



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación N°:	73001-33-33-004-2017-00264-01
Número Interno:	0090-2021
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA
Demandante:	JOSE LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR y Otros
Demandado:	NACION – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 153 y 243 del C.P.A.C.A., procede la Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda impetrada a través de mandatario judicial por los señores JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ESCOBAR, EFRAÍN RODRÍGUEZ LOZANO, MARÍA DEL SOCORRO ESCOBAR, JENNY PAOLA RODRÍGUEZ ESCOBAR y DIANA MARITZA RODRÍGUEZ ESCOBAR quien actúa en nombre propio y representación de sus menores hijos HERNÁN DARIO y JUAN SEBASTIÁN BETANCUR RODRÍGUEZ y GILBERTO FARID RODRÍGUEZ ESCOBAR, contra La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones (fols. 394-401)

- *Que se declare que LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y LA RAMA JUDICIAL -DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL son administrativa y patrimonialmente responsables en forma solidaria, de los perjuicios materiales y morales que se le causaron a JOSE LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR, MARIA DEL SOCORRO ESCOBAR, EFRAIN RODRIGUEZ LOZANO, DIANA MARITZA RODRIGUEZ ESCOBAR, JENNY PAOLA RODRIGUEZ ESCOBAR y GILBERTO FARID RODRIGUEZ ESCOBAR.*
- *Que en consecuencia se condene a LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y LA RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por ser administrativa y patrimonialmente responsables en forma solidaria al pago de los perjuicios materiales y morales que se le causaron, así:*
 - **Perjuicios Materiales**
 - Daño emergente*

José Luis Rodríguez Escobar: \$20.000.000
Lucro Cesante:

José Luis Rodríguez Escobar: \$ 33.030.000

• **Perjuicios Morales**

<i>José Luis Rodríguez Escobar</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Efraín Rodríguez Lozano</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>María del Socorro Escobar</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Diana Maritza Rodríguez Escobar</i>	<i>50 SMLMV</i>
<i>Yenny Paola Rodríguez Escobar</i>	<i>50 SMLMV</i>
<i>Diana Maritza Rodríguez Escobar</i>	<i>75 SMLMV</i>
<i>Gilberto Farid Rodríguez Escobar</i>	<i>25 SMLMV</i>

Alteración grave de las condiciones de existencia:

<i>José Luis Rodríguez Escobar</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Efraín Rodríguez Lozano</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>María del Socorro Escobar</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Diana Maritza Rodríguez Escobar</i>	<i>50 SMLMV</i>
<i>Yenny Paola Rodríguez Escobar</i>	<i>50 SMLMV</i>
<i>Diana Maritza Rodríguez Escobar</i>	<i>75 SMLMV</i>
<i>Gilberto Farid Rodríguez Escobar</i>	<i>25 SMLMV</i>

2. Fundamentos fácticos (fols. 401-403)

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso siguientes los hechos relevantes:

- Que según el informe No. 217 del 28 de febrero de 2006, suscrito por el Patrullero de la Policía Nacional GIOVANNI ANDRES PEÑUELA GARZÓN, adscrito al Grupo Elite de Hidrocarburos de la DIJIN, en la planta de bombeo La Parroquia de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, ubicada en Mariquita, Tolima y que hace parte del poliducto ODECA, en el tramo Puerto Salgar-Cartago, existe una banda dedicada al hurto de hidrocarburos, que mediante "hurto técnico" se apoderan del combustible, el cual es enviado hacia estaciones de servicio de Mariquita, Honda y Puerto Boyacá, utilizando carro tanques (sic) y taxis, con la colaboración de miembros de la fuerza pública, quienes alertan sobre la presencia de puestos de control en la zona Segundo.
- Que el 4 de septiembre de 2006 la Fiscalía Tercera de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá, dio apertura de instrucción vinculando mediante indagatoria al señor José Luis Rodríguez Escobar, y ordenó medida de aseguramiento de detención preventiva intramural en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá.
- Que el 29 de agosto de 2007 el ente instructor calificó el mérito del sumario, acusando al señor José Luis Rodríguez Escobar como coautor de las conductas punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR (art. 340 inc. 2 del CP) y HURTO DE HIDROCARBUROS (sancionado el artículo 44 de la Ley 782 de 2002); en concurso homogéneo y sucesivo.

- Que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 6 de diciembre de 2007 revocó la medida de aseguramiento impuesta contra José Luis Rodríguez Escobar y el llamamiento a juicio por el delito de concierto para delinquir, confirmando la acusación táctica y jurídica respecto de la conducta punible de HURTO DE HIDROCARBUROS.
- Que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué-Tolima, profirió sentencia el 20 de febrero de 2014, mediante la cual fue absuelto el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR.

3. Contestación de la demanda:

3.1 Consejo Superior de la Judicatura – Rama Judicial (fls.454-460)

Admitida la demanda, el vocero judicial del Consejo Superior de la Judicatura – Rama Judicial recorrió oportunamente su traslado, precisando que con fundamento en las previsiones del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado profirió la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2013, en la que, entre otros aspectos destacó que se ampliaba la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente con base en un título objetivo de imputación, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente, e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos.

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

Destacó que la anterior orientación jurisprudencial varió a partir de la sentencia expedida el 10 de agosto de 2015, con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio, Rad. 54001233100020000183401 (30134), donde se adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del *in dubio pro reo*, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes que, en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

Destacó que en el caso sub examine la Fiscalía Tercera de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá dio apertura a la instrucción vinculando al señor JOSÉ LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR, determinando que, la evidencia probatoria recaudada en la etapa sumarial cumplía los requisitos legales, para la imposición de la medida de aseguramiento, del señor JOSÉ LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR, pues las mismas, daban cuenta de la comisión como presunto autor del delito imputado, en contra del sindicado existían indicios graves de responsabilidad.

Finalmente propuso las excepciones que denominó inexistencia de perjuicios, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de perjuicios, ausencia del nexo causal, caducidad de la acción y la innominada o genérica.

3.2 Fiscalía General de la Nación (fls. 497-504)

Por conducto de mandatario judicial el ente acusador dio respuesta oportuna a las pretensiones del extremo activo, oponiéndose a todas y cada una de las súplicas de la demanda, aduciendo que, no es posible declarar la responsabilidad de su representada, pues del análisis del presente proceso no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial y un defectuoso funcionamiento de la administración como pretende hacer ver el demandante en el presente proceso.

Asimismo, objetó la cuantía y juramento estimatorio de los perjuicios razonados por el apoderado del accionante, señalando que, frente a los perjuicios morales solicitados por el extremo activo, los mismos deben ser tasados con base a los pronunciamientos del Consejo de Estado, además teniendo en cuenta que la detención fue domiciliaria, esto en caso de considerar una sentencia condenatoria para la Entidad.

Aseveró que, tanto de los hechos de la demanda, como de las pruebas que el demandante pretende hacer valer en el proceso, no se evidencia cuáles fueron las determinaciones adoptadas por la Fiscalía General de la Nación por las cuales vea comprometida su responsabilidad administrativa y patrimonial por los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por los demandantes.

Por último, propuso las excepciones de mérito que denominó: “no hubo daño antijurídico”.

4. La sentencia impugnada

Lo es la proferida el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad que negó las pretensiones de la demanda.

Luego de relacionar cada una de las pruebas allegadas al proceso penal y al expediente administrativo indicó la jueza de instancia que, en la captura del señor JOSÉ LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR, y la imposición de detención preventiva en centro carcelario, se dieron los presupuestos legalmente establecidos para la adopción de tales decisiones.

A juicio del Despacho *a quo*, resultaba adecuado que al señor JOSÉ LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR se le impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, no solo dada la finalidad perseguida con la misma, sino el hecho de que para ese entonces, se satisfacía la exigencia legal para la procedencia de tal medida, cual era, la existencia de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, que permita inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

En consecuencia, el juez de instancia encontró demostrado que la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad del actor no fue una actuación indebida o desproporcionada de la Fiscalía General, sino que la misma tuvo su origen en el cumplimiento de los preceptos legales aplicables al caso, dadas las circunstancias particulares que rodearon el mismo, razón por la que la jueza *a quo* despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, habida consideración que la privación de la libertad de la que fue objeto el señor JOSÉ LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR, fue soportada en decisiones jurídicamente procedentes, acordes con los fines previstos en la ley para la imposición de este tipo de medidas cautelares y prolongada solamente hasta el momento en que la autoridad competente absolvió al mismo, descartando con ello la antijuricidad del daño.

5. Fundamentos de la impugnación

5.1 Parte demandante

Oportunamente el apoderado de la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, mediante la cual el operador jurídico primario negó las pretensiones de la demanda, argumentando que se mantuvo al señor JOSE LUIS RODRIGUEZ, privado de la libertad injustificadamente durante treinta y dos meses, fundamentando esta decisión en tan solo una prueba, que no era más que unas llamadas que en ningún momento comprometían su responsabilidad en los hechos que se le indilgaban, pues al escucharlas no se podía tener certeza que tuvieran que ver con el hurto de gasolina, y mucho menos que esa prueba podría servir de sustento para debilitar la presunción de inocencia del demandante.

Señaló que la medida de aseguramiento no fue proporcionada ni razonable y mucho menos necesaria, y luego que el Tribunal revocó el delito de concierto para delinquir al señor JOSE LUIS RODRIGUEZ, se hizo menos necesaria, además porque para la época la Fiscalía GENERAL DE LA NACIÓN fue la que decretó la medida, no un juez de garantías, pues ese proceso se manejó por la cuerda de la Ley 600 de 2000, dado que la Ley 906 de 2004 aún no había entrado en vigencia en nuestro territorio.

Destacó que en vigencia de la ley 600 para determinar la detención preventiva se requerían dos indicios graves, y la Fiscalía General de la Nación para esa época tan solo contaba como elemento de prueba una llamada telefónica, que a lo mucho podría haber sido valorada como un indicio grave, lo que permite aseverar que la medida fue arbitraria y desproporcionada.

III. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 26 de marzo del año 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de que trata el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A., mediante proveído del 15 de febrero de 2022 se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para formular por escrito sus alegatos de fondo, término dentro del cual concurrió el apoderado de la parte demandante, quien reiteró en todos sus apartes lo manifestado en el recurso de apelación.

Por su parte, el apoderado de la Fiscalía General de la Nación, argumentó que el juez de primera instancia penal concluyó que con relación a JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ESCOBAR, existe la duda sobre si su participación en el transporte de algún combustible hurtado, era con conocimiento de causa; o si por el contrario, actuó desprevenidamente como taxista, por tanto que el fallo de instancia penal haya concluido en absolución, no da por sentado la plena INOCENCIA del demandante y que por ese hecho ha de considerarse que lo actuado en precedencia estuviera desprovisto o al margen de los deberes Constitucionales o legales que le fueran exigibles a la Fiscalía General de la Nación.

Respecto al daño emergente indicó que el señor JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ESCOBAR, no ofrece prueba de que fue el quien efectuó el pago de honorarios al abogado Edgar Sandoval; tampoco se arrió al proceso administrativo prueba de que el abogado Edgar Sandoval representó al señor Rodríguez Escobar en la causa penal, de la misma manera, no se allegó la factura o documento equivalente,

acompañado de la prueba del pago de los honorarios expedidos ambos por el abogado Edgar Sandoval.

Frente al lucro cesante, señaló que no hay prueba de que el señor JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ESCOBAR tuviera una relación laboral subordinada - con empleador alguno - al momento de la privación de la libertad, a pesar de que la parte convocante afirma en la demanda que el señor Rodríguez Escobar devengaba un salario mínimo como técnico profesional en manejo y aprovechamiento de bosques, esto no guarda relación con la afirmación hecha por el aquí demandante en su interrogatorio en audiencia pública cuando admitió que desde hacía un mes manejaba el carro de su progenitor, ni con la manifestación que hiciera la madre de este en diligencia de declaración de parte, el 3 de septiembre del 2019, al manifestar que su hijo -el aquí demandante- antes de presentarse los hechos que dieron origen al proceso penal contra este, vivía en Medellín y había llegado hacía unas semanas para ayudarle con los gastos y estaba manejando de noche el taxi de propiedad de su esposo. Razón que inhibe la posibilidad del cobro de salarios, así como el cobro de prestaciones sociales.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar la apelación contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces de los artículos 153 y artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Conforme con lo señalado en los recursos de alzada, corresponde a la Sala determinar, si se configuran o no todos y cada uno de los elementos constitutivos de responsabilidad administrativa en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los presuntos daños y perjuicios reclamados por los demandantes, como consecuencia de la medida de aseguramiento impuesta al señor JOSE LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR, consistente en detención preventiva intramural.

3. Tesis planteadas.

3.1. Tesis de la parte demandante.

Sostuvo que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben ser declaradas responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR entre el 06 de septiembre de 2006 y el 2 de junio de 2009, ya que el proceso penal seguido en su contra culminó con la absolución de responsabilidad penal proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué-Tolima.

3.2 Tesis de la parte demandada.

3.2.1. Nación – Rama Judicial.

Precisó que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL no puede ser declarada responsable, en el *sub examine*, toda vez que, la privación de la libertad de que fue objeto el señor José Luis Rodríguez, fue el resultado del ejercicio de la facultad exclusiva y excluyente que le otorgó la Ley 600 de 2000 a la Fiscalía General de la Nación, y fue en virtud de la intervención del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué (Tolima), que se verificó y surtió plenamente a través de la etapa del juicio, adelantado de conformidad con las ritualidades establecidas por la ley como garantía del debido proceso, que el accionante recuperó su libertad.

3.2.2 Fiscalía General de la Nación.

Aseveró en el caso *sub examine* la Fiscalía Tercera de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá dio apertura a la instrucción vinculando al señor JOSÉ LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR, determinando que, la evidencia probatoria recaudada en la etapa sumarial cumplía los requisitos legales, para la imposición de la medida de aseguramiento, del señor JOSÉ LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR, pues la misma, daba cuenta de la comisión del delito imputado.

3.2.3 Tesis del Juzgado de Primera Instancia.

Consideró que la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad del actor no fue una actuación indebida o desproporcionada de la Fiscalía General, sino que la misma tuvo su origen en el cumplimiento de los preceptos legales aplicables al caso, dadas las circunstancias particulares que rodearon el mismo, por tanto la privación de la libertad de la que fue objeto el señor JOSÉ LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR, fue soportada en decisiones jurídicamente procedentes, acordes con los fines previstos en la ley para la imposición de este tipo de medidas cautelares y prolongada solamente hasta el momento en que la autoridad competente absolvió al mismo, descartando con ello la antijuricidad del daño.

4. Tesis del Tribunal.

De conformidad al material probatorio allegado al expediente, se encuentra que en el caso *sub lite* no se probó a plenitud la existencia del daño antijurídico como elemento primario y esencial de la responsabilidad, en consecuencia, se hace infructuoso el análisis de los demás elementos de que la estructuran – imputación y nexo causal –.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia impugnada proferida el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda.

5. Desarrollo de la Tesis de la Sala.

5.1.- La responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de

un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto del mismo año.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la *“superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”*.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.

Cabe precisar adicionalmente que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la *“atribución”*, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*.

5.2 Evolución jurisprudencial del régimen de responsabilidad aplicable a asuntos de privación de la libertad

En torno a la privación injusta de la libertad, varias han sido las líneas jurisprudenciales diseñadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre el tema:

- i) Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención².

¹Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

² Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

- ii) Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “*injusto*” e “*injustificado*” de la detención.

En el marco de esta segunda línea jurisprudencial, que se dio en vigencia del artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), se entendió que tal norma (el artículo 414) contenía dos preceptos²²: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios*”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad estatal por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requería su demostración, bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos - absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, los cuales, una vez acreditados, daban lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no era menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

- iii) Una tercera tendencia jurisprudencial morigera el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.³

Es decir, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de *in dubio pro reo* o alguna causal de justificación penal⁴, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

En otras palabras, en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, a que el sindicado no lo cometió, o a que no era delito, o a la aplicación de la figura del *in dubio pro reo*, o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal, esa Corporación entiende que se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, también sostiene que, si se presenta un evento diferente a

³ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

⁴ Sin embargo, se encuentran sentencias como la del 9 de septiembre de 2015 (expediente 38.226), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Tercera, al pronunciarse sobre la privación de la libertad de una persona que, posteriormente, fue absuelta con fundamento en que su actuación obedeció al estado de necesidad, negó las pretensiones por considerar configurada la causal eximente de responsabilidad del Estado, consistente en el hecho de la víctima.

éstos, debe analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “*injustamente*” (Sentencia C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

También ha precisado la Sección Tercera del Consejo de Estado que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en casos de privación de la libertad, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.²⁶

Esta última postura jurisprudencial, es decir, aquella que ha quedado plasmada a lo largo de los últimos párrafos es la que regía mayoritariamente en el seno del Consejo de Estado, más concretamente de su Sección Tercera, y con especial énfasis a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354) cuyos argumentos se permite la Sala sintetizar en los siguientes términos:

5.2.1 Régimen de responsabilidad patrimonial radicado en el artículo 90 de la Constitución Política.

En aquella oportunidad, la Sección Tercera señaló, entre otras cosas, que no es posible sostener que un precepto de carácter infraconstitucional (haciendo referencia al derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991) limite el alcance del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado contenido en el artículo 90 de la Carta Política; no obstante, asintió la posibilidad de que una norma de dicha categoría legal precise los postulados constitucionales, resaltando que:

*“No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto con fuerza de ley —como el Decreto 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414— pudiese contar con la virtualidad necesaria para restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados directamente desde el artículo 90 de la Carta Política, pues (sic) según lo han señalado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, **mas no limitados**, por una norma infraconstitucional⁵; en otros términos y [E]n (sic) definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, (sic) interpretaciones de normas*

⁵La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo demás, así lo explicitó, de manera rotunda, en pronunciamiento posterior a la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996 -sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996, Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero-, en el cual dejó claro que, frente a las previsiones legales que regulen la responsabilidad del Estado, siempre puede - y debe- ser aplicado, directamente -cuando sea necesario-, el artículo 90 de la Constitución, como pilar fundamental del régimen colombiano de responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas. Las disposiciones contenidas en normas infraconstitucionales que regulen la materia no excluyen, por tanto, la posibilidad -que es, al mismo tiempo, obligación- de que el juez de lo Contencioso Administrativo aplique todos los regímenes de responsabilidad que encuentren arraigo directo en el artículo 90 constitucional, en todos los casos, asimismo, encuadrables directamente en el tantas veces referido mandato superior.

En tales circunstancias, y conforme a todo lo anterior, se concluye que frente a la norma impugnada [que lo era el artículo 50 de la ley 80 de 1993, de conformidad con el (sic) cual ‘Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas’] son totalmente pertinentes las reflexiones efectuadas por la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

(...)

“Por todo lo anterior, la Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo” (se deja destacado).

infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene⁶, (sic) por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni alguna otra disposición de naturaleza legal podría constituir el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales dispositivos legales podrían precisar, pero de ninguna manera limitar y menos reemplazar la eficacia directa, vinculante y preferente de los dictados que contiene el artículo 90 de la Constitución Política”.

En esa ocasión, la Sala no se contrapuso a los argumentos expuestos en la transcrita sentencia y más bien confirmó la imposibilidad de otorgar o reconocer virtualidad jurídica a un precepto de carácter legal para limitar supuestos contemplados en la Constitución Política; de hecho, reiteró dicha postura jurisprudencial, al tiempo que ratificó que, en todo caso, tales supuestos sí pueden ser precisados y aclarados por el legislador, como ocurre -a su juicio - a la luz de los postulados del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, según el cual:

“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

Pero no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo en cita, si así fuera:

“... 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” (Resaltado de la fuente).

5.2.2. Responsabilidad objetiva. Autonomía del Juez.

Como se recordará, la Sala Plena de la Sección Tercera del consejo de Estado, a través de la Sentencia de Unificación proferida el 15 de agosto de 2018 dentro del radicado 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), modificó la jurisprudencia de esa Sección en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y unificó criterios en torno al tena, ordenando que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar: *i)* Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; *ii)* 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que se hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil); y *iii)* Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

Advirtió, además, que en virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de

⁶ Cfr. Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007, radicación 20001-23-31-000-3423-01, expediente 15.463, antes citada. En el mismo sentido, puede verse la sentencia, también de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 5 de diciembre de 2007, radicación 25000-23-26-000-1995-00767-01 (15128).

imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.

Y, si bien es cierto, la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al resolver una acción de tutela⁷, dejó sin efectos parcialmente la Sentencia 66001233100020100023501 (46947) del 2018, en la que la corporación había unificado su jurisprudencia en relación con la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad, en esta nueva oportunidad el alto tribunal sostuvo que no siempre que alguien sea privado de su libertad y se beneficie con la preclusión de la investigación o con la declaratoria de su inocencia tiene derecho a ser indemnizado de manera automática, fundamentos que, además, sirvieron para negar la indemnización pretendida por la demandante, quien en el caso analizado por la alta Corporación fue dejada en libertad tras la declaración de preclusión por la atipicidad de la conducta.

Precisamente, en la decisión objeto de amparo constitucional se afirmó que la detención de la demandante había sido originada por su propia conducta, aun cuando no se desconoció que la misma no era constitutiva de delito. Sin embargo, allí se concluyó que el actuar desarrollado por la ciudadana, al ser irregular, daba pie a la configuración de la “*culpa de la víctima*”.

Esa aseveración fue la que motivó la acción de tutela, la cual buscaba la protección del derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso, considerando que la construcción de la causal de exoneración de responsabilidad fue realizada a partir de una conducta preprocesal, ignorando la existencia de una decisión por parte de la Fiscalía que ya había hecho tránsito a cosa juzgada.

Con la prosperidad de ese argumento, la Subsección advirtió que el juez de la responsabilidad no puede exonerar al Estado con base en la culpa de la víctima cuando la edificación de la causal se construye de esa manera. Así, respaldó la postura según la cual la exoneración solo se configura cuando una conducta de la víctima, posterior a los hechos y vinculada fundamentalmente a la marcha del proceso penal, puede considerarse como la causa de la detención.

Ahora bien, uno de los argumentos que esgrimió la Sección Tercera para apartarse de la Sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354), para adoptar la posición jurisprudencial que se modificó en sentencia de unificación proferida el 15 de agosto de 2018 dentro del radicado 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), fue precisamente la concerniente a la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas con ocasión de la instrucción de un proceso penal, señalando que no requiere para su operatividad de la concurrencia necesaria de un error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia o de una determinada falla en el cumplimiento de las funciones a cargo del Estado.

Recalcó que la Sección Tercera de esa época consideró que no necesariamente se debía realizar un análisis de una falla constitutiva de error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en el marco de los asuntos de privación de la libertad que culminan con una decisión judicial diferente a la sentencia condenatoria, sea cual fuere el sustento fáctico y, en su lugar, estimó suficiente la acreditación del daño, esto es, la privación de la libertad; no obstante, dicho planteamiento se exhibió en esa sentencia como regla general que admitía

⁷ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 11001031500020190016901, Nov. 15/19.

la posibilidad de que en asuntos particulares, concurrieran elementos que permitieran declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio. La misma tesis o planteamiento encontró justificación en que, de efectuarse aquel análisis, sería menester determinar si el agente del Estado incurrió en culpa grave o dolo, lo cual conduciría a confundir la responsabilidad patrimonial de la Administración con la que le asiste a título personal al funcionario.

Enfatizó así, que comoquiera que no es plausible afirmar que un juicio de responsabilidad de carácter subjetivo en asuntos de privación de la libertad tiende a confundirse con un juicio de responsabilidad personal del agente, pues lo mismo habría de concluirse en todos aquellos casos llamados a ser resueltos bajo el régimen subjetivo de responsabilidad -lo cual no debe ocurrir-, no puede, por consiguiente, emplearse dicha aseveración como herramienta o argumento para condicionar la aplicación e interpretación del artículo 90 superior, como se hizo en la sentencia del 17 de octubre de 2013.

En cuanto a la autonomía e independencia que se debe predicar frente a los funcionarios judiciales, destacó la sentencia que, si se observa detenidamente el escenario en el que el agente judicial debe actuar cuando encuentra que se dan los requisitos para ordenar la detención preventiva de una persona, lo dicho en los últimos párrafos de la sentencia de octubre de 2013 pierde asidero, en el sentido de que tal autonomía y el cumplimiento de los deberes del agente -contrario a lo que allí se sostiene- sí pueden llegar a verse afectados con la teoría hasta ahora vigente, pues es evidente que aquél (el agente) debe debatirse entre imponer la medida de detención preventiva cuando se den las condiciones o requisitos que al efecto indican las disposiciones legales -sea el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004- o, por el contrario, desacatar la ley y hasta la Constitución Política y abstenerse de imponerla, toda vez que, si se inclina por la primera opción y el proceso culmina sin una condena en contra del procesado, se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración y, por consiguiente, hasta la posibilidad de que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso la medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Consideró inaceptable la imputación de responsabilidad al Estado en ambos casos, aduciendo que es evidente que en alguno de ellos ésta será injusta, ante lo cual debe ponerse de presente que también aquél tiene derechos que igualmente le deben ser protegidos, cosa que no sucede cuando la conclusión es que debe responder patrimonialmente y de manera inevitable tanto por la imposición de la medida como por no imponerla.

5.2.3 El principio de presunción de inocencia

La postura hoy vigente de la Sección Tercera del Consejo de Estado también se edificó sobre el principio de la presunción de inocencia, en los siguientes términos:

“(....)

*d. Todos los argumentos hasta ahora desarrollados cobran mayor fuerza si se tiene en cuenta que tanto el fundamento como los intereses o derechos que se encuentran en juego en asuntos como el sub examine, radicado (sic) en cabeza de la persona preventivamente privada de la libertad mientras se surten la investigación penal o el correspondiente juicio, cuya absolución posteriormente se decide en aplicación del beneficio de la duda, corresponde (sic), ni más ni menos, que a **la presunción constitucional de inocencia**, como garantía consustancial a la condición humana y de*

la cual, en este tipo de casos, el sindicato goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar -injusta y antijurídicamente- quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.

“Además, desde la perspectiva de la presunción constitucional de inocencia resultaría abiertamente contradictorio sostener, de una parte, que en materia penal al procesado que estuvo cautelarmente privado de su libertad y que resultó absuelto y, por tanto, no condenado –cualquiera que hubiere sido la razón para ello, incluida, por supuesto, la aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues como lo ha indicado la Sección Tercera, no existen categorías o gradaciones entre los individuos inocentes (total o parcialmente inocentes)⁸– el propio Estado lo debe tener como inocente para todos los efectos, acompañado siempre por esa presunción constitucional que jamás le fue desvirtuada por autoridad alguna y por lo cual no podrá registrársele anotación en sus antecedentes judiciales con ocasión de ese determinado proceso penal; sin embargo, de otra parte, en el terreno de la responsabilidad patrimonial, ese mismo Estado, en lo que constituiría una contradicción insalvable, estaría señalando que el procesado sí estaba en el deber jurídico de soportar la detención a la cual fue sometido, cuestión que pone en evidencia entonces que la presunción de inocencia que le consagra la Constitución Política en realidad no jugaría papel alguno –o no merecería credibilidad alguna– frente al juez de la responsabilidad extracontractual del Estado e incluso, en armonía con estas conclusiones, se tendría que aceptar que para dicho juez tal presunción sí habría sido desvirtuada, aunque nunca hubiere mediado fallo penal condenatorio que así lo hubiere declarado”.

A juicio del órgano de cierre, el anterior argumento pierde fuerza en tanto que el principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva. Por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico) y, por otro lado, aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, “*toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable*”, garantía refrendada en tratados internacionales ratificados por Colombia como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en el artículo 8, dispone que “*toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”, y

⁸ “Al respecto, se ha sostenido lo siguiente: ‘La Sala no pasa por alto la afirmación contenida en la providencia del Tribunal Nacional que hizo suya el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el sentido de que la conducta de los implicados no aparecería limpia de toda ‘sospecha’, pues entiende, que frente a la legislación procesal penal colombiana, la sospecha no existe y mucho menos justifica la privación de la libertad de una persona.

(...)

‘La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de ‘sospechoso’ y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, (sic) que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta.

(...)

‘Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por (sic) supuesto, la aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio *In dubio pro reo*. Pero lo que sí (sic) debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado social de Derecho la privación(sic) de las personas, pues (sic) se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer.

Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución’ (se destaca) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 1997, expediente 11.754, actor Jairo Hernán Martínez Nieves”).

como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual prescribe que *“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”* (artículo 14.2).

Entonces, como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo -pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, *“la detención preventiva no se reputa como pena”*- puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, dado que esa presunción se mantiene intacta mientras a la persona investigada *“no se le haya declarado judicialmente culpable”* (art. 29 C.P.), esto es, *“mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”* (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, *“mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*⁹, a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28¹⁰) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal). en efecto, en sentencia C-689 de 1996, al decidir sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 228 de 1995¹¹, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“La presunción de inocencia, en la cual descansa buena parte de las garantías mínimas que un Estado democrático puede ofrecer a sus gobernados, no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes.

“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1 (sic), de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia, pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”³⁷ (Se subraya).

De igual forma, en sentencia C-695 de 2013, en la que decidió acerca de la constitucionalidad de la expresión *“o que no cumplirá la sentencia”* contenida en el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:

“En síntesis ... las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una

⁹ Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.

¹⁰ Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (se subraya).

¹¹ Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”.

sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia ... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.

5.2.4 La medida de aseguramiento de detención preventiva y la presunción de inocencia

El Consejo de Estado rectificó la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

Advirtió igualmente que, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388³⁹ del Decreto 2700 de 1991, 356⁴⁰ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de *in dubio pro reo*, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin

por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria.

En punto a lo anterior, aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, *per se*, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico.

5.2.5 El derecho a la libertad y el carácter excepcional de su restricción

Otro de los pilares que sostienen la tesis de la mencionada sentencia del 17 de octubre de 2013 se expone en ella es su carácter excepcional, sobre el cual advirtió el Consejo de Estado que la excepcionalidad que se pregona supone, en sí misma, que el bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto¹² y que, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan. Con todo, aclaró que la nueva postura adoptada por la Sala no pretende debatir sobre la preponderancia del derecho fundamental a la libertad, ni mucho menos sobre la excepcionalidad que se predica respecto de la limitación de tal derecho, pues ello es incuestionable; sin embargo, lo que sí se quiere poner de presente, por un lado, es que las medidas a través de las cuales se puede restringir la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en

¹² “En efecto (...) considerar que un determinado derecho fundamental tiene carácter ilimitado, implica, necesariamente, aceptar que se trata de un derecho que no puede ser restringido y que, por lo tanto, prevalece sobre cualquiera otro en los eventuales conflictos que pudieren presentarse. Pero su supremacía no se manifestaría sólo frente a los restantes derechos fundamentales. Un derecho absoluto o ilimitado no admite restricción alguna en nombre de objetivos colectivos o generales o de intereses constitucionalmente protegidos.

Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos 'absolutos', el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los 'derechos absolutos' tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho” (Corte Constitucional, sentencia C-475 de 1997).

virtud de mandato escrito del juez, “con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”¹³ y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.

Concluyó así la alta Corporación insistiendo que resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar -o solicitar al Juez- medidas de aseguramiento, como la detención domiciliaria o la detención preventiva u otras que –en las voces de la jurisprudencia de esta Corporación– implican la pérdida jurídica de la libertad, como, por ejemplo, la prohibición de salir del país⁵⁶ del antiguo C.P.P.), para garantizar la comparecencia del investigado al proceso – como lo exigen las normas transcritas– y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 del derogado Decreto 2700 de 1991 -el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y de la Ley-, se vea obligado a pagar cuando deba levantar la medida, que para nada implica la imposición de una sanción o condena.

6. Caso Concreto.

6.1 Documentos aportados al proceso

- Registro civil de nacimiento de JOSÉ LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR, EFRAIN RODRIGUEZ LOZANO, MARIA DEL SOCORRO ESCOBAR, DIANA MARITZA RODRIGUEZ ESCOBAR, JENNY PAOLA RODRÍGUEZ ESCOBAR, HERNÁN DARÍO BETANCUR RODRÍGUEZ, JUAN SEBASTIÁN BETANCUR RODRÍGUEZ y GILBERTO FARID RODRÍGUEZ ESCOBAR.¹⁴
- Copia de la sentencia proferida el 20 de febrero de 2014, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué – Tolima, mediante la cual absolvió a JOSE LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR.¹⁵
- Copia de la sentencia dictada el 20 de julio de 2015, por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Penal-, la cual modificó la de primera instancia, en el sentido de emitir condena en contra de Héctor Flavio Agudelo de 170 meses de prisión y multa de 2.310.66 SMLMS, como coautor del punible de hurto de hidrocarburos y lo demás lo confirmó.¹⁶
- Oficio No. 639-COIBA-RES-DIR del 26 de julio de 2019, el cual da cuenta de la estadía del señor José Luis Rodríguez Escobar en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué “COIBA”, con algunas interrupciones desde el 30 de agosto de 2008 hasta el 02 de junio de 2009, cuando se le ordenó libertad provisional por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Ibagué, mediante boleta de libertad No. 07 y oficio No. 31 del 02 de junio de 2006, radicado 2008 -030, delito de hurto de hidrocarburos.

¹³ Como lo disponían, por ejemplo, los artículos 396 y 397 del Decreto 2700 de 1991 y el artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

¹⁴ Ver fols. 20 a 37 Cdo ppal I

¹⁵ Ver fol. 55 Cdo ppal I a 288 Cdo ppal II

¹⁶ Ver fol. 290 a 351 Cdo ppal II

6.2 Análisis sustancial

6.2.1 El daño antijurídico

De acuerdo con lo que se ha establecido por el legislador y por la misma jurisprudencia al estudiar los procesos de reparación directa, es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse como antijurídico, pues solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*¹⁷.

En el *sub examine*, según se desprende del libelo introductorio, el daño que se pretende sea reparado consistió en la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR dentro del proceso penal llevado en su contra por el delito de HURTO DE HIDROCARBUROS (sancionado el artículo 44 de la Ley 782 de 2002).

De acuerdo con la referencia probatoria atrás efectuada, el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ ESCOBAR permaneció en detención preventiva intramural, desde el 5 de septiembre de 2006 hasta el 2 de junio de 2009, lo cual se extrae de las sentencias allegadas con el escrito de la demanda y el oficio allegado por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué “COIBA”, (fl. 1 cuaderno pruebas parte demandante) con el cual se acredita que el señor Rodríguez Escobar permaneció en prisión, proveniente de la ciudad de Bogotá y su salida de ese centro de reclusión se produjo con ocasión la libertad provisional ordenada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, y en consecuencia, la expedición de la boleta de libertad Nos. 07 de 02 de junio de 2009.

Con sustento en lo anterior se deja por definido el daño, en tanto existe prueba del periodo durante el cual, el hoy accionante estuvo privado de la libertad, tal como lo dispuso la Fiscalía Tercera de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá.

En este orden de ideas, esta Corporación considera que, en efecto, el daño causado es antijurídico, ya que si bien, el procedimiento penal adelantado no adolece de irregularidad alguna y las decisiones tomadas corresponden a lo estatuido en la Ley y el ordenamiento jurídico en general, debe entenderse que la privación cautelar de la libertad es vista como excepcional, en tal sentido, si la investigación penal no se concretó en sentencia condenatoria sino que se **absolvió o precluyó** la investigación como es el caso que se aborda, se torna injusta tal restricción del derecho.

En este punto es preciso indicar que: *“(...) siempre que la administración de justicia absuelva a una persona que ha estado vinculada a un proceso penal, se configura un daño que puede ser catalogado de antijurídico puesto que no está en la obligación de soportarlo, es decir, el ordenamiento jurídico no le impone la obligación de tolerar los perjuicios”*.¹⁸

Para que el daño tenga carácter antijurídico, además de recaer sobre un interés tutelado por el derecho, es necesario que no haya sido causado, ni haya sido

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 18 de febrero de 2010; Exp. 17885

¹⁸ Responsabilidad Extracontractual del Estado, Responsabilidad patrimonial por privación de la libertad: Enrique Gil Botero, sexta edición. Ed. Themis S.A.O.: Bogotá, 2013. P. 478-479

determinado por un hecho de la propia víctima¹⁹ y que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique o que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado²⁰.

Para el juzgamiento de la juridicidad de la medida de aseguramiento ha de tomarse en consideración que el mismo ordenamiento constitucional confiere, de manera excepcional y por vía cautelar o preventiva, una permisión de la privación de la libertad en sede de instrucción criminal, sin que aún se haya demostrado la culpabilidad del inculcado, en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Ya en el plano legal, los casos en los que la medida resultaba procedente, para la época de los hechos que fundamentan la demanda, estaban definidos en función de la regla general establecida en el artículo 356 de la Ley 600 del 2000:

“Artículo 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad”.

Por tanto, la Sala debe establecer si la medida re restrictiva de la libertad del hoy demandante fue razonable en función del mérito que arrojaban las pruebas y a la luz del estándar probatorio dispuesto por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000.

Para el efecto, como el análisis propuesto se refiere a la prueba indiciaria, la Sala apoyará su análisis en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha considerado lo siguiente:

“Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos:

- *Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso.*
- *Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento.*
- *Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar.*

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1º de octubre de 2018, Exp. 46328.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 29 de octubre de 2018, Exp. 46932.

- *El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental²¹.*

Conforme a lo anterior, y en atención a la exigencia derivada del debido proceso consistente en motivar las premisas que componen el razonamiento judicial²², la construcción de la prueba indiciaria requiere, en primer lugar, la demostración de los hechos indicadores, mediante la identificación y valoración de las pruebas válidas y eficaces que los acreditan; y, en segundo lugar, la exposición de un razonamiento que, conforme a la lógica y las máximas de la experiencia, se derive de los hechos indicadores.

Traídas estas nociones al caso bajo estudio, la Sala observa que los hechos indicadores surgieron con ocasión del informe No. 217 de 28 de febrero de 2006 efectuado por el patrullero Giovanni Andrés Peñuela Garzón, adscrito a la DIJIN, Grupo Elite de Hidrocarburos, se dio a conocer la existencia de una banda dedicada al hurto de ese combustible, en la planta de bombeo “La Parroquia” de la Empresa Colombiana de Petróleos “ECOPETROL”, ubicada en el municipio de Mariquita-Tolima; para lo cual se aportó un casete de video allegado al comando de Policía del Magdalena Medio, en cuyas imágenes se observan operarios y empleados de la planta, desplegando acciones de extracción y venta ilícita de hidrocarburos

Es así que el día 22 de agosto de 2006, se presentó informe de policía que dio cuenta de la interpretación dada por policía judicial a las interceptaciones telefónicas hechas a los presuntos integrantes de una organización dedicada al hurto de combustible en esa planta, así como la identificación de los presuntos responsables del ilícito.

Seguidamente, el 04 de septiembre de 2006, la Fiscalía dio apertura formal a la etapa instructiva, en la cual vinculó mediante indagatoria a los procesados, entre los cuales se encuentra el señor José Luis Rodríguez Escobar. En consecuencia, una vez escuchados a los sindicados en indagatoria, mediante providencia de 21 de septiembre de 2006, se les resolvió situación jurídica, imponiéndoles a éstos, medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por los delitos de hurto de hidrocarburos y concierto para delinquir.

Al respecto se tiene que JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ESCOBAR, quien prestaba el servicio de taxi esporádicamente en el vehículo de su padre, señaló en su diligencia de indagatoria:

“ (...) PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho a que se refiere con que usted está pendiente para mandarle unos libros a GABRIEL. CONTESTO: Los libros son unos timbos que se recogían unos tarros de cinco galones, se recogían y se le subían al señor arriba a La Parroquia en los pagaba porque le recogiéramos dos timbos y los lleváramos allá, en sitios oscuros, los recogíamos y los llevábamos” allá, allá los recibían en portería., los dejaba allá y ya... Eso solamente los llevó, y no más y eso fue una vez y cada vez y solamente tres veces en todo lo que lo distingo...”
PREGUNTADO: A donde le llevó los timbos. CONTESTO: A la planta, simplemente se dejaban allá y se regresaba uno, le lleve cinco tarros de 5 galones.... Manifiesto que desde enero conozco al señor y le presto el servicio, desde entonces ha sido lo más general que él ha necesitado de mí; sé que está involucrado lo de los timbos, pero eso fue las tres veces que lo mencione, siempre era de ese tipo de llamadas, para las necesidades que él tenía. (...)”

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 15700, reiterada en la sentencia de la Subsección A del 10 de julio de 2013, expediente 27913.

²² Corte Constitucional, sentencia T-589 de 2010.

En su interrogatorio en audiencia pública, JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ESCOBAR, admitió que desde hacía un mes manejaba el carro de su progenitor, que le prestaba servicios de domicilios y carreras a GABRIEL OSPINO. Señaló que una ocasión fue a la planta Parroquia por pedido de GABRIEL OSPINO, quien salió a la puerta principal de la planta La Parroquia, allí le entregó aproximadamente 5 timbos llenos, los cuales debió llevar al balneario Cancún, cobrando \$12.000 por ese servicio.

En la interceptación # 41, de la llamada telefónica realizada el 6 de julio de 2006 a las 2:09 de la madrugada, entre GABRIEL y JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ, de acuerdo con su injurada, señala que allí se habló de haberle llevado cinco timbos de 5 galones a la planta a GABRIEL OSPINO. Solo se evidencia-en estas llamadas el transporte de un viaje de 5 timbos de 5 galones cada uno, es decir, 25 galones de combustible.”

Con todo, la Fiscalía consideró cumplidos los requisitos de ley para proferir medida de aseguramiento en contra de quienes fueron señalados como integrantes de la banda delincencial que cometió los delitos investigados y, específicamente, encontró que los indicios daban cuenta de la participación activa de José Luis Rodríguez.

En concreto, se observa que la Fiscalía Tercera de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá soportó su pedimento, con pruebas legalmente recogidas, y la decisión de imponer detención preventiva en contra del señor Rodríguez Escobar por el delito de hurto de hidrocarburos, en las siguientes premisas: *i)* la existencia de una organización delictiva dedicada al hurto y comercialización ilegal de petróleo crudo y de la cual presuntamente hacía parte el señor José Luis Rodríguez *ii)* el hecho de que José Luis concertara con otros sujetos el transporte de petróleo crudo, sin que se cumpliera con la normatividad legal para ello; *iii)* la verificación de que el crudo referido fue extraído del oleoducto de ECOPETROL, situación que permite establecer que dicho producto no le pertenecía al señor Rodríguez Escobar y por ende no podía ser transportado por este.

Apreciadas en su conjunto estas premisas, ninguna duda hay en relación con la configuración del cuadro indiciario que determinó la adopción de la Resolución que definió la situación jurídica de José Luis Rodríguez, pues para ese momento procesal se imponía concluir que efectivamente el imputado había intervenido en la ilicitud (hurto de hidrocarburos) con previo conocimiento de causa, pues este sabía del origen, procedencia y destino del producto hurtado.

Cabe resaltar que la Fiscalía 60 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá el 06 de diciembre de 2007, revocó la medida de aseguramiento y el llamamiento a juicio que se hiciera contra los procesados por la conducta punible de concierto para delinquir, confirmando la resolución de acusación respecto a la conducta de hurto de hidrocarburos.

Por lo anterior, aunque la medida de aseguramiento por el delito de concierto para delinquir fue revocada, la Fiscalía Sesenta dejó a los encartados a disposición de la Fiscalía Tercera de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bogotá, que adelantaba el proceso penal por el delito de hurto de hidrocarburo del señor José Luis Rodríguez.

Por tanto, la medida privativa de la libertad que fue proferida contra del señor José Luis Rodríguez estuvo basada en la inferencia que hizo el fiscal a partir de prueba válida y eficaz que daba cuenta armónica, hasta ese momento, del hecho denunciado, y que, además, revelaba hechos que permitieron al fiscal, a través de un razonamiento lógico y basado, no solo en la experiencia sino en el deber legal que pesaba sobre los investigados, inferir su probable participación en la conducta

denunciada, y que finalmente fue revocada al esclarecer los hechos que vislumbraron la participación del encartado, ya no en el delito de concierto para delinquir si no en el hurto de hidrocarburos.

Finalmente, cabe mencionar que, aunque José Luis Rodríguez, al concluir la investigación penal fue absuelto, pues no se demostró su participación en los ilícitos investigados, las personas con las que se relacionaba fueron condenadas, por un lado, Gabriel Ospino Aguilar, Carlos Eduardo González Cruzado, Oscar Fernando Orozco Rubio, Efraín Rodríguez Lozano y Carlos Eduardo Álvarez Santos y Héctor Flavio Agudelo Agudelo, como coautores responsables del punible de "*hurto de hidrocarburos*", y por otro lado, Alexander Yate Rojas y Valentín Castellanos Gaitán como cómplices del punible de "*hurto de hidrocarburos*", lo que indica que, aunque no se demostró la participación del aquí demandante, la Fiscalía adelantó una investigación acertada que finalmente concluyó con sentencias condenatorias por los delitos investigados.

Entonces, la Sala encuentra que la medida de aseguramiento impuesta al demandante estuvo precedida de una valoración adecuada de los elementos de convicción allegados a la averiguación, de acuerdo con el momento procesal en que se encontraba la actuación penal al momento de definirle su situación jurídica, y con el delito materia de investigación, sin que se evidencie ningún asomo de irregularidad o ilegalidad en la medida, pues como se desprende de las pruebas y de lo aquí reseñado, existían suficientes elementos materiales probatorios para inferir razonablemente que el procesado era coautor de las conductas delictivas investigadas. Asunto diferente es que, en momento posterior del proceso penal, con ocasión de la sentencia penal, la prueba haya sido valorada nuevamente y haya sido valorada como insuficiente para declarar la tipicidad del delito respecto del señor José Luis Rodríguez.

Por tanto, esta Sala no encuentra acreditado el daño antijurídico cuya reparación pretende la parte accionante; en consecuencia, se CONFIRMARÁ la sentencia venida en apelación que negó las súplicas de la demanda.

7. Condena en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código General del Proceso.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, previendo de forma especial en el numeral 3º:

"En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de segunda instancia. (Resaltado de la Corporación).

Por su parte, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, sobre el tema de la condena en costas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que se aplica un criterio objetivo

valorativo, exponiendo en sentencia calendada el 26 de julio de 2018²³, las siguientes conclusiones:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, **con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso**. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. PSAA16-10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la condena en costas en esta instancia siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, evento en el cual se ordena incluir como agencias en derecho el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, las cuales serán liquidadas por secretaría del Juzgado de origen.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia impugnada, proferida el 22 de septiembre de 2020, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué (Tolima), que negó las pretensiones incoadas en el libelo introductorio

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte demandante. Tásense por Secretaría del Juzgado de origen, e inclúyase como agencias en derecho el equivalente a 15 salarios mínimos legales diarios vigentes.

TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Nota: Se suscribe esta providencia con firma digital, ante las medidas de aislamiento preventivo con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 – coronavirus- en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales. Además, se estampa en el documento firma electrónica del ponente.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro

Magistrado

Oral 006

Tribunal Administrativo De Ibagué - Tolima

Código de verificación: **8f05e370ff1119e0dd1f8a1b5bad3601fbe45bb7998deaf56a73a8b6afbc55ff**

Documento generado en 23/05/2022 09:04:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>