

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: HECTOR WILSON YATE Y OTROS
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Radicación: 73001-33-33-005-2017-00325-01
Interno: 00573 - 2020

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación contra la **sentencia** proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué el 13 de marzo de 2020**, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **HECTOR WILSON YATE Y OTROS** en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

ANTECEDENTES

Los demandantes **HECTOR WILSON YATE, EIMAR STID QUITORA TIQUE, LAUREN VALENTINA YATE RODRÍGUEZ, YANETH QUITORA y FLORALBA YATE**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de REPARACION DIRECTA consagrado en el artículo 140 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentaron demanda con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** son administrativa y solidariamente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de los daños materiales y morales ocasionados con motivo de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto **HECTOR WILSON YATE** desde el 30 de julio de 2015 hasta el 25 de abril de 2016, por la presunta comisión del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Que, como consecuencia de la anterior declaración, se **CONDENE** a las entidades demandadas, en forma solidaria, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios materiales y morales:

Perjuicios Materiales

En la modalidad de lucro cesante indemnización correspondiente a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el señor Héctor Wilson Yate como trabajador independiente en oficios varios y/o construcción, desde el 30 de julio de 2015 hasta el 25 de abril de 2016, periodo en el que estuvo privado de su libertad, la cual se estimó en \$7.354.974.00.

Perjuicios Morales

Para cada uno de los demandantes la suma de dinero equivalente a 70 SMLMV.

Se condene en costas a los entes demandados.

Se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 S.S. de La Ley 1437 de 2011.

El anterior *petitum* fue cimentado en los siguientes:

HECHOS

El día 30 de julio de 2015, miembros del CTI de la Fiscalía General de la Nación, llevaron a cabo la diligencia de registro y allanamiento al inmueble ubicado en la carrera 17 con calle 9 esquina del Barrio Caracolí del municipio de Ortega, en que le reside el señor HECTOR WILSON YATE, en la que se incautó 1.8 gramos de una sustancia positiva para cocaína y sus derivados, 23 envolturas de cuaderno cuadriculado con sustancia en polvo habano, 17 bolsas largas de plástico, envoltura de papel de cuaderno cuadriculado, entre otros elementos, procediéndose a su captura en flagrancia, por el presunto punible de trafico de estupefacientes.

En consecuencia, el mismo 30 de julio de 2015, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Ortega – Tolima adelantó la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en la que se decidió la detención preventiva del señor HECTOR WILSON YATE en centro carcelario y penitenciario.

Posteriormente, el 15 de septiembre de 2015 la Fiscalía 1 Seccional del municipio de Guamo, presentó ante el Juez Penal del Circuito de esa localidad, escrito de acusación contra el señor HECTOR WILSON YATE, por la presunta comisión del delito de Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes; y el 10 de noviembre de 2015 dicho operador judicial celebró la audiencia de formulación de acusación.

El 21 de abril de 2016, luego de culminada la Audiencia de Juicio Oral, el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Guamo, dictó sentencia de carácter absolutorio.

Los demandantes consideran que la privación de libertad de la que fue objeto el señor HECTOR WILSON YATE les causó un daño que las demandadas deben indemnizar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

RAMA JUDICIAL

Mediante apoderado judicial, manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, aduciendo la inexistencia de razones de hecho y derecho que sustenten los pedimentos de la parte actora.

Refiere, que en la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que tuvo a su cargo el Juez Segundo Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Ortega, con base en las pruebas aportadas, era dable inferir, de manera razonada la responsabilidad del imputado en ese momento en relación con el delito

endilgado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento contra el accionante.

En efecto, asegura que el Juez con funciones de control de garantías, en cumplimiento de las funciones asignadas por la Ley 906 de 2004, impuso la medida de aseguramiento teniendo en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, conforme los elementos probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida, atendiendo en todo al grado de conocimiento en esa etapa procesal, en la que no se debate la responsabilidad del indiciado.

Propuso como medios exceptivos INEXISTENCIA DE PERJUICIOS y AUSENCIA DE NEXO CAUSAL.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante apoderada judicial, manifestó su oposición a los hechos, declaraciones y condenas aducidas en la demanda, al carecer de sustento probatorio, toda vez que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y con las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Afirmó, que en la investigación penal en la que estaba involucrado el señor HECTOR WILSON YATE, estaban dadas las condiciones para la imputación realizada por el ente acusador, por lo tanto, no se advierte una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria o violatoria de los derechos del indiciado.

Precisó, que la investigación en la que se vio involucrado el señor HECTOR WILSON YATE, tuvo su origen en la captura en flagrancia realizada el 30 de julio de 2015, cuando se realizó diligencia de allanamiento y registro al inmueble que habitaba, incautándose 1.8 gramos de una sustancia pulverulenta color beige, positiva para cocaína y sus derivados, razón que justifica su judicialización.

Agregó, que debe tenerse en cuenta que en el rol de la entidad que representa en el sistema acusatorio, no está enlistada dentro de sus funciones, la de imponer la medida de aseguramiento, simplemente solicitarla al Juez de Control de Garantías, quien al valorar las evidencias físicas y elementos probatorios recaudados adopta la decisión que corresponda.

Formuló como sustento de sus argumentos de defensa, las excepciones que denominó FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO E INIMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL.

SENTENCIA RECURRIDA

El **Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué**, mediante sentencia proferida el **13 de marzo de 2020**, declaró no probadas las excepciones propuestas por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, declaró administrativa y patrimonialmente responsables a las entidades demandadas por los perjuicios causados a los demandantes, en razón a la privación injusta de la que fue objeto el señor HECTOR WILSON YATE; en consecuencia las condenó a pagar por concepto de perjuicio moral

la suma equivalente de 70 SMLMV para cada uno, HECTOR WILSON YATE (víctima directa), FLORALBA YATE (madre) y LAUREN RODRÍGUEZ YATE (hija), negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandada fijando como agencias en derecho a favor de las demandante la suma de dinero correspondiente a \$2.457.848.

Para llegar a tal conclusión, definió como problema jurídico a resolver si las entidades demandadas son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad del señor HECTOR WILSON YATE.

Señaló, que de acuerdo con la posición de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la presunción de inocencia del derecho fundamental al debido proceso, debe protegerse en sede de responsabilidad penal, como en sede de responsabilidad patrimonial del Estado, advirtiendo respecto de la última, que el análisis no debe recaer sobre las conductas procesales de la persona implicada, cuyo estudio corresponde al juez natural o funcionario penal competente, y del que una vez realizado, se materializa en una decisión absolutoria con efectos de cosa juzgada, sino, el análisis de la causa eficiente del daño (privación de la libertad) se debe realizar en el marco del proceso penal.

Precisó entonces, que conforme los fundamentos de esa postura, el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad se ubica inicialmente en el ámbito objetivo. En tal sentido, refirió que el Tribunal Administrativo del Tolima, en un asunto con similares características al decidido, acogió la tesis expuesta en sede de tutela por el Consejo de Estado, aplicando la valoración de la presunción de inocencia y la no valoración de las conductas pre-procesales de la persona que ha sido privada de la libertad.

Indicó, que la decisión de responsabilidad penal de absolver al señor HECTOR WILSON YATE se generó por la inexistencia de la antijuridicidad material de la conducta por la que le se le enjuiciaba, por cuanto, la droga incautada al demandante no trascendió de su esfera personal, se acreditó su relación de consumo de psicoactivos y no se demostró el ánimo de distribución a título oneroso o gratuito de la sustancia que le fue decomisada.

Señaló, que de acuerdo con los medios de prueba obrantes en el expediente, no se acredita algún obrar doloso o gravemente culposo, desde la perspectiva de la responsabilidad civil, que permita inferir que la conducta del señor HECTOR WILSON YATE en el transcurso del proceso penal, hubiera sido la causa eficiente del daño, por el contrario, se demostró que, el demandante siempre puso de presente su condición de consumidor de estupefacientes, y que la dosis que le fue incautada estaba destinada a su consumo personal, aspecto que no fue desvirtuado ni por el ente acusador, ni por el juez natural de la responsabilidad penal, razón por la que se encuentra evidentemente acreditado el daño en el presente asunto.

En ese orden, consideró el A quo que cuando una persona es privada de la libertad por virtud de una decisión judicial y posteriormente es dejada en libertad en razón a la existencia de presupuestos legales para ello, y a su turno el demandante prueba la existencia de un daño causado por esa privación injusta de la libertad, ese daño que no estaba en la obligación de soportar, es antijurídico, y por tanto es viable el uso de los mecanismos para la restitución del bien protegido, esto es, la consecuente indemnización del Estado por los perjuicios causados.

Teniendo en cuenta lo anterior, el juez de instancia, aseguró que el daño que se causó al demandante es imputable fáctica y jurídicamente a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, porque en el plano de la causalidad, la privación de la libertad de que fue objeto el señor HECTOR WILSON YATE tuvo como origen la solicitud e intervención que sobre el particular, hiciera la Fiscalía 44 Unidad Local de Ortega, la Fiscalía 001 Seccional del Municipio de Guamo y lo resuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ortega.

En relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación, adujo que no es dable declarar su prosperidad, como quiera con la expedición de la Ley 906 de 2004, la FGN ejerce una participación activa en la confección del proceso penal, debido a que, dentro del ejercicio de sus funciones como ente instructor y acusador, dirige, coordina, controla y se encarga de la recolección de elementos materiales probatorios, entre otros, por tanto, tanto al ente acusador como al juzgador se les atribuye la responsabilidad desde el plano jurídico, en la medida que las dos autoridades, en ejercicio de sus competencias asignadas por la Ley, incidieron en las decisiones judiciales que en su momento dieron lugar a la privación de la libertad del señor HECTOR WILSON YATE.

En lo que corresponde a la indemnización de perjuicios, según lo probado en el proceso y en aplicación de los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, esto es, los 8 meses y 25 días que estuvo privado de la libertad el señor HECTOR WILSON YATE, y los grados de parentesco existente entre los afectados, resultaba procedente reconocer por concepto de perjuicio moral la suma equivalente a 70 SMLMV a favor de HECTOR WILSON YATE (víctima directa), FLORALBA YATE (madre) y LAUREN RODRÍGUEZ YATE (hija), para cada uno de ellos.

Sobre el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, señaló que no existen elementos de convicción a partir de los cuales, si quiera inferir que antes de la detención preventiva, el señor HECTOR WILSON YATE desempeñaba alguna labor de la que devengara ingresos lícitos, en consecuencia, no es dable efectuar reconocimiento alguno respecto dicho quantum indemnizatorio.

IMPUGNACIÓN

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se nieguen la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda.

Indicó que las conclusiones a las que llegó en A quo no corresponden a una acertada valoración e interpretación de la Ley y del fallo de tutela de 15 de noviembre de 2019 proferido por la sección tercera, Subsección B del Consejo de Estado, como quiera que dicha sentencia no dejó sin efectos la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018, en lo referente al eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, en los casos de sentencias absolutorias penales por antijuricidad material, como en el caso que nos ocupa.

Precisó, que la sentencia de tutela referida se circunscribe únicamente a los casos de preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta, toda vez que en esa

oportunidad la discusión se centró en la posibilidad que el juez contencioso exonerara de responsabilidad al Estado, con sustento en la culpa exclusiva de la víctima a partir de una conducta suya pre procesal, a pesar de la existencia de una decisión judicial ejecutoriada y con efectos de cosa juzgada que precluyó la investigación penal por atipicidad de la conducta, para lo cual consideró que existe vulneración a la presunción de inocencia como garantía fundamental del derecho al debido procesal, al no tenerse en cuenta la decisión judicial proferida por el funcionario penal competente y con efectos de cosa juzgada que absuelve por responsabilidad penal por una conducta atípica.

Explicó que, en el presente caso, la conducta del señor Yate es típica y así lo valoro el juez penal, hecho delictual contenido en el artículo 376 de la Ley 599 de 2000, como quiera que le fue encontrado en su vivienda 1.8 gramos de cocaína cantidad superior a lo fijado como dosis personal en la Ley 30 de 1986, no obstante, no es antijurídica, al no haberse lesionado o puesto en peligro el bien jurídico protegido la “salud pública”.

Insistió, en el yerro del juez de instancia al confundir la preclusión de la investigación penal por atipicidad de la conducta, con un fallo de carácter absolutorio por antijuricidad material, lo que evidencia a su vez, un desconocimiento absoluto de las sentencias C-037 y SU-72 de 2018 dictadas por la Corte Constitucional.

En ese sentido, señaló que para declarar responsabilidad del Estado, es necesario que el juez contencioso administrativo realice un examen y valoración jurídico probatoria con el objetivo de establecer la antijuridicidad del daño derivado de la medida restrictiva, lo que en efecto permite a la administración presentar, en cada caso concreto, los argumentos y elementos de prueba que permitan establecer la procedencia, legitimidad y legalidad de sus decisión, así como la ocurrencia o no de los eximentes de responsabilidad del Estado contemplados por la Ley y la jurisprudencia.

Aseguró, que la medida de aseguramiento impuesta al demandante esta ajustada a derecho, fue necesaria, proporcional y razonable en los términos como lo indica la Corte Constitucional en la sentencia SU 072 de 2018, en la medida que la captura en flagrancia el 30 de julio de 2015 tuvo origen luego de una diligencia de registro y allanamiento en la que se halló sustancia positiva para cocaína junto con envolturas de papel cuadriculado, que fue ordenada por la información suministrada por la comunidad consistente en que el señor HECTOR WILSON YATE era un consumidor y expendedor de sustancias alucinógenas en su lugar de residencia.

Refirió que tanto la declaratoria de responsabilidad como el reconocimiento de perjuicios desbordan los lineamientos y parámetros legales y jurisprudenciales para su procedencia.

Por último, manifestó su reparo con la imposición de costas, advirtiendo que resulta excesivas y por fuera de los lineamientos razonables decantados por la doctrina y jurisprudencia, los cuales señalan que no se origina ni tiene el propósito de ser una indemnización perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni puede asumirse como unas sanción en su contra, sino que corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que corresponda a actuaciones autorizadas por la Ley.

En concordancia con lo anterior, consideró que deben estimarse según las previsiones legales del artículo 365 del CGP, las cuales, según el caso concreto, establecen que en caso que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en

costas o pronunciar condena parcial y que solo habrá imposición de costas cuando en el expediente aparezca que se acusaron y en la mediada de su comparación.

PARTE DEMANDANTE

Mediante apoderado judicial, apeló la decisión dictada en primera instancia, centrando su inconformidad en la negativa en el reconocimiento del perjuicio moral a la compañera permanente del señor HECTOR WILSON YATE, por considerar que no obra prueba plena en el proceso que acredite la unión marital de hecho entre aquellos, así como la supuesta falta de certeza de la relación de parentesco padre – hijastro con Eimar Stid Quitora Tique.

Aseguró, que la declaración extraproceso rendida bajo la gravedad de juramento ante notario público de la existencia de la unión marital de hecho entre Yaneth Quitora Tique y HECTOR WILSON YATE y la crianza que en su condición de pareja le han proporcionado a Eimar Stid Quitora Tique, tiene total entidad probatoria para ser tenida en cuenta como tal, máxime cuando fue objeto de contracción por la parte pasiva quien guardó silencio sobre su admisibilidad.

Indicó, que el A quo incurrió en yerro al omitir valorar la prueba testimonial incorporada válidamente con la demanda, incurriendo en una vía de hecho e inobservando disposiciones legales como la contenida en el artículo 1 de la Ley 50 de 1990 y jurisprudencia de la Sección segunda del Consejo de Estado, que ha sido reiterada en considerar que no debe admitirse que las declaraciones extraproceso son irregulares o no debe ser valoradas.

Por lo anterior, solicitó modificar la sentencia de primera instancia, ordenando el reconocimiento de perjuicio moral a favor de la señora Yaneth Quitora Tique y Eimar Stid Quitora Tique.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del **22 de febrero de 2021**, por reunir los requisitos legales, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte demandante y por la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo de Ibagué el 13 de marzo de 2020**.

En los términos de lo dispuesto en el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, se advierte que desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria de la providencia que admitió el respectivo recurso, los sujetos procesales no efectuaron pronunciamiento alguno.

De igual manera se advierte, de acuerdo con la constancia secretarial de ingreso para decisión de fondo de fecha 11 de marzo de 2021, que la providencia del 22 de febrero de 2021 que admitió los recursos de apelación interpuestos, fue notificada al agente del Ministerio Público el 04 de marzo de 2021, quien guardó silencio dentro del término concedido para rendir concepto.

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, para lo cual se hacen las siguientes.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué el 13 de marzo de 2020**, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar en primera medida si, el sustento jurisprudencial con el que el Juez de primera instancia fundamentó su decisión es acertado y concordante con la situación fáctica y jurídica del caso examinado y en consecuencia corresponde confirmar su determinación, o si por el contrario, como lo argumentó la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, el estudio y valoración jurídico – probatoria que se efectúa para determinar responsabilidad estatal en estos asuntos, se centra en establecer si la medida de aseguramiento impuesta al demandante está ajustada a derecho, si fue necesaria, proporcional y razonable en los términos indicados por la Corte Constitucional en la sentencia SU 072 de 2018 y, por tanto, corresponde revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

En el escenario que se determine que la decisión dictada por el juez de primera instancia es acertada corresponde, en los términos del recurso impetrado por la parte demandante, establecer si se deben reconocer perjuicios de índole moral a la compañera permanente y al hijo de crianza de la víctima, teniendo en cuenta que en el plenario reposan medios probatorios que acreditan la existencia de dichas relaciones.

TESIS DE LA SALA

Consiste en afirmar que debe revocarse la sentencia impugnada, a la luz de los criterios señalados por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional como aplicables a la determinación de responsabilidad estatal por privación de la libertad como quiera que, en el presente caso, contrario a lo expuesto por el juez de primera instancia, no se logró desvirtuar la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida restrictiva de la libertad que se impuso al demandante en aplicación de las normas que regulaban la adopción de ese tipo de medidas.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DE LA SALA

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO CONCRETO

El artículo 90 de la Constitución Nacional establece la cláusula general de responsabilidad que dispone:

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

Jurisprudencialmente, el Consejo de Estado ha señalado que resulta necesario, en cada caso particular en el que se atribuya responsabilidad extracontractual al Estado, estudiar las circunstancias en las que ocurrieron los hechos con miras a determinar si el Estado es responsable del daño sufrido y reclamado por los demandantes.

En consecuencia, para establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, corresponde analizar:

a) la existencia de un daño antijurídico; b) la imputación jurídica y fáctica y c) el nexo causal entre el daño y la falla en el servicio en los eventos en que éste sea el título de imputación.

DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA EN LA FUNCIÓN DE ADMINISTRAR JUSTICIA - PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

Constituye garantía de un Estado Social y Democrático de Derecho, el goce y eficacia de ciertos derechos intrínsecos reconocidos al ser humano, dentro de los que se encuentra la *libertad personal*. El artículo 28 de nuestra Carta Magna es claro al disponer que

“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”.

El articulado anotado guarda plena concordancia con lo establecido en normas internacionales integradas a la constitución conforme lo sostiene el artículo 93 de la misma Carta, entre los cuales se cuenta:

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, ratificado mediante la Ley 74 de 1.968, expresa que

“Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...”.

- **Convención Americana de Derechos Humanos**, ratificada por la Ley 16 de 1.972, sostiene que:

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*
- 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas”.*

La Corte Constitucional se ha referido al derecho fundamental a la libertad y su protección supralegal, en los siguientes términos¹:

“(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a

¹ Sentencia C-327/97

las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona ‘se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable’ y que quien sea sindicado tiene derecho ‘a un debido proceso público’ sin dilaciones injustificadas”.

Ahora bien, para encauzar los asuntos relacionados con esta especie de responsabilidad, el mismo legislador optó por incluir en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, tres criterios generales de imputación, para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado, derivada del indebido funcionamiento de la administración de justicia y así lo reguló en su artículo 65, en el que estableció que, aparte de la responsabilidad estatal por los daños antijurídicos que se le imputen a causa de la acción u omisión de sus agentes judiciales, “...**el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.**”

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006, analizó la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señalando que, en los casos de privación injusta de la libertad, se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. En efecto, sobre dicho asunto refirió:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 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”.

En lo concerniente al régimen de responsabilidad aplicable en los eventos en los que se demanda indemnización de perjuicios por la privación injusta de la libertad, se venía aplicando por parte de la Jurisdicción contencioso Administrativa, el criterio de responsabilidad objetiva; no obstante, dicho criterio fue modificado por la Corte Constitucional a partir de la expedición de la Sentencia SU – 072 de 2018.

En efecto, en la referida providencia, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la libertad no es absoluto y puede verse limitado mediante la imposición de medidas cautelares, sin que ello signifique necesariamente la configuración de un daño antijurídico al producirse la absolución, señalando que *ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996* establecen un régimen de responsabilidad específico aplicable a los eventos de privación de la libertad, por lo que le corresponde al juez, en cada caso, realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada. La referida sentencia textualmente sostuvo:

“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.” (...)

“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.” (...)

*“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU072-18.htm> - ftn330, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” (se destaca).*

La anterior línea ha sido acogida por el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos en los que, al resolver asuntos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, sostuvo²:

“La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”. Al respecto concluye:

*Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] **definen la actuación judicial, no el título de imputación** (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares.*

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN sentencia de **5 de marzo de 2020** Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393) Actor: ARNOLD ALEX CUEVAS SIERRA Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Reiterado a su vez por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera Ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO sentencia del (**5 de marzo de 2020**, Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00213-01 (50238) Actor: GERMÁN ARBEY DÍAZ SÁNCHEZ Y OTROS Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Luego insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

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

La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben fundamentarse en un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.

5.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación, el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absolucón consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio in dubio pro reo, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolucón en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo.

5.5. En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad. (Resalta la Sala)

De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, acogido por el Consejo de Estado, el que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta 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, a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento.

En conclusión, la nueva línea jurisprudencial sobre privación injusta de la libertad, conforme con la posición asumida por la Corte Constitucional en providencia SU- 072 de 2018, varió al reconocer ahora que el derecho a la libertad no es absoluto y puede verse limitado mediante la imposición de medidas cautelares sin que ello signifique necesariamente la configuración de un daño antijurídico al producirse la absolución.

LO PROBADO EN EL PROCESO

Se procede entonces a hacer una relación del material probatorio allegado al proceso en debida forma, para establecer las circunstancias factico jurídicas en las que fue privado de la libertad el señor HECTOR WILSON YATE:

- De conformidad con la información suministrada por el Intendente Jefe Comandante de la Estación de Policía de Ortega y de la entrevista recepcionada por la Inspectora de Policía de Ortega, la FGN indagó de manera preliminar la veracidad de la venta de sustancias estupefacientes la carrera 17 con calle 9 esquina del barrio Caracolí del municipio de Ortega (fls 81-85 cuaderno 1 principal expediente digitalizado).
- El día 30 de julio de 2015, en cumplimiento de la orden impartida por Fiscalía 44 Local de Ortega – Tolima, se llevó a cabo la diligencia de registro y allanamiento del inmueble ubicado en la carrera 17 con calle 9 esquina del barrio Caracolí del municipio de Ortega en la que se encontraron los siguientes elementos: 23 envolturas de cuaderno cuadriculado con sustancia en polvo habano, 17 bolsas largas de plástico envoltura de papel de cuaderno cuadriculado, 5 billetes de denominación de \$2000, 1 moneda de \$1000, 6 monedas de \$200, 1 moneda de \$100 y 2 celulares de color negro marca Nokia y avvio, con ocasión a los elementos de prueba y evidencias físicas hallados, se capturó en flagrancia al señor HECTOR WILSON YATE, por la presunta comisión del delito de Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes (fls 86-96 cuaderno 1 principal expediente digitalizado).
- El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ortega, el 30 de julio de 2015, lleva a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en la que según consta en el acta, dispuso:

“... Varias personas de la comunidad ha informado que en dicha vivienda, venden a toda hora del día y la noche bazuco y marihuana y que en algunas ocasiones lo hace por una ventana que tiene la puerta de ingreso a la habitación del señor HECTOR WILSON YATE, entre las personas que compran y consumen drogas, se encuentran menores de edad, varias personas refieren que el señor YATE, vende y guarda esta sustancia alucinógena en el patio del inmueble, con el fin de evadir a las autoridades a una posible diligencia de registro y allanamiento.

DECISIÓN

Como primera medida se debe indicar que la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política de Colombia en su

artículo 28, así mismo la Constitución permite a través de mandato de autoridad competente, ordenar el allanamiento del inmueble de los particulares, esto con el animo de encontrar la posible comisión de un delito.

... Teniendo en cuenta que se han cumplido con cada uno de los requisitos que traen las normas respecto al control de legalidad al allanamiento y registro, este Despacho encuentra que se cumplieron con todos los protocolos y el respeto de las normas, se imparte la legalidad pertinente de conformidad con lo señalado en el artículo 237 C.P.P.

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

El Fiscal solicita al titular de la audiencia se imponga mediada de aseguramiento preventiva de detención en establecimiento de reclusión al señor HECTOR WILSON YATE, toda vez que la sustancia estupefaciente, que se encontró al indicado en su habitación fueron 23 envolturas de papel de cuaderno cuadriculado con sustancias en polvo habano y 89 bolsas plásticas pequeñas, 17 bolsas plásticas largas, 1 envoltura de papel cuaderno cuadriculado, arrojando como resultado positivo para derivados de la cocaína (basuco), es claro que con ese comportamiento lesionó la salud publica de la sociedad colombiana...

Adicional a esta situación el señor HECTOR WILSON YATE, cuenta con antecedentes penales, pues existen seis sentencias condenatorias en su contra y la mayoría de ellas por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

Factor Objetivo. Se cumple pues la pena es de 128 meses en su mínimo. Factor Subjetivo: es idónea para proteger la seguridad, vida y patrimonio económico de los ciudadanos, y poder garantizar el cumplimiento de la pena.

DECISIÓN

El titular de la audiencia manifiesta que se dan los presupuestos de los artículos 306, 308, 310, 312 y 313 del C.P.CP., para imponer la medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión, pues con su comportamiento HECTOR WILSON YATE puso en peligro la salud pública de la sociedad orteguna, cuando a ello la forma como estaba empacada esta sustancia indica, que estaba lista para su distribución, en cuanto a la adicción que alude la defensa de su defendido, no existe una certificación medica que corrobore tal condición, por lo anterior se ordena la detención preventiva en establecimiento carcelario del señor HECTRO WILSON YATE, identificado con la cedula de ciudadanía numero 79.999.362 de Bogotá, por el presunto punible de Trafico, fabricación y porte de estupefacientes. Dicha detención se hará efectiva en el Centro Penitenciario y Carcelario de Chaparral – Tolima.”³

- El 16 de septiembre de 2015, la Fiscalía 001 Seccional de Guamo, presentó escrito de acusación contra el señor HECTOR WILSON YATE⁴, y el 10 de noviembre de 2015 el Juzgado Penal del Circuito con función de conocimiento del Guamo, celebró la audiencia de formulación de acusación.⁵

³ Folios 20-29 cuaderno principal 1 expediente digitalizado

⁴ Folios 13-19 cuaderno principal 1 expediente digitalizado

⁵ Folios 39-40 cuaderno principal 1 expediente digitalizado

- El día 15 de marzo de 2016, se dio inicio a la audiencia preparatoria en la que se admitieron todas y cada una de las pruebas solicitadas por la Fiscalía, al tener en cuenta las características del delito imputado⁶.
- El debate oral y público se agotó el día 21 de abril de 2016, en la cual se anunció el sentido de fallo absolutorio, ordenando revocar la medida de aseguramiento impuesta el 30 de julio de 2015 y la libertad inmediata del señor HECTOR WILSON YATE (fls 105-106 cuaderno principal 1 expediente digitalizado).
- Mediante sentencia dictada el 12 de julio de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Guamo, absolvió a HECTOR WILSON YATE de las características personales y morfológicas reseñadas, de la conducta punible de Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes, argumentando:

“Así las cosas, valorados en conjunto todos los elementos de prueba aportados al juicio, de los mismos se vislumbra que el estupefaciente incautado corresponde a una dosis de aprovisionamiento, la que ni siquiera es exagerada, si se toma como punto de referencia que conforme la Ley 30 de 198, en el artículo 2 literal J, se admite el porte hasta de 1 gramo de cocaína, igual , el presunto infractor del tipo penal tampoco se le sorprendió comercializando, razones suficientes para que se corrobore lo expuesto por los testigos de la defensa, que señalan a Héctor Wilson Yate, como un adicto, siendo esto suficiente para dar por probada la condición de consumidor, de modo que esta circunstancia nos lleva a inferir la inexistencia de la antijuricidad material en estos hechos, porque como se ha indicado, esta acreditada la historia personal del portador de la droga, la relación que él tiene con el consumo y la ausencia de prueba sobre la distribución a terceros bien sea a título oneroso o gratuito, así las cosas, la conducta del acusado no trascendió la órbita de sus propios intereses, careciendo de trascendencia penal, e imponiéndose su absolución.”⁷

CASO CONCRETO

EL DAÑO

El daño cuya reparación se pretende por parte de los demandantes consistió en la privación de la libertad a la que fue sometido el señor **HECTOR WILSON YATE** dentro del proceso adelantado en su contra por el punible de Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

De acuerdo con la referencia probatoria atrás efectuada, el señor **HECTOR WILSON YATE** estuvo detenido de manera preventiva desde el **30 de julio de 2015**, fecha en la que se le impuso la medida de aseguramiento, hasta el día **25 de abril de 2016** cuando, una vez finalizó el juicio oral y se dictó el sentido de fallo absolutorio, se dejó definido el daño, en tanto existe plena prueba del periodo durante el cual estuvo privado de la libertad.

IMPUTABILIDAD DEL DAÑO

La Sala considera que si bien es cierto se demostró que al señor **HECTOR WILSON YATE** se le restringió su derecho a la libertad a través de la imposición de una medida de aseguramiento, también es cierto que, revisado el material probatorio obrante en el

⁶ Folios 60-61 cuaderno principal 1 expediente digitalizado

⁷ Folios 109-121 cuaderno principal 1 expediente digitalizado

expediente no se puede afirmar que tal privación haya sido injusta y atribuible a las demandadas, a la luz del marco jurídico como de la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Sea lo primero indicar que, como el presente asunto tiene que ver con la imposición de detención preventiva intramural, dentro de las reglas procesales contempladas en la Ley 906 de 2004, según la fecha de ocurrencia de los hechos, dicha norma frente a las medidas de aseguramiento y los requisitos que deben ser analizados por el Juez de control de garantías para su imposición, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 307. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión. (...).

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

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

Ahora bien, como se plasmó en el marco jurisprudencial anotado, la antijuridicidad del daño por privación de la libertad debe determinarse por estimación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, siendo únicamente plausible predicar objetivamente la responsabilidad de la administración en dos eventos: cuando **el hecho no existió o cuando la conducta era objetivamente atípica**, situación que no es aplicable en el sub lite, dado que el imputado fue absuelto por duda probatoria.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala en el material probatorio referenciado con anterioridad, que la privación de la libertad de HECTOR WILSON YATE se fundó en la captura que se hiciera, luego de la información suministrada por el Comandante de la Estación de Policía y por la Inspectora de Policía del Municipio de Ortega y de la diligencia de registro y allanamiento, en la que se incautaron 23 envolturas de papel de cuaderno cuadriculado con una sustancia en polvo de color habano positiva para cocaína y sus derivados, 17 bolsas de plástico largas, 89 bolsas plásticas pequeñas y 2 celulares marca nokia y avvio, evidencias físicas que permitían inferir razonablemente en el momento de la captura que el demandante comercializaba los estupefacientes, desde el lugar de su residencia toda vez que los elementos encontrados evidenciaban el propósito de comercializar esa sustancia más que el de consumo personal.

Asimismo, se probó que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural a HECTOR WILSON YATE, de una parte, con fundamento en la gravedad que supone la comisión del hecho punible que se investigaba, en razón a las severas afectaciones a la salud pública, y de otra, con la intención de evitar la continuidad

en la venta de ese tipo de sustancias estupefacientes en el sector, máxime cuando el reporte de antecedentes penales allegado evidenció que en su contra existen 6 sentencias condenatorias, la mayoría por el delito que se imputa.

De igual manera se acreditó en el expediente, que el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Guamo, lo absolvió de responsabilidad penal, atendiendo a que conforme al material probatorio recolectado en la etapa de juicio, no se logró demostrar que la cantidad de droga incautada en su poder tuviese fines de distribución a terceros, sino que según las declaraciones rendidas al parecer era utilizada para consumo personal atendiendo su condición de consumidor, pese a que sobrepasaban la dosis mínima establecida por el legislador.

De acuerdo con lo anterior y analizado el material probatorio obrante en el expediente, para la Sala, la solicitud de medida de aseguramiento por parte del ente acusador en el presente asunto resultó procedente al momento de la captura del demandante, pues existían varios indicios derivados de las pruebas del proceso, que permitían inferir la incursión del señor HECTOR WILSON YATE en una conducta objetivamente típica, resultando evidente para esta Colegiatura que tanto la captura como la medida de aseguramiento en contra del demandante tuvieron sustento en las pruebas que lo implicaban en la comisión del hecho punible por el que resultó investigado.

Advierte igualmente la Sala que, según el material probatorio arrimado, la Fiscalía General de la Nación realizó la captura del implicado en cumplimiento de las normas procesales y que no hay lugar a concluir que la decisión de la Fiscalía General de la Nación de solicitar la medida de aseguramiento ante el Juez de Garantías, hubiese sido irrazonable, desproporcionada o ilegal pues, por el contrario, se ajustó a las circunstancias y elementos probatorios con los que se contaba al momento de presentar al indiciado ante el Juez Penal de Control de Garantías.

En ese orden de ideas, considera esta colegiatura que debe revocarse la sentencia impugnada, a la luz de los criterios señalados por el Consejo de Estado como aplicables a la determinación de responsabilidad estatal por privación de la libertad, como quiera que en el presente asunto no se logró desvirtuar la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida restrictiva de la libertad que se impuso al demandante en aplicación de las normas que regulaban la adopción de ese tipo de medidas, estando llamado entonces el detenido preventivamente a soportar la restricción de su derecho a la libertad.

En ese sentido, la Sala revocará la sentencia dictada el 13 de marzo de 2020, por el Juzgado Quinto Administrativo de Ibagué y en su lugar negarán las pretensiones de la demanda, conforme las consideraciones efectuadas en precedencia.

Por obvias razones, la Sala no se pronuncia sobre la inconformidad expresada en el recurso interpuesto por la parte demandante al estar supeditado su estudio al resultado de la evaluación respecto del problema jurídico principal.

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se

regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

El numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Al respecto, la condena en costas dentro del nuevo ordenamiento procesal administrativo, Ley 1437 de 2011, tiene dos ítems: un estándar objetivo que contempla que toda sentencia que se profiera dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa debe disponer la condena en costas, conforme las reglas del Código General del Proceso, y otro estándar que determina el juez, que tiene que ver con la revisión que hace el fallador frente a la forma en que se causan las mismas y en la medida de su comprobación (*como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso*), recalcándose que ya no es necesaria una valoración cualitativa frente a que estemos frente a una conducta temerario o de mala fe por alguna de las partes.

En relación con las agencias en derecho, el Consejo de Estado ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, teniendo en cuenta que revoca integra la decisión dictada en primera instancia y en virtud de la gestión realizada por la entidad demandada a lo largo del proceso. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma equivalente a DOS (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberán ser liquidados por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué el 13 de marzo de 2020**, y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante, conforme con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, fijando como agencias en derecho, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales deberán ser liquidados por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema “Siglo XXI”.

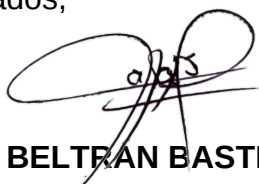
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: HECTOR WILSON YATE Y OTROS
Demandado: RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Radicación: 73001-33-33-005-2017-00325-01
Interno: 00573/2020

19

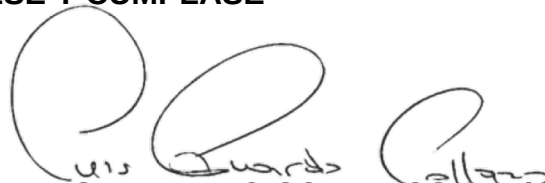
En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



BELISARIO BELTRAN BASTIDAS



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA



ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA