



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**

Ibagué, diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE DIGITAL

RADICACION: 73001-33-33-007-2017-00378-01 (342-2021)
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILSON POLOCHE VIDALES Y OTROS
DEMANDADO(S): NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
TEMA: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

OBJETO

Decide la Sala recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2021, mediante la cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Los señores JOSE WILSON POLOCHE VIDALES, quien actúa en su nombre y en representación de OSCAR MAURICIO POLOCHE SÁNCHEZ; de YESSELI MOLANO CASTRO, ELPIDIO POLOCHE GARZÓN, OLGA VIDALES LUGO; de LUIS ANGEL POLOCHE VIDALES, quien actúa en su nombre y en representación de JUAN DIEGO POLOCHE LOZANO; de MARÍA NANCY POLOCHE VIDALES y otros, actuando a través de apoderado judicial, formulan demanda de Reparación Directa contra la NACIÓN- RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin que se declaren administrativa y solidariamente responsables por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor JOSE WILSON POLOCHE VIDALES, durante el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 2012 al 19 de junio de 2013.

Así mismo, solicitó que se condene a las entidades demandadas, en forma solidaria, a pagar a los actores los perjuicios de orden material, moral y daño a la vida de relación, con la debida actualización, el cumplimiento del fallo, conforme a los artículos 192 del CPACA y se condenen en costas y agencias en derecho.

Las anteriores pretensiones, las fundamenta en los siguientes:

HECHOS

Manifestó que, la señora OLGA VIDALES LUGO estableció unión marital de hecho con el señor ELPIDIO POLOCHE GARZÓN, procreando a LUIS ÁNGEL POLOCHE VIDALES, MARÍA NANCY POLOCHE VIDALES, ELPIDIO POLOCHE VIDALES, ALFONSO POLOCHE VIDALES, así como al directo afectado, JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES. Agregó que, posteriormente, la señora OLGA VIDALES LUGO sostuvo relaciones con un señor, procreando a ALCIRA VIDALEZ.

Mencionó que el señor Poloche Vidales sostuvo relaciones con la señora YEIMY CRISTINA SANCHEZ TAMAYO, procreando a OSCAR MAURICIO

POLOCHE SANCHEZ. Posteriormente, estableció unión marital de hecho con la señora YESSELI MOLANO CASTRO, desde hace aproximadamente 7 años.

Sostuvo que, el señor JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES debió soportar un proceso penal, que culminó con sentencia absolutoria de primera instancia, proferida el día 5 de marzo de 2014, por el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral Tol. y confirmada en sentencia de segunda instancia, por el Tribunal Superior Distrito Judicial Ibagué - Sala Decisión Penal, el día 7 de octubre de 2016, por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Estupefacientes.

Por lo anterior, expuso que, el señor POLOCHE VIDALES estuvo privado de la libertad, bajo detención intramural en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Chaparral - Tol. y en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué - Picalaña - COIBA, desde el 8 de mayo de 2012 hasta el día 19 de junio de 2013, es decir, 12 meses y 11 días, lo que ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación a éste y a su núcleo familiar.

Adicionalmente, indicó que, debió cancelar de su peculio el valor de los honorarios profesionales de abogado para la respectiva defensa penal que se adelantó en la Fiscalía 4 Seccional de Chaparral (Tol.), en el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral - Tol. y en el Tribunal Superior Distrito Judicial de Ibagué Sala Decisión Penal, radicado 730676000459201280075, N.I. 223667, por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Estupefacientes, que de acuerdo con lo establecido por la Corporación Colegio Nacional de Abogados "CONALBOS", en Resolución No. 02 del 30 de julio de 2002, por medio de la cual, se estableció la tarifa de honorarios profesionales para el ejercicio de la profesión de abogado en derecho penal, corresponde a 28 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra que debe ser actualizada de acuerdo con las fórmulas de las matemáticas financieras empleadas por el Consejo de Estado.

Resaltó que, el directo afectado se desempeñaba en oficios varios con los que devengaba un salario mínimo mensual de \$ 737.716, el cual dejó de percibir desde el mismo instante en el que fue privado de la libertad (12 meses y 11 días), y por los siguientes 10 meses, tiempo que permaneció desempleado mientras encontraba un trabajo una vez fue puesto en libertad. Explicó que, el periodo indemnizatorio de 10 meses, se aduce en razón de que el Consejo de Estado así lo ha considerado, con base en la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), citado en sentencia de la Sección Tercera, de diciembre 4 de 2006, radicado: 25000-23-26- 000-1994-09817-01 (13168).

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

NACIÓN RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, (Fls. 107 a 110 Cdno. Principal - Tomo I)

Dentro del término de traslado, se pronunció la entidad demandada, por conducto de su apoderado judicial, quien manifestó que, se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de lo anterior, precisó que conforme al artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos, se debe cumplir con dos requisitos: (i) La existencia de un daño antijurídico y (ii) que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.

Señaló que, al momento de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, el Juez Contencioso Administrativo debe realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la 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.

Argumentó que en el caso bajo estudio, el Juez de Control de Garantías realizó un análisis que se circunscribió a verificar la razonabilidad, proporcionalidad, ponderación y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales para la imposición de la medida de aseguramiento, las cuales fueron cumplidas dentro del mismo, pues ésta era necesaria por tratarse de un presunto punible, respecto del cual, la ley 906 de 2004 impone como obligatoria la medida de aseguramiento, justificándose de esta manera la injerencia en el derecho fundamental del demandante, debido a los motivos fundados obtenidos objetiva y empíricamente por la policía judicial al momento de la captura.

Así mismo, hace mención al artículo 414 de la ley 2700, el cual presenta un régimen de responsabilidad objetiva a cargo del Estado. La persona que haya sido privada de su libertad tiene derecho a demandar, cuando se presente que el hecho no existió, la conducta es atípica o la persona no la cometió.

En tal sentido, argumentó que, Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700, mantienen su vigencia para resolver de manera "objetiva" - o régimen amplio- la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en los casos donde se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición; por manera que, las demás situaciones que no se encuentren en los supuestos facticos de esa disposición, se definen por el régimen subjetivo o de la falla en el servicio.

Continúa explicando que, el régimen subjetivo de la falla en el servicio, se aplica en los asuntos donde se haya establecido que la absolución del procesado se verificó por algunas de las siguientes causales: i] In dubio Pro reo, ii] imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, iii] Imposibilidad de iniciar y/o proseguir la investigación penal, iv] En virtud de una causal que excluya la responsabilidad penal conforme al Código Penal, v] Por prescripción de la acción penal.

Agregó que, en este régimen la carga probatoria se incrementa para el accionante, a punto que le corresponde acreditar la ilegalidad de la detención, referida a que fue 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, razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria, pues la simple privación de la libertad en este régimen no supone automáticamente la falla en el servicio.

En consideración, resaltó que la privación de la libertad en curso del proceso penal reunió los requisitos legales, y aunque dicho proceso culminó con

Sentencia absolutoria con fundamento en el beneficio de la duda, el Estado Colombiano no es responsable patrimonialmente, por cuanto los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad respectiva, en una investigación.

A su vez, adujo que, en los documentos presentados en la contestación de la demanda se puede vislumbrar, que la teoría presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrojadas al proceso, por cuanto, además tuvo falencias de tipo probatorio que conllevaron a que la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que no se encontraba demostrada la participación del convocante.

Reiteró que, el Juez con Funciones de Control de Garantías cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, el juez trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual, la medida de aseguramiento impuesta a los convocantes obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Expresó que, en la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento, con base en las pruebas aportadas, se podía inferir de manera razonada la RESPONSABILIDAD del imputado en el delito endilgado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento contra el accionante.

Por lo anterior, indicó que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad del señor JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega. Cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, porque la privación de la libertad tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requerimientos necesarios para convertirse en plena prueba y que fuese el soporte de una decisión condenatoria.

Finalmente, propuso como excepciones inexistencia de perjuicios y ausencia de nexo causal.

NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Fls. 116 a 132 Cdno. Ppal - Tomo I)

Mediante apoderada judicial, la Fiscalía General de la Nación dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el libelo, argumentando que hay ausencia de responsabilidad de la entidad que representa, toda vez que no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial, ni un defectuoso funcionamiento de la administración.

Expuso que, la Fiscalía tiene como misión principal dirigir, coordinar, controlar y ejercer verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial; sin embargo, no tiene la facultad de privar de la libertad a las personas, salvo las excepciones contempladas en la ley (artículo 300), pues dicha función le corresponde al Juez Control de

Garantías por solicitud del Fiscal, como se establece en su artículo 297 y siguientes, y por tal, en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio, ley 906 de 2004, las decisiones que implique la privación de la libertad de una persona, únicamente corresponde adoptarla a los jueces con función de control de garantías, ya sea al legalizar una captura cuando ésta ha sido efectuada por otra autoridad, incluso en aquellos eventos en que el fiscal hace uso de la facultad excepcional conferida en el artículo 300, o al ordenar la imposición de medida de aseguramiento.

De otra parte, en relación a los perjuicios morales manifestó que el juez de lo contencioso administrativo es independiente para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización.

En cuanto al daño a la vida de relación o alteración grave a las condiciones de existencia, indicó que no es procedente dicha pretensión, valorada en 90 SMLMV, aduciendo que se le cerraron todas las puertas sociales y laborales, en virtud de la privación de la libertad, en virtud, a que dentro del expediente no obra prueba que demuestre alguna alteración de la vida del señor JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES.

Finalmente, propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación, inexistencia del nexo de causalidad y excepción genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el día 23 de marzo de 2021¹, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(…)

Así pues, de cara a lo probado en el plenario, con el escaso material probatorio arrimado al mismo, se tiene que en diligencia que data del 8 de mayo de 2012, celebrada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ataco - Tolima con Función de Control de Garantías, se le imputó al señor POLOCHE VIDALES el cargo de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, y se le impuso detención preventiva en centro carcelario, conforme se aprecia en los antecedentes referidos (v. num. 4.4.1.3).

Igualmente se ha de precisar que, según el informe policial y lo manifestado por el Fiscal que adelantó la audiencia de legalización de captura del señor POLOCHE VIDALES, el mismo fue aprehendido en flagrancia, por haber sido interceptado por los miembros de la Policía Nacional, quienes se encontraban adelantado un puesto de control o retén en la vía que conduce del municipio de Ataco a Planadas, más exactamente en el sector conocido como Cuatro Vientos, cuando se percataron que a unos 100 metros de distancia de donde tenían montado su puesto de control se encontraba un vehículo UAZ de color gris, por lo que se dirigieron al mismo, y observaron que una persona que vestía una camisa a rayas manga corta y un jean claro descendió del automotor, arrojando un costal a la orilla izquierda de la vía, en cuyo interior se encontraba una bolsa negra que a su vez contenía material vegetal con características similares a la marihuana, razón por la cual procedieron a capturar a la persona que observaron arrojó la bolsa del mentado vehículo, quien se identificó como JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES, y el cual según el informe policial y lo dicho por el fiscal en la mentada

¹ Ver Documento No. 12 Sentencia de Primera Instancia de la Carpeta Juzgado del Expediente Digital.

audiencia preliminar, aceptó la pertenencia del objeto arrojado. (Ver num. 4.4.1.2. y 4.4.1.3.).

Teniendo en claro los anteriores hechos, y para lo que interesa a la presente causa, esto es, respecto de la categorización de la privación de la libertad como “injusta”, habrá de abordarse conforme los parámetros establecidos por la Jurisprudencia aludida, a la luz del art. 90 de la Constitución Nacional y, de esta manera determinar si la medida de aseguramiento – para el momento de su imposición – apareció fundada objetiva y formalmente, para tenerse como justa y razonable.

(...)

Bajo tales prerrogativas, realizando la abstracción jurídica de análisis para el momento específico en que se solicitó la imposición de la medida de aseguramiento en contra del aquí demandante, debemos precisar que, en aquel escenario judicial – preliminar, la medida de aseguramiento requerida aparece necesaria, adecuada, proporcional y razonable, ponderando además la gravedad de la conducta (Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes art. 376 del C.P), resaltando así, la cabal concurrencia de los requisitos de los mentados artículos 3.08-2 y 313 del C.P.P., máxime si tenemos en cuenta que la captura del mismo se dio en flagrancia y que se incautó una sustancia ilegal, en una cantidad considerable (1746 kilos neto de cannabis) (v.num.4.4.1.3.) que conllevaban a la imposición de una pena mínima de 96 meses de prisión, es decir, superior a los cuatro años; medida que, valga la pena reiterar, fue objeto de estudio por el juez de control de garantías, quien avaló y confirmó la imposición de dicha medida carcelaria en contra del señor JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES, dada la connotación del delito imputado, la gravedad de la afectación de los bienes jurídicamente tutelados – La Vida, la Salud el Patrimonio Económico, entre otros –, con base en las pruebas recaudadas y el reconocimiento que del mismo hicieran las personas llamadas como testigos por la fiscalía (v.num.4.4.1.5); hechos que se asoman como suficientes, objetivos y dicentes para soportar la decisión tomada; sumado a lo anterior, no pasa por alto esta Administradora de Justicia, que el señor JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES manifestó o aceptó la pertenencia del objeto arrojado, al momento de su captura, el cual contenía una sustancia ilegal – cannabis, en una cantidad (1.746 kilos) que conllevaba la procedencia de la detención en establecimiento carcelario (art. 313.2 C.P.P.).

En consecuencia, si bien con posterioridad, los elementos probatorios arrojados ante el Juez con Funciones de Conocimiento de Chaparral – Tolima, que conoció el juicio que se adelantó en contra del señor JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES, convergieron en la libertad por duda probatoria o in dubio pro reo en favor de este, por considerar que no eran suficientes para emitir una condena (v.num. 4.4.1.13 y 4.4.1.14.), no es menos cierto que, como lo ha reconocido la Jurisprudencia, dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre la causa penal, la exigencia de la contundencia probatoria será mayor, en procura de acreditar o declarar la existencia de responsabilidad penal del imputado en la comisión del ilícito endilgado y, consecuentemente, poder derrumbar la presunción de inocencia (teoría del escalonamiento de la verdad), por lo que, las circunstancias que rodearon la aprehensión y los elementos probatorios con los que se contaba al momento de proferir medida de aseguramiento, constituían razones suficientes para que las autoridades lo tuvieran como presunto autor de la comisión del punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes que, dado el tipo de reato y la cantidad de estupefaciente incautado, imponían al ente Investigador, el deber Constitucional y legal de solicitar la medida restrictiva de la libertad en centro penitenciario, la cual, lejos de ser arbitraria e irracional, deviene en justa y proporcionada, pues, se reitera, se sustentó en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirla que, como ya se vio, conllevaban a la detención en establecimiento carcelario, por lo que se concluye que, no se probó que

las entidades demandadas hubieren incurrido en falla del servicio alguna.

Corolario de lo expuesto, se declararán probadas las excepciones denominadas “Inexistencia de perjuicios” propuesta por la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y “Ausencia del daño antijurídico e imputabilidad de este a la fiscalía general de la Nación” e “Inexistencia de nexo de causalidad” propuestas por la fiscalía general de la Nación, con base en algunos de los argumentos en ellas esgrimidos, y de contera, se negarán las pretensiones de la demanda”.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado Judicial de la parte demandante, presentó recurso de apelación², manifestando que, la medida de aseguramiento impuesta al accionante obedeció a que los patrulleros de la Policía, mientras realizaban un puesto de control en la vía que de Ataco (Tol.) conduce a Planadas (Tol.), observaron a una distancia aproximada de 100 metros, que un vehículo de transporte de pasajeros “Waz” se detuvo y uno de los pasajeros de sexo masculino descendió del mismo y arrojó un costal blanco a la carretera, y al revisar el paquete verificaron que este contenía marihuana, procediendo de manera inmediata con la captura del señor JOSE WILSON POLOCHE VIDALES, por el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, al suponer que este era el poseedor de dicho paquete.

En tal sentido, expresó que, la sola afirmación no puede ser causal para ordenar la captura del afectado, por cuanto, el entonces acusado, al ser capturado, expresó a la autoridad que el elemento hallado en la carretera no era de su propiedad, significando lo anterior que esta situación no ameritaba la privación de la libertad del señor JOSE WILSON.

Indicó que, pese a la decisión tomada en primera instancia, la Fiscalía General de la Nación presentó recurso de apelación, solicitando se revocara el fallo y, en consecuencia, se condenara al señor JOSE WILSON POLOCHE VIDALES por el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes; argumentos que no fueron atendidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala de Decisión Penal del Tolima y confirma la decisión adoptada en primera instancia.

Resaltó que, frente a este aspecto, existe pacífica jurisprudencia que indica que, para proferir una orden de captura, la fiscalía no requiere certeza acerca de la configuración de una conducta punible, pues es una labor que le corresponde al juez para emitir una condena, empero, no hay que desconocer que al ente investigador le asiste un deber mínimo de corroborar la información aportada por los organismos de inteligencia y cotejarlos con otros medios de prueba previo a proceder a restringir la libertad de los particulares. De lo contrario, la privación se torna injusta y hay lugar a reparar los daños que de ella devienen; para lo cual, trae a colación abundante jurisprudencia del Consejo de Estado, entre ellas, la sentencia del 30 de noviembre de 2017, con radicado interno 39318, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, sentencia del 06 de diciembre de 2017, radicado interno No. 38976 M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, con el fin de reafirmar sus argumentos de defensa.

Aunado a lo anterior, expresó que la Fiscalía General de la Nación debió realizar como acto previo a la captura del directo afectado, la evaluación del

² Ver documento No. 15 Recurso de Apelación Parte Demandante de la Carpeta Juzgado del Expediente Digital.

caso en particular, con el fin de determinar si se trataba del portador del estupefaciente hallado con fines de traficar o distribuir, como quiera que, no puede pretender el ente investigador endilgar el delito de tráfico, fabricación y porte estupefacientes por lo manifestado por los agentes de policías, quienes indicaron que, a una distancia de más de 100 metros observaron que un vehículo de transporte de pasajeros “uaz” se detuvo y vieron a un hombre descender del mismo arrojando a la carretera una bolsa que resultó ser marihuana y al acercarse al vehículo capturaron al señor JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES, ya que según lo visto por los policiales, éste era el portador de la sustancia, porque tenía las prendas de vestir similares al hombre que vieron a más de 100 metros arrojar el paquete; contrario sensu, en su labor investigativa y antes de proferirse orden de captura, debió recolectar los elementos o información que pudiera ser requerida al interior de la investigación para probar la autoría de JOSE WILSON POLOCHE en los actos delictivos.

Así mismo, trajo a colación sentencias proferidas por la Corporación con ponencia de los Dres. José Aleth Ruiz Castro, José Andrés Rojas Villa, donde estima que se hace un análisis profundo respecto de las detenciones judiciales, lo cual, en su concepto, guarda consonancia con lo estatuido en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2.004), que establece los requisitos para decretar medida de aseguramiento, los cuales son: 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 y, 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios, trae en cita la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 15 de febrero de 2021, dentro del expediente con radicado No. 73001- 33-33-006-2017-00093-00, indicando que allí se reconocieron los mismos, derivados de una detención injusta de la libertad.

Frente a la condena en costas, solicitó que sean revocadas, atendiendo el precedente actúa del Consejo de Estado, en el que se ha indicado que pese a resultar vencida la parte actora, si no existe prueba que las justifique, no hay lugar a la imposición de las mismas.

Finalmente, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, y, en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 17 de agosto de 2021, se admitió el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia del 23 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué. (*Documento No. 005_ Auto Admite Recurso de Apelación de la Carpeta Tribunal del Expediente Digital*).

En virtud a que el recurso se tramitó de acuerdo a lo previsto en el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, y no se requirió practica de pruebas, no se corrió traslado para alegar.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Reparación Directa: 73001-33-33-007-2017-00378-01 (342-2021)
Demandantes: JOSE WILSON POLOCHE VIDALES Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo señala el art. 153 de la Ley 1437 de 2011.

ESTUDIO SUSTANCIAL

El marco de competencia de esta segunda instancia, se circunscribe a los argumentos de la apelación expuestos por la parte demandante, razón por la cual, corresponde a esta Corporación, abordar el análisis del mismo, en la medida de determinar si fue procedente negar las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corporación entrar a determinar, si efectivamente estuvo acertada la decisión del A Quo al haber negado las pretensiones de la demanda, o si por el contrario, como lo alega el recurrente, se debe declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor **JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES**, y por ende, el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales deprecados por los actores.

De igual forma, deberá estudiarse la procedencia de la condena en costas.

CASO BAJO ESTUDIO

Mediante la presente acción de reparación directa, pretende el accionante, se declare patrimonialmente responsable a **LA NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, por haber privado injustamente de la libertad al señor **JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES**, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de “TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES”, siendo posteriormente absuelto en aplicación del principio de In Dubio Pro Reo.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Para la fecha en la cual los accionantes sufrieron la privación de la libertad, las fuentes normativas relacionadas con la responsabilidad patrimonial del Estado, por falla del servicio judicial, lo eran la Constitución de 1991, que establece en el artículo 90, que: *“El Estado deberá responder patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”*.

Por su parte, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, respecto de los cuales estableció, que: *“El Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputable, causados por la acción y la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior, el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”* (Art. 65).

En el mismo sentido, la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, atribuye la acción penal al Estado por intermedio de la Fiscalía General de la Nación y sus atribuciones en virtud a ella:

“Artículo 66. Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de

denuncia, petición especial, querella o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

Artículo 114. Atribuciones. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.

2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.

3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.

La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura.

7. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

8. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.

10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.

11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.

12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.

13. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.

14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.

15. Las demás que le asigne la ley.”

Ahora bien, para la legalización de la captura, la medida de aseguramiento y la acusación, debe realizarse el siguiente trámite por la Fiscalía ante el juez de control de garantías y el de conocimiento, conforme la misma Ley 906 de 2004:

“ARTÍCULO 297. CAPTURA. REQUISITOS GENERALES. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.”

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

“PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.

ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

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.*

ARTÍCULO 336. PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio

cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. (Negrilla fuera del texto)”

DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Resulta conveniente precisar que la responsabilidad del Estado como consecuencia de la privación injusta de la libertad ha presentado ciertas variaciones, las cuales se sintetizan a continuación:

En una primera etapa, se consideró que la responsabilidad del Estado Colombiano por la privación injusta de la libertad era de índole subjetivo, por lo cual, la constitución o concreción de dicha responsabilidad se encontraba sometida a que la decisión judicial de privación de la libertad cumpliera con la característica de ser abiertamente ilegal o arbitraria, en otras palabras, debía probarse la existencia de un error judicial.³

Circunstancia que se presentaba, verbigracia, cuando se practicaba una detención ilegal o cuando la misma se producía, sin que la persona se encontrara en flagrancia y que por tales motivos se hubiera adelantado una investigación penal.

En un segundo periodo, el órgano de cierre de nuestra Jurisdicción consideró que existía una carga probatoria del actor tendiente a demostrar el carácter injusto de la privación en aras de obtener el resarcimiento de los perjuicios causados. En consecuencia, resultaba necesario acreditar la privación injusta por fuera de los términos establecidos en el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal.

En la tercera etapa, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que **(i)** el hecho no existió, **(ii)** el sindicado no lo cometió, **(iii)** la conducta no era constitutiva de hecho punible o **(iv)** en aplicación **del principio in dubio pro reo**, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación⁴.

El Consejo de Estado profirió la providencia del 06 de agosto de 2020, dentro del expediente con radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, donde expresó que, con el fin de determinar si un daño podía catalogarse como antijurídico y adicionalmente, ser imputable a la administración, resultaba necesario examinar el **carácter injusto de la privación de la libertad**, a la luz de los

³ Véanse entre otras Consejo de Estado Sección Tercera sentencia del 1º de octubre de 1992, Consejo Ponente Dr. Daniel Suarez Hernández Expediente. 10923 - Consejo de Estado Sección Tercera sentencia del 2 de mayo del 2007- Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez Expediente 15989.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354

criterios de **razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento**, puesto que, el hecho que una persona resultara privada de la libertad y a la postre, terminara con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que era imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. En tal sentido, indicó:

“Establecido lo anterior, es necesario verificar si el daño es imputable o no a las demandadas. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

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

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

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

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

Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es

Reparación Directa: 73001-33-33-007-2017-00378-01 (342-2021)
Demandantes: JOSE WILSON POLOCHE VIDALES Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.”

Dicha posición ha sido reiterada en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, a través de la sentencia de fecha 09 de octubre de 2020, proferida dentro del proceso con radicación: 25000232600020110099001 (52.133), CP: Ramiro Pazos Guerrero, donde dijo:

“Es preciso advertir que esta medida debía estar debidamente justificada por tratarse de un instrumento que restringe el derecho fundamental a la libertad.”

Ahora bien, resulta conveniente precisar que dentro de los análisis recientes efectuados por el Consejo de Estado⁵ acerca de privación injusta de la libertad, han sido concordantes con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-072 del 05 de julio de 2018⁶, dentro de la cual se precisó que en materia de reparación directa era aceptable la aplicación del principio *“iura novit curia”*, de acuerdo con las particularidades de cada caso, toda vez que definir de manera rigurosa un solo título de imputación para este tipo de casos contravendría la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y del régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política.

Así mismo, el Alto Tribunal Constitucional señaló que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la **absolución por in dubio pro reo**, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, vulnera el precedente constitucional con efectos erga omnes, esto es la sentencia C-037 de 1996.

Como fundamento de lo anterior, argumentó que el artículo 68 de la Ley 2070 de 1996, impone al Juez Administrativo que al momento 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, señaló el Alto Tribunal Constitucional lo siguiente:

“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”.

La Corte Constitucional en sentencia T-045/21 del 25 de febrero de 2021, MP: José Fernando Reyes Cuartas, se pronunció sobre la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, donde indicó:

⁵ Ver sentencias Consejo de Estado – Sección Tercera 07001-23-31-000-2009-00057-01(54760) del 25 de julio de 2019, 7600-23-31-000-2009-00642-01 (53764) del 20 de febrero de 2020.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

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

A su vez, en reciente pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 19 de noviembre de 2021, proferida dentro del proceso con radicación: 18001-23-31-000-2009-00129-01(50697), CP: Martín Bermúdez Muñoz, donde reiteró que la medida de aseguramiento debía estar debidamente justificada, exponiendo su necesidad de imponer la medida y acreditándose que cumplió con los requisitos, por tratarse de un instrumento que restringe el derecho fundamental a la libertad, para lo cual precisó:

“(…) PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Incumplimiento

En vigencia de la Ley 600 de 2000, momento en el que se dispuso detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar tal medida estaban previstos en sus artículos 355, 356 y 357, y eran los siguientes: La procedencia de la medida según el tipo de delito imputado (art. 357). La existencia de <<por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso>> (art. 356). La existencia de medios de prueba que permitieran deducir que la medida era necesaria <<para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria>> (art 355). En este caso no se cumplieron dichos requisitos.

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 - ARTÍCULO 355 / LEY 600 DE 2000 - ARTÍCULO 356 / LEY 600 DE 2000 - ARTÍCULO 357

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Debe exponerse la necesidad

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

Conforme a lo expuesto, se observa que, tanto en la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, se establece que en

eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo; sin embargo, cualquiera que sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, **si la medida fue razonable y proporcionada**.

MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PLENARIO

A continuación, se procede hacer relación de los documentos más relevantes aportados al proceso:

Cuaderno Principal

1. Registros civiles de nacimiento de los demandantes (Fls. 13 a 41).
2. Certificado de tiempo de detención, emitido por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Chaparral (Fl.44).
3. Resolución No. 02 del 30 de julio de 2002, emitida por la Corporación Colegio Nacional de Abogados, por la cual se fija la tarifa de honorarios de la profesión de abogado (Fls. 71 a 90).

Cuaderno Expediente Proceso Penal

1. Informe ejecutivo FPJ-3 (Fls. 194 a 196)
2. Acta de audiencia concentrada (Fls. 170 a 173)
3. Boleta de encarcelación No. 006 del 08 de mayo de 2012 (Fl. 174)
4. Escrito de Acusación (Fls. 5 a 9)
5. Acta de Audiencia de Acusación si allanamiento (Fls. 13 a 15).
6. Acta de Audiencia Preparatoria (Fls. 16 a 23)
7. Sentencia del 05 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral, por medio de la cual absuelve de responsabilidad al señor José Wilson Polоче (Fls. 117 a 126)
8. Sentencia del 07 de octubre de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Penal, que confirma la sentencia del Juzgado Penal de Chaparral (Fls. 146 a 158).

CASO CONCRETO

Hechas las anteriores precisiones y con el fin de abordar integralmente la problemática del presente asunto, la Sala analizará la demostración del daño, al ser el primer elemento que debe estudiarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, posteriormente, se entrará a determinar la posibilidad de imputarla a las entidades demandadas.

1. EL DAÑO

En el caso bajo estudio, se aprecia que el daño alegado por la parte demandante se concreta en la privación de la libertad del señor JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES sufrida en el marco del proceso penal adelantado en su contra por el delito de “FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES”, por el cual fue capturado y recluido inicialmente en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Chaparral - Tolima, por el periodo comprendido entre **el 8 de Mayo de 2012 hasta el día 14 de marzo de 2013**, fecha en la que fue trasladado al Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué – COIBA – PICALÉÑA, regresando nuevamente al Establecimiento de Chaparral el 07 de abril de 2013, **saliendo en libertad por autoridad judicial el 19 de junio de 2013**; tal como se advierte de la certificación emitida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Chaparral – Tolima (Fl. 44 Cdno Ppal).

2. DE LA IMPUTACIÓN

Una vez establecida la existencia del daño, procede la Sala a verificar si el mismo tiene la connotación de antijurídico y, además, si resulta imputable a las entidades accionadas.

Como se indicó anteriormente, el Consejo de Estado en providencia del 06 de agosto de 2020, proferida dentro del expediente con radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01(46.947), Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, expresó que con el fin de determinar si un daño podía catalogarse como antijurídico y adicionalmente, ser imputable a la administración, resultaba necesario examinar el **carácter injusto de la privación de la libertad**, a la luz de los criterios de **razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento**, puesto que, el hecho que una persona resultara privada de la libertad y a la postre, terminara con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que era imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

En este orden de ideas, valorado en su conjunto los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, se advierte lo siguiente:

- El señor JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES⁷ fue vinculado a una investigación penal, por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Estupefacientes, en virtud a que el día 07 de mayo de 2021, siendo las 16:20 horas, el Patrullero Rojas Cruz Juan Pablo, perteneciente a la Estación de Policía de Ataco, informó a la Unidad de Investigación - Sijin Ataco, que, cuando se encontraba realizando puesto de control sobre la vía que del Municipio de Ataco, conduce al Municipio de Planadas, sector conocido como cuatro vientos, aproximadamente a 100 metros de distancia, donde se encontraba instalado el puesto de control, se observó un vehículo tipo campero, color gris que se detuvo.

Que, al observar esta situación, se dirigieron hasta el vehículo en mención, donde se observa una persona de sexo masculino que vestía una camiseta corta a rallas, un jean claro, quien, al percatarse de la presencia policial, desciende de la parte trasera del vehículo, arrojando un costal color blanco hacia la orilla izquierda de la vía, nuevamente abordó el automotor y éste siguió la marcha. De inmediato procedieron a verificar el contenido del costal, el cual en su interior contenía una bolsa negra, con un material vegetal de color y olor característico a la marihuana, al constatar tal contenido proceden a detener el vehículo de placas UAZ, color gris, de placas ONI-241 de Chaparral, de servicio público, conducido por el señor Orlando Tovar Peña, y a dar captura a la persona que se observó arrojando dicho objeto, que se identificó con el nombre de José Wilson Polоче Vidales, de 27 años de edad, estado civil soltero, grado de escolaridad 5° de primaria, de ocupación minero, hijo de la señora Maria Olga Vidales Lugo y el señor Elpidio Polоче Garzón, natural de Ataco Tolima, residente en Ataco Tolima, quien acepta la pertenencia de dicho elemento arrojado.

- El día 08 de mayo de 2012, se llevó a cabo **Audiencia Preliminar De Solicitud de Legalización De Captura, Formulación De Imputación e**

⁷ Ver informe ejecutivo FPJ-3 Fls. 196 a 196 Documento No. 04 Cuaderno Pruebas Parte Demandante del Expediente Digital)

Imposición de Medida De Aseguramiento⁸ ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ataco con Funciones de Garantías, en la cual la Fiscal 20 Local sustentó sus solicitudes en los siguientes argumentos:

“(…)

PRIMERA PETICIÓN: LEGALIZACIÓN DE CAPTURA

FISCALÍA: solicita se imparta legalidad formal y material al acto de aprehensión al señor JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES, exponiendo de manera muy elocuente los hechos objeto de esta investigación ocurridos el día 7 de mayo de 2012, según informe policivo en la vía que de Ataco - conduce a Planadas en un puesto de control, en el sitio denominado cuatro vientos, y hacia unos 100 metros de distancia del mismo observan que un vehículo uaz de color gris, placas ONI-241 del municipio de Chaparral se detiene y del mismo un sujeto arroja un costal a la orilla izquierda de la vía y nuevamente aborda el vehículo y este continua su curso, este vehículo lo hacen parar y seguidamente los agentes al observar lo sucedido acceden al sitio y al verificar se encuentran que hay una bolsa negra que contenía un material vegetal con características similares a la marihuana, procediendo a capturar a la persona que se observó arrojando la bolsa, el cual tenía camisa a rayas manga corta y jean claro, es identificado como JOSE WILSON POLOCHE VIDALES, quien en su momento manifiesta que se le extravió la cedula de ciudadanía y no presenta ningún documento que acredite la perdida, y quien acepta la pertenencia del objeto arrojado, delito tráfico, fabricación y porte de estupefacientes. La fiscal adjunta el material probatorio, dice se le dio buen trato, esta captura fue en situación de flagrancia, como lo consagra el art. 301 de la ley 906 de 2.004, en donde igualmente se le hizo saber los derechos del capturado consagrados en el art. 303 de la Ley 906 de 2.004. Esta persona fue dejada a disposición de la fiscalía el mismo día de la captura y de informarle inmediatamente a la defensa y al ministerio público, se procedió a darle informe al Juzgado. Manifiesta que no han pasado ni las 24 horas que se encuentra en tiempo para legalizar la captura y destaca lo diligentes que fueron los señores de la policía en cuanto que les toco desplazarse al municipio de chaparral para la práctica de PIPH, pues en este municipio no hay experto en ese tema.

“(…)

DECISIÓN DEL DESPACHO: Procede a hacer un recuento amplio exacto y conciso de lo solicitado por la Fiscalía, y de lo expuesto por la defensa donde concluye que se le respetaron los derechos del capturado, conforme el art. 303 del CPP que hubo buen trato por parte de la policía judicial, encontrándose todo conforme lo establece la ley, también se tuvo en cuenta que ha estado dentro del término para poner a disposición el capturado, ya que no han pasado 36 horas, e indica que para la práctica del PIPH se tenían que desplazar hasta una población siempre alejada y sin embargo fueron muy diligentes. De acuerdo al Art.301 num. 1 que encuadra perfectamente, el tipo en flagrancia y sus derechos fundamentales fueron debidamente respetados, dice que efectivamente estaba frente a una flagrancia, JOSE WILSON POLOCHE VIDALES, está frente al delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, se dio cumplimiento a lo normado en los art. 301, 302, y 303 ley 906 del 2004, no encuentra ninguna objeción, LE IMPARTE LEGALIDAD A LA CAPTURA EN FLAGRANCIA del señor JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES, identificado con la Cédula de Ciudadanía Nro 5.858.352 de Ataco-Tolima.

“(…) **SEGUNDA PETICIÓN: FORMULACIÓN IMPUTACION**

EL FISCAL: De acuerdo a los arts. 286 NUM 1 - 288 NUM 3, DEL C.P.P. Y 376 inciso 3 del C.P, y conforme al aumento punitivo según la ley 890 de

⁸ Ver folios 170 a 174 del Cdno. Del Proceso Penal del Expediente Digital.

2004 art. 14. *Procede a leer, explicar y comunicarle a JOSE WILSON POLOCHE VIDALES, identificado con la Cédula de Ciudadanía Nro. 5.858.352 de Ataco - Tolima, la imputación realizando un recuento de los hechos motivo de esta diligencia y hace la sustentación del caso, procede a identificarlo e individualizarlo plenamente y así mismo, da a conocer los aspectos fácticos y jurídicos, le explica la pena a imponer DE 96 A 144 MESES y multa de 124 a 1500 SMLMV, al aquí implicado como autor responsable de TRÁFICO, FABRICACIÓN y PORTE DE ESTUPEFACIENTES, el peso de la sustancia fue de 1746 kilos neto de cannabis y sus derivados, que el verbo rector es LLEVAR CONSIGO. Indica igualmente que si acepta los cargos se hace merecedor a ¼ parte de la pena a imponer.*
(...)

TERCERA PETICIÓN: MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

FISCALÍA: *Hace su solicitud acorde con lo normado en los arts. 306 y 307 Lit. A Num. 1, 308, 310, 313 NUM 2, de la ley 906 de 2004, hace alusión a la sentencia S7774 de 2001, narra nuevamente lo más relevante de los hechos, indica las razones y motivos, de la solicitud de la MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN para el imputado, JOSÉ WILSON POLOCHE VIDALES, porque representa un peligro, para la sociedad de Ataco, especialmente para la juventud y la familia. La actividad de comercializar. Indicó que se dieron los fines constitucionales que la conducta es pluriofensiva atenta el orden económico social de acuerdo al orden financiero que produce el tráfico de estupefacientes. Habla de que ésta son organizaciones delincuenciales.*
(...)

DECISIÓN DEL DESPACHO: *Hace una exposición y decisión de acuerdo al Art. 360, 307 Lit A núm. 1, 308 NUM 2, 310 Y 313 modificado por la ley 1142 del 2007 de la Ley 906/04. Realiza un análisis jurídico de los hechos. El señor JOSE WILSON POLOCHE VIDALES fue capturado en flagrancia. (Art. 308) analiza los argumentos hechos por la fiscalía, y argumenta claramente su decisión. Señala la gravedad, el peligro que representan para la comunidad, especialmente la juventud de Ataco, y plantea los parámetros y gestiones que hace el gobierno para combatir este flagelo. Todo el procedimiento realizado por la SIJIN de Ataco y la fiscalía se encuentra conforme a la Ley, en consecuencia, este Juzgado IMPONE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN a JOSE WILSON POLOCHE VIDALES, quien será recluso en el centro carcelario de Chaparral. Para el efecto se libraré la respectiva orden de encarcelación y del envío de estas diligencias por competencia al Juzgado Penal del Circuito de Chaparral Tolima”.*

- Por lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ataco -Tolima, con Función de Garantías, libró boleta de encarcelación No. 006 de fecha 8 de mayo de 2012, con destino al Director Centro Carcelario y Penitenciario de Chaparral - Tolima, indicando dejar en calidad de detenido en ese centro carcelario y por cuenta de esa dependencia judicial, al señor JOSE WILSON POLOCHE VIDALES, sindicado del delito de TRAFICO, FABRICACION y PORTE DE ESTUPEFACIENTES, tal como se aprecia a folio 174 del Cdno. *Proceso Penal del Expediente Digital*.
- El día 22 de agosto de 2012⁹, el Fiscal 4º Seccional presentó escrito de acusación en contra del señor José Wilson Poloché Vidales, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, dentro del cual, hizo alusión a las pruebas que solicitaba, así como aquellas que pretendía hacer valer, como se indica a continuación:

⁹ Ver folios 5 a 9 del Cdno. De Pruebas Parte Demandante del Expediente Digital.

Reparación Directa: 73001-33-33-007-2017-00378-01 (342-2021)
Demandantes: JOSE WILSON POLOCHE VIDALES Y OTRO.
Demandados: NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

*“(…) COMO ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA, EVIDENCIA FISICA E INFORMACION LEGALMENTE OBTENIDA, SE PUEDE AFIRMAR CON PROBABILIDAD DE VERDAD QUE LA CONDUCTA DELICTIVA EXISTIO Y QUE EL IMPUTADO ES EL AUTOR DE ELLA, DE ACUERDO A LO PREVISTO EN EL ART. 336 DE LA LEY 906 DE 2004, LA FISCALIA ACUSA A JOSE WILSON POLOCHE VIDALES COMO AUTOR A TITULO DE DOLO, DEL DELITO DE TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, BAJO EL VERBO RECTOR DE **“LLEVAR CONSIGO”**.*

RELACIÓN DE TESTIGOS CUYA DECLARACION SE SOLICITA

- 1-PT. TUIQUE MARTINEZ ALEJANDRO, POLICIA JUDICIAL ATACO TOLIMA*
- 2-PT. EDUARDO RIVERO CERQUERA, POLICIA NACIONAL ESTACION ATACO*
- 3-PT. JUAN PABLO ROJAS CRUZ, POLICIA NACIONAL ESTACION DE ATACO*
- 4-PT. CRISTIAN POLO LARA, POLICIA NACIONAL, ESTACION DE ATACO*
- 5-PT. MEDINA QUEVEDO LUIS, POLICIA NACIONAL DE ATACO*
- 6- FABIAN MAURICIO OLAYA, PERITO PIPH, POLICIA JUDICIAL CHAPARRAL*
- 7- PT. DIEGO RAMIREZ, POLICIA JUDICIAL, ATACO*
- 8- PERITO QUE RINDA INFORME SOBRE PLENA IDENTIDAD DEL INDICIADO*
- 9- PERITO DE MEDICINA LEGAL QUE RINDA INFORME SOBRE ANALISIS QUIMICO DE LA MUESTRA SUSTANCIA ESTUPEFACIENTE*

RELACIÓN DE DOCUMENTOS QUE SE PRETENDEN HACER VALER:

- 1- INFORME EJECUTIVO FORMATO FPJ-3, DE FECHA 7 DE MAYO DE 2012 RENDIDO POR EL PT TUIQUE MARTINEZ ALEJANDRO, CON ANEXOS: REPORTE DE INICIACION, ACTA DE DERECHOS DELCAPTURADO, ACTA DE INCAUTACION DE ELEMENTOS, CADENA DE CUSTODIA, FORMATO DE ARRAIGO E INDIVIDUALIZACION, TARJETA DE RESEÑA, COPIA TARTJETA DE PREPARACION DE CEDULA Testigo de acreditación: el mismo investigador.*
- 2- INFORME DE POLICIA DE VIGILANCIA EN CASOS DE CAPTURA EN FLAGRANCIA DE FECHA 7 DE MAYO DE 2012 SUSCRITO POR LOS PATRULLEROS DE LA POLICIA NACIONAL EDUARDO RIVERO CERQUERA, JUAN PABLO ROJAS ORTIZ, CRISTIAN POLO LARA, MEDINA QUEVEDO LUIS. Testigo de acreditación: cualquiera de los investigadores.*
- 3- INFORME INVESTIGADOR DE CAMPOFOOGRAFICO DE FECHA 7 DE MAYO DE 2012 ELABORADO POR ALEJANDRO TUIQUE MARTINEZ POLICIA JUDICIAL ATACO. Testigo de acreditación: el mismo investigador*
- 4- INFORME INVESTIGADOR DE CAMPO PIPH, DE FECHA 7 DE MAYO DE 2012 RENDIDO POR EL PERITO FABIAN MAURICIO OLAYA. CON ANEXOS ALBUM FOTOGRAFICO, FORMATO CADENA DE CUSTODIA. Testigo de acreditación: el mismo investigador*
- 5- INFORME INVESTIGADOR DE CAMPO QUE SE RINDA SOBRE EL RESULTADO DE LA ORDEN DE POLICIA JUDICIAL DE FECHA 25 DE MAYO DE 2012. Testigo de acreditación: el mismo investigador*
- 6- INFORME TECNICO QUE SE RINDA SOBRE LA PLENA IDENTIDAD DEL INDICIADO Testigo de acreditación: el mismo investigador*
- 7- INFORME TECNICO DE MEDICINA LEGAL LABORATORIO DE ESTUPEFACIENTES QUE SE RINDA SOBRE ANALISIS QUIMICO DE LA*

MUESTRA DE LA SUSTANCIA INCAUTADA. Testigo de acreditación: el mismo investigador

8- ENTREVISTAS QUE RINDAN LOS PATRULLEROS EDUAR RIVERO CERQUERA, JUAN PABLO ROJAS CRUZ, CRISTIAN POLO LARA Y MEDINA QUEVEDO LUIIS Testigo de acreditación: el mismo investigador.
(...)”.

- El día 20 de septiembre de 2012¹⁰, ante el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral – Tolima con Funciones de Control de Conocimiento, se llevó a cabo Audiencia de Acusación sin Allanamiento, en contra del indiciado JOSÉ WILSON POLOCHE VIDAL, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.
- El día 18 de octubre de 2012¹¹, se realizó la Audiencia Preparatoria ante el Juzgado de Conocimiento, en donde se descubrieron las pruebas solicitadas y que pretendían hacer valer las partes en el juicio oral, por lo que el Juzgado preguntó al acusado JOSÉ WILSON POLOCHE VIDAL, si aceptaba los cargos del delito que se le acusaba, quien manifestó no aceptar los mismos.
- Adelantadas las etapas subsiguientes del proceso penal, el día 5 de marzo de 2014¹², el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral – Tolima con Funciones de Control de Conocimiento, procedió a dictar sentencia absolutoria para el señor José Wilson Poloche, conforme a las siguientes consideraciones:

(...) En el presente caso la sentencia será de carácter absolutorio. Lo anterior pues conforme al declarante Orlando Tovar Peña, al procesado nada le incautaron en sus manos y menos aún lo capturaron en el sitio de los hechos, no hubo registro de cadena de custodia ni tampoco quedó fotografiado ni evidenciado de alguna manera probatoria el sitio exacto de hallazgo de la sustancia, se desconoce con certeza conforme a ello si era el propietario de la sustancia y por la distancia a que se hallaba el retén de policía no cree este despacho era posible determinar la fisonomía de una persona, por lo que resulta poco creíble la narración policial.

Aparte lo anterior, el mismo testigo anunciado, conductor y quien manejaba el vehículo en que se transportaba el acusado no vio que trasladaran ningún paquete igual o similar cuando abordó el vehículo; no era posible visualizar a la distancia en que fue hallada la sustancia las personas que se hallaban en el retén y en consecuencia tampoco lo sería en sentido contrario, por lo que puede afirmarse la imposibilidad de los agentes del orden para asegurar sin posibilidad de error, se trataba de la misma persona que dicen arrojó la sustancia.

Tampoco se consignó que otras personas se desplazaban en el vehículo; se desconoce su sexo, así como la manera cómo iban vestidos y de esa manera se eliminó la posibilidad de interrogarlos sobre los hechos. ¿De quienes se trataba?, como se encontraban vestidos y cuáles eran sus identidades y fisonomía?, como nada de ello se supo, ni la fiscalía los convocó a juicio ni se escucharon sus testimonios, no existió posibilidad siquiera de determinar si uno de aquellos otros tuviese similitud con el acusado en su vestimenta, fisonomía a estatura, como para determinar que no pudo tratarse de un error. ¿Como llamaban aquellas otras

¹⁰ Ver Folios 13 a 15 del Cdno. De Pruebas Parte Demandante del Expediente Digital.

¹¹ Ver Folios 16 a 23 ibidem.

¹² Ver Folios 117 a 126 del Cdno. De Pruebas Parte Demandante del Expediente Digital.

personas, cuantos eran?, donde quedó el taladro y la batea que portaba el acusado?

Todos estos interrogantes quedaron sin respuesta ante la parca tarea investigativa de la policía y el incompleto trabajo que debían haber realizado. ¿En dónde quedó la fijación fotográfica del sitio de los hechos?, donde el acta del primer respondiente, de cadena de custodia, entrevistas policiales, etc.

Juan Pablo Rojas Cruz, patrullero de la policía nacional, participó en captura de José Wilson Poloché Vidales, la cual ocurrió el 7 de mayo de 2012 siendo aproximadamente las 16.12 cuando aproximadamente a 100 metros del puesto de control observaron un vehículo que se detuvo, mi compañero Eduardo Rivero Cerquera nos subimos a la moto a verificar la situación y al presenciar a los policiales, un sujeto de sexo masculino de manga corta jean claro y desciende del vehículo y arroja un costal blanco y lo hizo más o menos a cinco metros de donde estaba estacionado el vehículo. Aunque dice que había pocos pasajeros y eso evitó cualquier posibilidad de confusión; en punto a la demostración de la verdad en el proceso, lo cierto es que resulta del todo insuficiente la precaria afirmación ante las falencias que se han mencionado y su contradicción con lo que asevera sobre los hechos el conductor del campero en que se movilizaba el capturado. Culminó refiriendo que entre el punto donde se hallaba el retén y el lugar donde se detuvo el vehículo y se arrojó la sustancia puede existir una distancia aproximadamente 100 a 110 metros de distancia.

(...)

Otra versión diversa sobre los acontecimientos ofrece el conductor del vehículo donde se dice se transportaba la sustancia, señor Orlando Tovar Peña, quien aseguró por contrario, "...A José Wilson Poloché Vidales, Lo recogí entra la Hamaca y los Olivos, solo le vi un taladro en la mano y una batea, en el vehículo venían cinco personas. Una estudiante que no sé quiénes son y unos señores para afuera del municipio. Cuando llegó la policía eso es un basurero ahí, donde estaba el retén lo detuvieron ahí, lo detuvieron en el retén cerca a la caseta cuatro vientos. Es la última caseta de la salida. Estaba como a ochenta o cien metros de la caseta el retén. A José Wilson Poloché no le incautó nada. De donde estaba varado al retén hay aproximadamente trescientos cincuenta metros..."

"cuando logramos prender el carro llegó la policía donde estábamos nosotros, no me di cuenta que pasó porque estaba debajo del carro y no me di cuenta lo que pasó... no se alcanzaba a ver los rostros hasta el retén porque hay una alcantarilla, un altibajo."

Nada hace sospechar el testimonio del conductor del uaz, pues claramente indica que no se dio cuenta de los hechos porque estaba varado su vehículo y él debajo del carro, tratando de desvararlo, pero lo que si señala enfáticamente es que al momento de abordar el mismo, José Wilson Poloché Díaz, no tenía en sus manos ninguna lona blanca, solo un taladro y una batea; concordante con la labor de minero que le reconoce.

En efecto, considera el despacho que existen serias dudas en redor a la responsabilidad del señor José Wilson Poloché Vidales, que impiden el proferimiento de sentencia condenatoria y por tanto impera su absolución.

En el caso que ocupa la atención del despacho, cree que la debilidad probatoria es manifiesta en el orden resumido y no otorga certeza alguna acerca de la real ocurrencia de los hechos y de la responsabilidad del acusado y en consecuencia la decisión a emitir en las predichas condiciones, debe afirmarse que se probó la comisión del ilícito pero no la responsabilidad del acusado, por la presencia de las importantes dudas advertidas; en virtud de lo cual es necesario cobijar al acusado con el apotegma advertido y en consecuencia dictar sentencia absolutoria a su favor.

Es entonces, por razón de esas graves dudas en torno a la responsabilidad, que este despacho se ve obligado a proferir sentencia absolutoria a favor del enjuiciado. (...)”.

- La anterior decisión fue objeto de recurso de apelación por parte de la Fiscalía General de la Nación, el cual fue desatado en forma adversa por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué – Sala de Decisión Penal, mediante proveído de fecha 7 de octubre de 2016¹³; indicando lo siguiente:

“(…) La duda, como categoría jurídica que determina la absolución de un procesado ante la imposibilidad de predicar su compromiso criminal más allá de toda razonable, debe sustentarse en argumentos que impidan inferir con alta probabilidad, bien que unos hechos ocurrieron de determinada manera, bien que los mismos son consecuencia del actuar consciente y voluntario del acusado. En consecuencia, la duda responde a un estadio cognoscitivo del juzgador, en el que se enfrenta ante la imposibilidad probatoria para dictar sentencia de carácter condenatorio, imponiéndose la aplicación del principio in dubio pro reo.

Entonces, no cualquier duda en torno a la materialidad de la conducta o de la responsabilidad del acusado conlleva su absolución, sino que se requiere que los elementos materiales de prueba resulten insuficientes para fincar el convencimiento más allá de toda duda razonable, exigido por el legislador para condenar.

En este orden, refulgen dudas razonables en torno al porte de los estupefacientes en cabeza del procesado hecho que la fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda razonable y en consecuencia la sentencia absolutoria de primera instancia habrá de confirmarse”.

Efectuadas las precisiones anteriores, se vislumbra que el señor José Wilson Poloche Vidales, fue investigado por el delito de **“TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES”**.

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

El presente caso, se tramitó bajo los postulados de la Ley 906 de 2004, que establece en el artículo 308 los requisitos para que se decrete la medida de aseguramiento:

“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.*

¹³ Fls. 146 a 158 del Cdno. De Pruebas Parte Demandante del Expediente Digital.

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.”*

Adicional a lo anterior, el artículo 313 de la Ley 906 de 2004 regula la procedencia de la detención preventiva, para lo cual indicó:

“ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. *En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
4. *<Inciso CONDICIONALMENTE exigible> <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017. Rige a partir del 12 de julio de 2017, consultar en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.”*

Pues bien, se advierte que la actuación tanto de la Fiscalía que fue quien solicitó la imposición de la medida de aseguramiento, así como el Juez de Control de Garantías, conllevaron a que se privara de la libertad al señor José Wilson Poloche, **desde el día 8 de mayo de 2012 hasta el 19 de junio de 2013** y finalmente, dadas las circunstancias, el proceso penal culminó con la absolución del hoy demandante, en aplicación al principio de *“In Dubio Pro Reo”*.

En tal sentido, estima la Sala que, en principio, no es posible exigirle al demandante que asumiera la investigación penal durante todo el tiempo que permaneció privado de la libertad, como si se tratara de una carga pública que estuviera en la obligación de soportar, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado; motivo que, conllevaría a determinar que en efecto el daño irrogado al señor José Wilson Poloche debe ser calificado como antijurídico y por tal razón, surgiría la obligación para la administración de resarcirle los perjuicios que dicha medida le ocasionó.

No obstante, lo anterior, es necesario examinar **la conducta del accionante**, es decir, establecer si en el presente caso, la víctima directa actuó de manera **dolosa o gravemente culposa**, desde la óptica del derecho civil, con la cual hubiese dado lugar a dar apertura a la investigación penal y a la imposición de la medida de aseguramiento y que conlleve a exonerar o disminuir la participación de la parte demandada en la causación del daño.

Al respecto, resulta conveniente precisar que en el sub lite, fue precisamente la actuación desplegada por la víctima directa del daño la que dio lugar a que se iniciara un proceso penal en su contra, y, por ende, a la imposición de una medida de aseguramiento, en razón, a que el señor Poloche Vidales fue visto por Agentes de Policía cuando descendía del vehículo tipo campero de placa UAZ, color gris, con una maleta que es arrojada por el sector donde se movilizaba, por lo que al tiempo que es abordado por lo patrulleros que

hacia reten en el puesto de control sobre la vía que del Municipio de Ataco, conduce al Municipio de Planadas, encontraron un costal, que contenía una bolsa negra, con un material vegetal de color y olor característico a la marihuana, de la cual el señor JOSÉ WILSON POLOCHE **acepta la pertenencia de dicho elemento arrojado**, tal como quedó consignado en el informe Ejecutivo de Policía FPJ-3; **sustancia que posteriormente de practicársele prueba PIPH, dio positiva para cannabis**, como se dio cuenta por parte del Fiscal de turno, en la audiencia concentrada.

Fue entonces este el fundamento de gran envergadura que llevó a las entidades accionadas a considerar como necesaria la adopción de decisiones con la suficiencia de restringir su derecho fundamental a la libertad.

Aunado a lo anterior, **desde el punto de vista jurídico**, estima el Tribunal que, atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor Poloché Vidales, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario, atendiendo que el hoy accionante fue investigado por el delito de “**Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes**”¹⁴, el cual cuenta con una pena de 96 a 144 meses, conforme lo prevé el **artículo 376 del CPP**, atendiendo que **el peso de la sustancia encontrada al señor José Poloché fue de 1746 kilos neto de cannabis y sus derivados**, como fue expuesto por el Fiscal de Conocimiento en la audiencia concentrada.

Es decir, que fue a través de estos medios probatorios que se sustentó el Juzgado de Control de Garantías para determinar que había lugar a la imposición de la medida de aseguramiento del demandante, por lo cual es evidente que la medida de aseguramiento no fue arbitrara, grosera, flagrante quebrantadora de los criterios establecidos en la ley procesal aplicable al caso concreto, pues, por el contrario, se perseguían con ella objetivos legítimos, que no pueden desatenderse de tajo ni invalidan la actuación inicial.

Así las cosas, en **cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra**, considera la Sala que en el sub judice no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, en tanto la medida de aseguramiento a que fue sometido en su momento el señor Poloché Vidales, estuvo plenamente sustentada tanto en la normatividad que regula el procedimiento a seguir en el tipo de investigación a que estaba siendo

¹⁴ ARTICULO 376. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

sometido, como en el material probatorio que fue exhibido por la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías.

En este punto, resulta conveniente resaltar que son diferentes los requisitos que exige la norma para la imposición de la medida de aseguramiento a los que se requieren para calificar de mérito el sumario para condenar, pues es claro que para este último escenario, es preciso que haya ausencia de duda, en tanto que, la imposición de la medida de aseguramiento, no está sujeta a una prueba irrefutable de la responsabilidad penal de la persona investigada, sino, que medie escrito de la autoridad judicial competente, que reúna los presupuestos establecidos en la ley procesal para solicitarla.

Bajo esta premisa, concluye la Corporación, que las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías, estuvieron sustentadas sobre los **principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad**, criterios que deben ser revisados tal y como lo dijo el reciente pronunciamiento nuestro Máximo Órgano de Cierre, en virtud a que para ese momento procesal fueron aportados elementos de juicio que gozaban de credibilidad para la legalización de la captura, la imputación de cargos en contra del señor José Wilson Poloche Vidales, así como para la imposición de la medida de aseguramiento intramural, puesto que se podía inferir razonablemente que el demandante estaba implicado en los hechos materia de investigación penal.

Por tal razón, al no evidenciarse una conducta negligente o en su defecto, constitutiva de falla en el servicio, no es posible predicar la existencia de responsabilidad de las entidades demandadas, pues como se indicó en apartados anteriores, la carga impuesta al hoy demandante en ningún momento fue lesiva, injusta o desproporcionada, teniendo en cuenta los derechos fundamentales en conflicto, los cuales ameritaban la restricción del derecho a la libertad del señor José Wilson Poloche Vidales, hasta tanto se resolviera de manera definitiva su situación jurídica.

Corolario de lo anterior, la Sala concluye que no le asiste razón al demandante frente a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, por lo que se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

DE LA CONDENA EN COSTAS

En este tema en particular, corresponde precisar que en providencia del 07 de abril de 2016 proferida por la Sección Segunda - Subsección A de la misma Alta Corporación, dentro del expediente con radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno 1291-2014 y cuyo consejero ponente fue el Dr. William Hernández Gómez, se precisó que la condena en costas obedece a un criterio objetivo independiente de la conducta asumida por las partes procesales, en los siguientes términos:

“Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

*Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como **la temeridad, la mala fe** y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo*

un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no¹⁵.

Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. (...)

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- 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. 1887 de 2003 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 CGP¹⁶, 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, se mantiene la tesis de seguir condenando en costas, siempre que alguna de las partes resulte vencida en el litigio o se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, según fuere el caso, de acuerdo a los postulados sentados en el artículo 188 del C.P.A.C.A, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P.

Solicita el recurrente se revoque la condena en costas impuesta por el A-quo, en tanto que dentro de la actuación procesal no se observa conducta dilatoria o de mala fe por parte de su representado.

¹⁵ Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁶ “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

En relación con lo señalado, y de acuerdo con lo expuesto en párrafos precedentes, la única excepción para omitir la condena en costas, será en los procesos en que se ventile un interés público y como quiera que éste no es el caso, se confirmará lo decidido en primera instancia.

➤ **COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, a quien se le resolvió en forma desfavorable el recurso de apelación por el interpuesto, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Procédase de conformidad.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el día 23 de marzo de 2021, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual NEGÓ las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

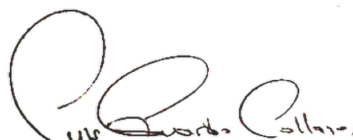
TERCERO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

**Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

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

Código de verificación: **8f323ae14a372b2980a06c03ff81e24de88217aac0f1a699fcc227123ed9ac3d**
Documento generado en 15/02/2022 08:57:13 AM

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