por una indebida interpretación del artículo 70 de la Ley 270 de 1996) y desconocimiento del precedente judicial*”; y por ello indicó “*que es necesario distinguir entre el régimen de imputación de responsabilidad aplicable a las situaciones de privación injusta de la libertad y el análisis de la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad patrimonial del Estado.*”.

Y explicó: “*En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, como causal exonerativa de responsabilidad patrimonial del Estado, la Sala consideró importante fijar una regla en torno a cómo debe interpretarse ese concepto. Para ello, la Corte señaló, entre otras, las siguientes consideraciones.*

***En primer lugar, indicó que no toda medida de aseguramiento impuesta a una persona que es declarada posteriormente inocente conlleva a una responsabilidad estatal pues, en cada caso, es necesario tener en cuenta las razones por las cuales se impone esa medida.***

---

<sup>16</sup> M.P. Alberto Rojas Ríos, Expediente: T-7.785.966; Sentencia el 22 octubre de 2021.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 15 de agosto de 2018, Radicación: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros, Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, Referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa.

<sup>18</sup> Magistrado Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ; Sentencia de Tutela del 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01. Que amparó el derecho fundamental al debido proceso de Martha Lucía Ríos Cortés, Fidernando Sigifredo Rosero Gómez, Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos, Gustavo Ríos Velásquez; Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabian y Jairo Ríos Cortés; Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado; se repite, dicha decisión dejó sin efectos la Sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

*En ese sentido, no puede predicarse como regla general una responsabilidad objetiva por el hecho de privar a una persona de su libertad precautelativamente, y luego ordenar su libertad, sino que es necesario revisar, si la medida fue manifiestamente irrazonable y desproporcionada.*

*Posteriormente, advirtió que cuando se impone el análisis de la configuración de la culpa exclusiva de la víctima en un proceso de reparación directa, el juez de la responsabilidad debe respetar los principios del debido proceso, particularmente sus componentes de presunción de inocencia y respeto al juez natural. Esto significa, en términos concretos, que el juez de la responsabilidad del Estado no puede juzgar la conducta objeto de investigación y juzgamiento penal, al ser de reserva del juez ordinario – penal –. Desconocer esa configuración implicaría, por una parte, reabrir el debate sobre circunstancias fácticas y elementos probatorios que ya fueron evaluados por dicho juez (el juez natural); y, por otra parte, implicaría tratar de nuevo a quien fue procesado penalmente, ahora en el proceso administrativo, como sospechoso, así como la aplicación de un criterio peligrosista que compromete de nuevo la presunción de inocencia, situaciones proscritas a la luz de la Constitución Política de 1991.*

*La Corte Constitucional puntualizó, además, que la determinación de la culpa exclusiva de la víctima debe atender lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996. El supuesto fáctico contemplado en dicha norma es la culpa grave o el dolo de la víctima, que no corresponden a los hechos sumariados en lo penal, sino a una conducta con incidencia procesal directa, necesaria y determinante, que tenga efecto durante la tramitación del proceso, por la cual se reemplaza la decisión del juez como causa material del daño (privación de la libertad), por la propia conducta de la víctima, que indujo, provocó o determinó la privación de la libertad. Este supuesto se apoya, a su vez, en la interpretación de esta Corporación, según la cual, todo ciudadano tiene el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que se someten a consideración de la Rama Judicial.*

*A partir de estas consideraciones, la Sala Plena estableció que la culpa exclusiva de la víctima se determina por la conducta que ésta despliega y que tiene incidencia en la respectiva actuación penal y no por la conducta que origina la investigación que, por lo demás, no termina en una condena. Esto significa que el juez de lo contencioso administrativo deberá comprobar: (i) un comportamiento doloso por parte de la persona, o; (ii) un actuar a título de culpa grave.*

*Una vez fijada esta regla, la Corte Constitucional encontró que la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 15 de agosto de 2018, incurrió en (i) una violación directa de la Constitución y (ii) en un defecto sustantivo.*

*Respecto del primer defecto, la Sala Plena concluyó que el juez de lo contencioso administrativo vulneró los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia.*

*En efecto, la sentencia cuestionada reabrió el debate penal y consideró -nuevamente- como sospechosa a Martha Lucía Ríos Cortés por una conducta que había sido declarada atípica. Además, efectuó una nueva valoración fáctica que había sido revisada y ponderada por la autoridad penal. Estas valoraciones -se reitera- implican, a su vez, un desconocimiento de los principios del juez natural y presunción de inocencia que ha de mantenerse incólume.*

*En cuanto a la configuración de un defecto sustantivo, la Sala Plena evidenció que la sentencia del 15 de agosto de 2018 interpretó el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 bajo el entendido de que la conducta de la parte demandante (víctima) se predica de las actuaciones objeto de investigación y juzgamiento. Por lo tanto, la lectura constitucional que debió aplicar el juez*

*de lo contencioso administrativo debió ser aquella, según la cual, las conductas del entonces investigado, que configuran la causal eximente de responsabilidad, son aquellas que entorpecen o desvían la actuación penal como, por ejemplo, cuando aquel evade la justicia, presenta elementos probatorios falsos o hace manifestaciones contradictorias o contrarias a la realidad, entre otros”.*

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

Dicha premisa entonces exige del operador judicial demostrar para estos eventos que el daño (detención) cuya reparación se persigue, consulte los criterios de estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal, acreditado el evento, se entiende configurado este elemento de la responsabilidad; pues de no lograrse tal demostración, se está frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, de privación injusta de la libertad.

Finalmente, esta postura jurisprudencial fue reiterada en la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019<sup>19</sup>, en la cual determinó los parámetros indemnizatorios del perjuicio material en materia de privación injusta de la libertad, y reiteró la manera integral del examen de imputación.

Corolario, se debe analizar el comportamiento de la víctima de la privación de la libertad de cara al dolo y la culpa en su actuar punitivo, para inferir que el juez administrativo puede determinar la responsabilidad del Estado y así concluir si fue justa o injusta la privación, desde el estudio de la conducta del detenido en la óptica de lo civil, pues precisamente el análisis de responsabilidad debe surgir de los elementos propios contenidos en artículo 90 de la Constitución Política y 68 de la Ley 270 de 1996, partiendo de identificar la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente demostrar que no hubo condena en el proceso penal, y de acreditarse este aspecto, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, se estaría frente a un daño jurídicamente permitido.

Se mantiene un criterio conceptual respecto de la responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, consistente en que el carácter injusto debe analizarse desde el estándar de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida privativa de la libertad, lo que en cada caso deberá ser objeto de análisis; postura que se ha replicado con posterioridad en varias decisiones que han sido proferidas por el Consejo de Estado<sup>20</sup>:

*“19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, estima que la metodología adecuada para abordar el*

---

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

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO; Sentencia del 4 de diciembre de 2020, Radicación: 19001-23-31-000-2008-00436-01 (50944), Actor: Ricardo Alfonso Arzuaga Salazar y otros; Radicación: 08001-23-31-000-2005-02812-01(47386) Actor: Jorge Enrique Escaff Cusse y otros.

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

La Corte Constitucional en Sentencia T-045-21<sup>21</sup>, sobre la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, reiteró:

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

En síntesis, el Consejo de Estado<sup>22</sup> precisó que la medida de aseguramiento debe estar justificada, exponiendo su necesidad de imponerla y acreditándose que se cumplió con los requisitos, por tratarse de un instrumento que restringe el derecho fundamental a la libertad, para lo cual precisó:

***“MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Debe exponerse la necesidad***

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

---

<sup>21</sup> Referencia expediente T-7.630.024, Acción de tutela instaurada por Yilmer Fernando Torres Erazo y otros contra el Tribunal Administrativo del Quindío, Magistrado Sustanciador: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS; Sentencia del 25 de febrero de 2021.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ; Sentencia del 19 de noviembre de 2021, Radicación número: 18001-23-31-000-2009-00129-01 (50697), Actor: Carlos Alberto Valderrama Santofimio y Otros, Demandado: Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, Referencia: Acción de Reparación Directa, Tema: Privación de la libertad. Se confirma la decisión de condenar a la Fiscalía General de la Nación porque se demostró la ilegalidad de la medida de aseguramiento, Sentencia.

*imponer la medida de aseguramiento, pero no expuso ninguna consideración, general ni particular, sobre su necesidad. (...)" (Resalta la Sala)*

Conforme a lo anterior, las líneas jurisprudenciales actuales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, permiten concluir que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que luego termina con decisión de absolución, prescripción, o cualquier otro evento librándolo de la responsabilidad penal, en sí misma, no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta; es decir, para ello, deberá analizarse la metodología determinada por el Consejo de Estado para concluir la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida impuesta, y en tal caso, sí constituye un daño antijurídico imputable a la administración, toda vez que *"a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo.<sup>23</sup>"*, a menos que se trate de casos en que el hecho no existió o la conducta es atípica, por operar allí la responsabilidad objetiva.

#### **Del material probatorio allegado al proceso se destacan las siguientes:**

- **Boleta de libertad** expedida el 4 de mayo de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Melgar, a favor del señor Marco Antonio Romero Beltrán, radicación 73449-60-00-449-2014-80107-00 por preclusión (fl. 34, documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital).
- **Formato preclusión o cesación de procedimiento por indemnización integral** (Preclusión por otras causas) expedido por el Fiscal Luis Carlos García Aranda para el procesado Marco Antonio Romero Galindo por los delitos de fabricación, tráfico y porte armas de fuego o municiones y hurto calificado y agravado, radicación 73449-60-00-000-2015-00005-00 (fl. 38, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital).
- **Escrito de acusación** suscrito por el Fiscal 37 Seccional de Melgar (Tol.) Enel que se incluye entre otros al procesado Marco Antonio Romero Beltrán con sustento del siguiente tenor:  
*"La Fiscalía General de la Nación acusa a Juan Sebastián Soto García, Anderson Córdoba Lozano y Marco Antonio Romero Galindo, como partícipes en el grado de complicidad cada uno de las conductas punibles de hurto calificado por la violencia moral contra las personas, y agravado por haberse cometido por dos o más personas que se hubiesen concertado para cometer el hurto; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en la modalidad específica de llevar consigo, y disparo de armas de fuego contra vehículos, cometidos en concurso heterogéneo y sucesivo de conductas punibles."* (fl. 174-186, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital).
- **Acta de audiencia de legalización de captura, incautación de elementos, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento**, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Melgar (Tol.), para los indiciados Marco Antonio Romero Galindo y otros, celebrada el 20 de octubre de 2014, radicación 734496000449201480107. Dentro de la diligencia se impuso medida de aseguramiento, privativa de la libertad, a todos los indiciados (fls. 188-190, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital).
- **Boleta de encarcelación No. 006 expedida por el Juzgado Primero Promiscuo**

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ; Sentencia del 24 de septiembre de 2020, Radicación: 81001-23-31-000-2011-00067-01 (52829)

**Municipal** de Melgar Tolima, el 20 de octubre de 2014, ante la Cárcel Municipal de esa localidad para el procesado Marco Antonio Romero Galindo y otros, SPOA 73449-60-00-449-2014-80107-00 (fl. 191, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital).

- **Formato de solicitud de preclusión** expedido el 14 de abril de 2015, por el Fiscal 37 Seccional de Melgar, a favor del procesado Marco Antonio Romero Beltrán (Sic) por los delitos de fabricación, tráfico y porte armas de fuego o municiones y hurto calificado y agravado, radicación 73449-60-00-449-2014-80107 (fl. 208-210, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital).
- **Acta de derechos del capturado** para el señor Marco Antonio Romero Galindo, fechada 18 de octubre de 2014 por los delitos de “hurto calificado, porte armas y otros” No. caso 73449-60-00-449-2014-80107 (fl. 219, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital).
- **Acta de audiencia de formulación de acusación** celebrada el 22 de abril de 2015 ante el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Melgar (Tol.) siendo imputado, entre otros, Marco Antonio Romero Beltrán (Sic), Rad. 73449-60-00-449-2014-80107-00 y NI 73449-31-04-001-2015-00012-00 (fl. 225, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital). En su parte pertinente reza:

(...)

4° Se concede el uso de la palabra al señor Fiscal 37 Seccional de la ciudad, para que proceda a exponer los elementos materiales probatorios y evidencias físicas en que se fundamentó la imputación y aquellos en los que sustenta su solicitud de preclusión.

Sustenta su petición en el Art. 332 C.P.P. numeral 5° “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”, y así mismo se revoque la medida privativa de la libertad, y se le conceda la libertad inmediata.

5° Procede el Despacho a concederle el uso de la palabra al señor NAZARIO PINZÓN (Víctima), quien indica que no está de acuerdo con la solicitud de la Fiscalía, por lo que el Despacho le pregunta si está de acuerdo que se continúe con la audiencia o en su defecto se suspenda toda vez que, no se le pudo reconocer personería jurídica al defensor, quien indica que necesita un defensor.

El señor representante del Ministerio Público solicita se suspenda este acto público.

(...)

6° Indica el Despacho que como quiera que el señor NAZARIO PINZÓN ha solicitado la suspensión de la presente diligencia, toda vez que, no cuenta con un defensor de lo contrario no sería posible escuchar su intervención y se continuaría la audiencia.

7° Procede el Despacho a señala el 29 de abril de 2015 a las 2:00 p.m., se le corre traslado a las partes, y contra esta decisión procede el recurso de reposición.

- **Informe Investigador de Laboratorio -FPJ13-** fechado 19-10-2014 respecto del experticio técnico al automotor de placas XIK-057, marca Hyundai Atos Prime GL amarillo, de servicio público (fl. 253, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital).
- **Contrato de arrendamiento vehículo público** terrestre automotor individual de pasajeros (taxi) celebrado entre William Obduller Ortega (el arrendador) y Marco Antonio Romero Galindo (el arrendatario) respecto del vehículo de placa XIK-057, número interno 138, marca Hyundai, modelo 2006 (fls. 302-305, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital).
- **Acta de audiencia de formulación de acusación** celebrada el 4 de mayo de 2015 ante el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Melgar (Tol.) siendo imputado, entre otros, Marco Antonio Romero Beltrán (Sic), Rad. 73449-60-00-449-2014-80107-00 y NI 73449-31-04-001-2015-00012-00 (fl. 332-335, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital). En su parte pertinente reza:

(...)

3° Una vez escuchado los argumentos presentado por las partes, procede el Despacho a

*resolver la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía, en consecuencia, decreta la extinción de la pena a favor de MARCO ANTONIO ROMERO GALINDO, ordenando el archivo definitivo de las diligencias, en consecuencia, se ordena librar boleta de libertad ante el señor Director del Establecimiento Carcelario de este municipio.*

- **Certificación** expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Melgar, (fl. 355, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital) el 4 de diciembre de 2018, en la que se consigna:

*Que revisado el sistema SISIPPEC WEB, se evidencia que el señor MARCO ANTONIO ROMERO GALINDO con cédula de ciudadanía No. 79.872.141, estuvo recluso en este establecimiento carcelario desde el 23 de diciembre de 2014 hasta el 4 de mayo de 2015, fecha en la cual salió en libertad por preclusión de la investigación, otorgada por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, dentro del radicado No. 2014-80107.*

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

#### **Caso concreto.**

##### **El daño sufrido por el demandante.**

Los señores **Marco Antonio Romero Galindo; Cindy Johanna Niño Galvis; María Cecilia Galindo de Romero; Marco Antonio Romero Beltrán, Marco Antonio Romero Niño, Lina Marcela Romero Guzmán y Mariangel Romero Niño**, pretenden se indemnicen los perjuicios morales y materiales, por la privación injusta de la libertad del señor **Marco Antonio Romero Galindo** durante el periodo comprendido entre el **18 de octubre de 2014** hasta el **5 de mayo de 2015**.

La privación de la libertad del señor **Marco Antonio Romero Galindo**, se encuentra plenamente acreditada, conforme la certificación expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Melgar, (fl. 355, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital) el 4 de diciembre de 2018, en la que se aprecia que el señor **Marco Antonio Romero Galindo** permaneció privado de la libertad en el periodo comprendido **entre el 23 de diciembre de 2014 hasta el 4 de mayo de 2015** -no como se pretendió en la demanda-. Es decir, se encuentra probado que en contra del actor se adelantó un proceso penal por las conductas punibles de hurto calificado por la violencia moral contra las personas, y agravado por haberse cometido por dos o más personas que se hubiesen concertado para cometer el hurto; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en la modalidad específica de llevar consigo, y disparo de armas de fuego contra vehículos, dentro del cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y se le privó de su libertad, hasta cuando la Fiscalía solicitó preclusión de la investigación en la etapa del juicio. Así las cosas, se tiene por acreditada la restricción del derecho a la libertad del señor **Marco Antonio Romero Galindo**, como consecuencia de una medida restrictiva de ese derecho dictada dentro de una investigación penal.

#### **La imputación.**

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

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

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

A la parte demandada, **Nación – Fiscalía General de la Nación**, entidad encargada de llevar el caso ante el Juez de Control de Garantías y con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física, legalmente obtenida, le corresponde decidir si solicita la imposición de la medida de aseguramiento contra el imputado, es decir, es a quien le correspondía adelantar la labor probatoria que apuntara al acreditamiento de una eventual causal de exoneración de responsabilidad.

Igualmente, el **Juez de Control de Garantías** que conoció del caso fue el llamado a atender la petición del ente acusador y con base en los elementos de juicio puestos a su disposición, valorar la solicitud y determinar a la luz de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, puestas a su disposición, si avalaba la petición de medida de aseguramiento de detención preventiva contra la persona imputada de la conducta.

Así las cosas, como en este caso se está examinando la conducta estatal desarrollada por los servidores públicos que adelantaron el proceso penal donde se decretó la restricción de libertad del actor **Marco Antonio Romero Galindo**, la conclusión, más allá de cualquier cavilación doctrinaria al respecto, es que la recuperación de su derecho de locomoción, no se trató de la aplicación de las consecuencias de la duda<sup>24</sup> probatoria para fulminarla con sentencia condenatoria, sino más bien de falta de prueba incriminatoria queapuró en solicitud de preclusión motivada en “*Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado*”, conforme al artículo 332 numeral 5º. de la Ley 906 de 2004.

La Fiscalía General de la Nación, adelantó investigación penal en contra del señor **Marco Antonio Romero Galindo**, con base en el siguiente soporte fáctico:

El 18 de octubre de 2014, a las 22:30 horas, la Estación de Policía de Melgar (Tol.) fue informada que en la Finca Fortaleza de la vereda Seboruco, de ese municipio, se encontraban unas personas encapuchadas y con armas de fuego hurtando elementos de las personas que allí se encontraban. Inmediatamente se desplazó un grupo de policiales hasta el lugar de los acontecimientos y a la altura del barrio Galán, fueron informados vía radioteléfono, que un vehículo taxi de placa XIX-057 había hecho caso omiso del pare de los policías de tránsito en el barrio Sicomoro.

---

<sup>24</sup> La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio *in dubio pro reo*.

Inmediatamente se desplazaron al lugar, ubicaron el vehículo e iniciaron la persecución, ante lo cual los ocupantes del mismo dispararon contra el vehículo oficial. Más adelante el taxi se detuvo y descendieron 4 sujetos vestidos de negro, huyendo a pie, solamente el conductor del vehículo permaneció dentro del mismo ante lo cual fue inmovilizado e identificado como **Marco Antonio Romero Galindo**. El operativo finalizó con la captura de dos individuos más.

En audiencia de legalización de captura, incautación de elementos, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento efectuada ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Melgar (Tol.), celebrada el 20 de octubre de 2014, radicación 734496000449201480107 se impuso **medida de aseguramiento, privativa de la libertad**, a todos los indiciados por diversos delitos. El entonces indiciado Marco Antonio Romero Galindo, fue sujeto de imputación, como partícipe en el grado de complicidad, de los delitos de **hurto calificado por la violencia moral contra las personas, y agravado por haberse cometido por dos o más personas que se hubiesen concertado para cometerlo; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en la modalidad específica de llevar consigo, y disparo de armas de fuego contra vehículo, cometidos en concurso heterogéneo y sucesivo de conductas punibles** (fl. 179, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital)

Posteriormente, en audiencia de formulación de acusación, celebrada el 4 de mayo de 2015, ante el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Melgar (Tol.) Rad. 73449-60-00-449-2014-80107-00 y NI 73449-31-04-001-2015-00012-00 (fl. 332-335, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital) la Fiscalía 37 Seccional de Melgar, solicitó la preclusión de la investigación a favor de Marco Antonio Romero Galindo por considerar que se predicaba en su favor la causal contenida en el numeral 5º del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, es decir, *“Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”*, (acta del fl. 332-335, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital). Ese mismo día se libró la boleta de libertad.

La Corte Constitucional<sup>25</sup> ha explicado:

*“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica– es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.*

*En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces<sup>26</sup>, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.*

<sup>25</sup> **Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018**, Referencia: T-6.304.188 y T-6.390.556 (AC). Acciones de tutela instauradas por la Fiscalía General en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, el Tribunal Administrativo de Córdoba (vinculado) y Germán Espitia Delgado y otros (vinculados) y por Blanca Gómez de García y otros en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B. Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

<sup>26</sup> Artículos 39 y 306 de la Ley 906 de 2004.

*Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.*

*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.*

*Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.*

*106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.*

*La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.”*

En consecuencia, para la Sala es claro que no existió daño antijurídico por la Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación y Nación - Rama Judicial, al afectar al señor **Marco Antonio Romero Galindo** con la restricción de su libertad, durante cuatro meses 13 días, que lo fueron desde el 23 de diciembre de 2014, fecha en que ingresó al establecimiento carcelario<sup>27</sup>, hasta el 4 de mayo de 2015, fecha última en la que recuperó su libertad según boleta de excarcelación expedida ese mismo día por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Melgar (Tol.), radicación 73449-60-00-449-2014-80107-00 por preclusión.

Lo anterior por cuanto, para el momento procesal de formulación de imputación y solicitud de medida intramural, la Fiscalía contaba con elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, suficientes para establecer la necesidad de solicitar la medida de aseguramiento para todos los intervinientes en el acto ilícito.

Dicha necesidad se fundamentaba en la gravedad de la conducta cometida, que

---

<sup>27</sup> Según certificación expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Melgar, (fl. 355, Documento 003\_CuadernoPrincipal, expediente digital) el 4 de diciembre de 2018.

involucraba hurto, calificado por la violencia moral sobre las personas, cometido por varias personas y según el modus operandi requería concierto previo, a lo anterior se suma que portaban armas de fuego, en concurso sucesivo; entonces, a partir de tales conductas que revisten suma gravedad, además que el señor Marco Antonio Romero Galindo fue capturado conduciendo el vehículo en que se transportaba el grupo criminal, la Fiscalía infirió razonablemente que aquel podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva.

A partir de tal inferencia, y de conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, era lógico deducir la necesidad de la medida de aseguramiento por mostrarse como necesaria para evitar que el imputado obstruyera el debido ejercicio de la justicia, constituyera un peligro para la seguridad de la sociedad o no compareciera al proceso, es decir, la medida de aseguramiento impuesta era legalmente procedente, de acuerdo al material probatorio obrante en ese momento procesal.

Para el caso concreto la Fiscalía sustentó la solicitud de medida de aseguramiento en que el imputado podía constituir un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, desarrollado en el artículo 310, numeral 5<sup>28</sup>, y el artículo 313 numeral 2.

La Juez de Control de Garantías, al resolver la solicitud del Fiscal 37 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, indicó que existía inferencia razonable de que el procesado era coautor de las conductas imputadas, independientemente del grado de participación, con *“el informe ejecutivo FPJ-3, con único de noticia criminal FPJ-2, con la solicitud de análisis de elementos materiales probatorios FPJ-12, informe de investigador de laboratorio FPJ-13, con las entrevistas FPJ-14 de José Luis Cortés Ramírez, María Alejandra Muñoz Delgadillo, Ramiro Alejandro Rubio Bejarano, Cristian Felipe Rubio Bejarano, René García González, María Pinzón Pinilla, Mauricio Campos Criales”*, lo cual para ese momento procesal daba cuenta de la participación de los imputados en las conductas sobre las personas que habitaban la casa 1 y la casa 2 de la finca denominada La Fortaleza, ubicada en la vereda Seboruco, de propiedad del señor Nazario Pinzón, donde dan cuenta del ingreso de ocho personas que intimidaron con armas de fuego, revólver y escopeta, para luego despojarlos de múltiples celulares, computadores portátiles, gafas, colonias, zapatos, una cámara, etc. Usando la violencia y en frente de menores de edad.

También analizó la juez el requisito contenido en el numeral 2º. del artículo 308 del C. Penal, en el sentido que el imputado constituyera un peligro para la sociedad, para lo cual tuvo en cuenta que hubo utilización de armas, fueron más de dos personas y utilizaron la violencia, aprovechando la oscuridad de la noche. Específicamente del señor Marco Antonio, quien transportó al grupo (minuto 9:40) aunque no lo nombran las víctimas indicó que, según el informe de la Policía, ante la orden de alto, en lugar de detenerse los embistió con el vehículo y continuó la huida. Solo se detuvo luego de un intercambio de disparos. Por ello consideró que, si esas personas estuvieran libres nuevamente, nada garantizaba que no volverían a incurrir en nuevos hechos, por ello los señaló como peligrosos para la comunidad.

En cuanto a la ausencia de antecedentes del procesado señaló que ya se había hecho referencia a tal aspecto en su individualización. Y en cuanto al arraigo y la calidad de padre cabeza de familia, estos aspectos no fueron debidamente acreditados.

---

<sup>28</sup> Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.

Hizo referencia a la **sentencia C-425 de 2008**, de la Corte Constitucional, en el sentido que la medida de aseguramiento era procedente para que los procesados estuvieran a disposición de la administración de justicia, sumado a que las penas a imponer son altas, lo que hacía probable que no compareciera al proceso mucho menos presentarse para cumplir una pena.

Por todo ello consideró reunidos los aspectos objetivo y subjetivo, además de la necesidad y proporcionalidad, para imponer la medida y la prohibición del artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia que indica que cuando las víctimas de **secuestro agravado** (delito considerado inicialmente) sean menores de edad, es obligatoria la medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión sin lugar a sustitución. La defensa del procesado no interpuso recursos. (documento de audio 73449600044920148010700\_734494089001\_6, expediente digital).

Téngase en cuenta que el hoy demandante, era quien conducía el vehículo, en el que intentó huir la banda criminal, y desde el cual se hicieron disparos a los vehículos de la Policía.

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

Incluso, el ente acusador presentó escrito de acusación incluyendo al señor Romero Galindo como posible autor de los hechos y solo hasta el día de la audiencia de formulación de acusación, el 22 de abril de 2015, presentó la solicitud de preclusión, es decir, que solo hasta ese momento llegó al convencimiento, a partir del material obrante recaudado de manera subsiguiente a la audiencia concentrada, que aquel no había intervenido en el hecho investigado.

Entonces, ante la gravedad de las conductas endilgadas, como el hurto calificado por la violencia moral contra las personas, y agravado, por haberse cometido por dos o más personas que se hubiesen concertado para cometer el hurto; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en la modalidad específica de llevar consigo, y el disparo de arma de fuego contra vehículo, en concurso heterogéneo y sucesivo de tipos, se observa que las mismas revisten tal gravedad que a la Fiscalía no le quedaba otro camino que acudir a los fines de la medida de aseguramiento y que, por lo demás, el Juez de Control de Garantías no podía soslayar.

Con base en lo señalado, se tiene que la Fiscalía General de la Nación, cumplió con los requisitos establecidos por la ley para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión que afectó al demandante, pues para ese momento sumarial, existían elementos de conocimiento, evidencia física e información, que permitían inferir razonablemente que el entonces indiciado, podía ser autor o partícipe de las conductas punibles que se investigaban, como lo exige el artículo 308 del C. de P.P., entre los que se encuentra la captura en situación de flagrancia.

Por otra parte, se verifica el cumplimiento del requisito objetivo establecido por el

artículo 313 Ib., dado que el hurto calificado (artículo 240 del C. Penal<sup>29</sup>) comportaba una pena mínima de 8 años, el delito de porte de armas, (artículo 365 del C. Penal<sup>30</sup>) pena mínima de 9 años, además, su investigación procede de oficio y su pena mínima excede los 4 años.

De igual forma, con los elementos de convicción obrantes en el expediente penal y en consideración a la gravedad de las conductas punibles investigadas, se podía suponer que el indiciado podía obstruir el ejercicio de la justicia, continuar con la actividad delictiva, constituyendo un peligro para la sociedad y no comparecería al proceso (artículo 308, núm. 1, 2 y 3 del C. de P.P.), además, resultó claro que el juzgado de control de garantías decretó la medida de aseguramiento, pues resultaba necesaria atendiendo a la gravedad, modalidad y pluralidad de las conductas punibles investigadas, y a los elementos materiales probatorios e información presentada por la Fiscalía, de los que, se itera, en esa oportunidad procesal, se podía inferir razonablemente su autoría o participación en las conductas punibles.

En relación con la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que<sup>31</sup>:

*“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**. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva. “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” (Resalta la Sala).*

En este orden de ideas, la Sala no vislumbra que las actuaciones de la Fiscalía General como del Juzgado de Control de Garantías se hubieran constituido en antecedentes en la producción del daño, sino que es válido afirmar que la decisión en torno a la restricción de la libertad se ajustó a los requisitos establecidos en la legislación y tampoco desbordó los criterios de proporcionalidad inherentes a la adopción de este

---

<sup>29</sup> **ARTÍCULO 240. HURTO CALIFICADO.** <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere: (...)  
La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

**ARTÍCULO 241. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA.** <Artículo modificado por el artículo 51 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere: (...)

10. Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.

<sup>30</sup> **ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.** <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. (...)

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia C-591 del 9 de junio de 2005. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

tipo de decisiones, toda vez que existían indicios de responsabilidad en su contra y la necesidad de amparar los fines que la misma persigue (artículo 308 del C. de P.P.). Por tanto, no hay lugar a concluir que la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al señor Marco Antonio Romero Galindo hubiere sido irracional, innecesaria, ni ilegal.

Entonces, a pesar que la Fiscalía tuvo la necesidad de retirar los cargos en razón a que posteriormente, determinó con prueba adicional a aquella con la cual había edificado la teoría del caso y al inicio de la audiencia de formulación de acusación solicitando la preclusión de la investigación al considerar que el señor Marco A. Romero no había participado en la comisión de las conductas, lo cierto es que para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva los elementos materiales probatorios hasta ese momento recaudados, se consideraban lícitos, pues, era viable su utilización para soportar la solicitud de medida de aseguramiento, siendo razonable considerar que las actuaciones procesales realizadas hasta ese momento se presumían legales, así como que, la imposición de la medida de aseguramiento no se vio afectada con la falta de ratificación de tales elementos.

Así mismo, conviene precisar que, aun cuando la Fiscalía retiró los cargos en la audiencia de formulación de acusación, al solicitar preclusión de la investigación; no cabe duda que, ese solo hecho no modificaba las circunstancias que motivaron la imposición de la medida de aseguramiento ni le otorgaba la libertad al imputado, pues la Fiscalía incluso había presentado escrito de acusación en su contra por las conductas punibles de hurto calificado por la violencia moral contra las personas, y agravado por haberse cometido por dos o más personas que se hubiesen concertado para cometer el hurto; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en la modalidad específica de llevar consigo, y disparo de armas de fuego contra vehículos, cometidos en concurso heterogéneo y sucesivo de conductas punibles, frente a los cuales, como ya se analizó, procedía la medida privativa de la libertad.

Recuérdese una vez más que para la fase previa a la imposición de la medida de aseguramiento obraba en contra del señor Marco Antonio Romero Galindo la siguiente base fáctica: i. Era el conductor del taxi en el que se desplazaba la banda criminal que cometió los actos delictivos, conforme se consignó en el informe ejecutivo FPJ-3 del 18 de octubre de 2014 (fls. 228-233 documento *01CuadernoPrincipal*, expediente digital) y así lo admitió el actor en la diligencia interrogatorio de indiciado que rindiera el 27 de febrero de 2015 ante la Policía Judicial (fls. 293-295 documento *01CuadernoPrincipal*, expediente digital), ii. de acuerdo a los elementos materiales probatorios y evidencia física obrante hasta ese momento, no era posible determinar más allá de toda duda que el señor Romero Galindo era ajeno a la banda criminal que cometió los ilícitos, iii. Solamente el debate probatorio posterior a la audiencia concentrada, mostró que el actor no formaba parte de la banda criminal, siendo necesario anotar que, iv. El conductor del taxi se negó a detenerse ante la orden de pare en el retén policial, además que, según el informe mencionado, desde ese vehículo salieron los disparos hacia el vehículo policial, e incluso uno de ellos impactó en el panorámico del vehículo de la Sijin Melgar.

Así las cosas, como se está examinando la conducta estatal desarrollada por los servidores públicos que adelantaron el caso penal donde se decretó la restricción de libertad del actor **Marco Antonio Romero Galindo**, la conclusión, más allá de cualquier cavilación doctrinaria al respecto, es que la recuperación de su derecho de

locomoción, no se trató de la aplicación de las consecuencias de la duda<sup>32</sup> probatoria para fulminarla con sentencia condenatoria, sino más bien porque la Fiscalía se vio obligada a solicitar la preclusión de la investigación al determinar que se configuraba la causal “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”, conforme al artículo 332 numeral 5°. de la Ley 906 de 2004.

Sumado a que precisamente la base argumentativa de la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado<sup>33</sup> que dejó sin efectos la sentencia de unificación de privación injusta –15 de agosto de 2018–, resaltó que, en el estudio de la responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, se debe tener especial cuidado en atentar con la presunción de inocencia de quien alega el daño reclamado ante la jurisdicción contenciosa.

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

#### **Costas.**

Como ha prosperado la apelación interpuesta por la parte demandada, contra la sentencia, se impone revocarla, y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (artículo 188 C. de P.A. y de lo C.A.), es menester hacer la correspondiente condena en costas a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada, puesto que en el expediente se demuestra que la simple posposición de la decisión final causa gastos procesales y en esa medida de comprobación.

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

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos

---

<sup>32</sup> La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio *in dubio pro reo*.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ; Sentencia del 15 de noviembre de 2019, Radicación: 11001-03-15-000-2019-00169-01, Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Justicia, Acción. Tutela, Referencia: recurso de apelación.

<sup>33</sup> Ver folio 32.

*por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.*

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

**1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.**

***En primera instancia.***

*a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*

*(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*

*(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*

***En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.***

En el presente asunto, se encuentra acreditada la gestión de los apoderados tanto de la Nación-Rama Judicial, como de la Nación-Fiscalía General de la Nación, tanto en la contestación de la demanda como en la interposición del recurso de apelación, a lo cual se suma que la Fiscalía General de la Nación alegó de conclusión en segunda instancia. En tal virtud, dicha actuación procesal se estima suficiente para que se disponga la fijación de agencias en derecho.

En vista de ello, la Sala condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, toda vez que en esta providencia se revoca en su totalidad la decisión del *a quo*.

Como quiera que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, **la Sala debe imponer la correspondiente condena en costas y fijar las agencias en derecho, conforme lo dispone el Consejo Superior de la Judicatura**, por lo tanto, se fija la suma equivalente a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para la segunda instancia, por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por la Secretaría del juzgado de origen, se deberá contar con la información completa que le permita realizar una liquidación total en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 31 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda

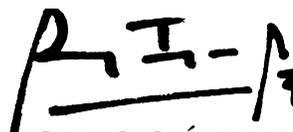
**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte actora, conforme lo consignado en el acápite pertinente.

**CUARTO:** Devuélvase el expediente a la Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué.

2ª Instancia R/D  
Radicado: 73001-33-33-008-2017-00203-01  
De: Marco Antonio Romero Galindo y otros  
Contra: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE<sup>34</sup>.

  
ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA  
Magistrado

  
JOSÉ ALÉTH RUIZ CASTRO  
Magistrado

  
JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA  
Magistrado

---

<sup>34</sup> NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima.