



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-002-2019-00005-01
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: LUZ MARINA REYES ROMERO - OTROS
Apoderado: DIANA PATRICIA ÁLVAREZ RAMÍREZ
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL
Apoderado: JUAN PAULO RIVAS GAMBOA
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Apoderado: GLORIA LUCÍA VILLEGAS GONZÁLEZ
TEMA: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

I. SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada Fiscalía General de la Nación contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 9 de junio de 2021, por medio del cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La parte activa del proceso en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda contra la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial-Fiscalía General de la Nación, con el fin de que sean declaradas administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación causados con ocasión a la privación injusta de la libertad de Luz Marina Reyes Romero, el 30 de enero de 2017

Como consecuencia de lo anterior, solicitan el reconocimiento de perjuicios materiales, morales y daño a la vida en relación.

2. HECHOS

Las circunstancias fácticas pertinentes para el respectivo estudio son:

2.1 Luz Marina Reyes Romero debió soportar un proceso penal que culminó con preclusión de la investigación el día 25 de abril de 2017 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo – Tolima, por el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes.

2.2 Luz Marina Reyes Romero estuvo privado de la libertad bajo detención intramural desde el 30 de enero de 2017 hasta el 28 de Marzo de 2017, es decir, 1 mes y 28 días, lo que ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación a este y a su núcleo familiar.

2.3 Que el demandante se vio en la obligación de contratar los servicios de un profesional del derecho, con el fin de ejercer su defensa dentro del proceso penal que tuvo que

afrontar por los punibles que se le endilgaron, por lo que tuvo que cancelar la suma equivalente a 13 SLMV, la cual debe ser actualizada de acuerdo con las fórmulas establecidas por el Consejo de Estado.

2.4 Que con la privación injusta de la libertad se causaron graves perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación del detenido, a la víctima directa y los demás demandantes, pues, debido a esta situación humillante e injusta, tuvo que abandonar su empleo durante el lapso que duró la investigación, hasta meses después de la fecha de su reclusión y de recuperar su libertad.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial¹.

Inicia explicando que respecto de la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha efectuado diversas interpretaciones partiendo de artículo 90 de la Constitución de 1991, que han pasado por la teoría de la responsabilidad subjetiva, en virtud de la cual, solamente se daba lugar a dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; se pasó luego a la exigencia de probar la antijuridicidad de la medida privativa de la libertad, y a reconocer la antijuridicidad de la misma para eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, luego, se fincó la jurisprudencia no en la ilegalidad de la conducta del agente del estatal sino en la antijuridicidad del daño sufrido y por último se venía reconociendo la responsabilidad objetiva.

Explica que, en sentencia del 10 agosto de 2015 5400123100020000183401 (30134), el Consejo de Estado, adoptó otra posición y cuyo eje estaba enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustenta la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, esconde deficiencia en la actividad investigativa, de recaudo o valoración probatorio de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son los que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación.

Señala por ello, que la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, de las cuales no se obtuvo la certeza suficiente para la condena.

De ahí que, asegura que el juez de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, por lo que las audiencias por el dirigidas fueron las preliminares, momento en el cual no se discute la responsabilidad penal del imputado, por cuanto el juez con funciones de control de garantías, trabajo con los elemento 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 al accionante obedeció a principio de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

En este asunto, en la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que tuvo a su cargo el juez de control de garantías, 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 demandante, por manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación, por lo que hay ausencia de responsabilidad de la demandada ante la carencia de nexo causal.

¹ Ver páginas 180 al 189 cuaderno principal – Expediente digital

3.2 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN²

Sostuvo que se opone a las pretensiones de la demanda, porque no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió falla del servicio como pretende hacer ver el demandante en el presente proceso.

Que en el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, a la Fiscalía le corresponde adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, pueda solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, y así establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Control de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer; sin que sea posible declarar la responsabilidad de esta entidad por "detención ilegal", ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por la Fiscalía.

Que el comportamiento del actor fue la causa única exclusiva y determinante en la producción del daño que alega en la presente demanda, razón por la cual habrá de exonerarse de total responsabilidad tanto a la Rama Judicial como a la Fiscalía General de la Nación, ya que las demandadas actuaron conforme al recaudo probatorio existente para las diferentes decisiones.

Que un requisito *Sine qua non* para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado, es la existencia de un daño antijurídico, y en el caso concreto la Fiscalía General De La Nación, no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados a la Luz Marina Reyes Romero, por ello se hace necesario esgrimir como excepción la ausencia del daño con el fin de que se resuelvan desfavorablemente las pretensiones de la demanda, pues, si no hay daño antijurídico no hay lugar a reparación, esto, por cuanto además no todo daño implica necesariamente un perjuicio que se deba reclamar.

Que dentro del proceso penal no se pudo comprobar el dolo del procesado en la actuación, es decir, que dicha droga haya sido para su venta o distribución; sin embargo, no se debe dejar de lado que la culpa grave es la evaluación de un comportamiento en forma abstracta en los deberes de cuidado y diligencia, en este caso la conducta es haber conservado una cantidad de marihuana superior a la autorizada por la ley, lo cual se traduce en una conducta imprudente circunstancia que impide al demandante pedir a cargo del Estado una indemnización cuando fue él mismo quien tuvo la culpa en la aplicación de la medida restrictiva de su libertad.

Y propuso las excepciones de: Cumplimiento de un deber legal; Falta de legitimación en la causa por pasiva; Ausencia Del Daño Antijuridico E Inimputabilidad Del Mismo a la Fiscalía General De La Nación, Inexistencia Del Nexo De Causalidad y hecho de un tercero.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 09 de junio de 2021, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que, la medida restrictiva de la libertad impuesta a la demandante no fue ilegal o arbitraria, pero el proceso penal culminó porque se decretó la preclusión de la investigación por atipicidad objetiva de la conducta que se le imputó, al concluir que no cometió ningún delito, por lo

² Ver páginas 155 al 174 cuaderno principal expediente digital

³ Ver Documento No. 030.2019-00005 sentencia primera instancia – Expediente digital.

que la medida pudo desbordar los criterios de proporcionalidad y razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, pues, el único indicio de responsabilidad que existió fue el transportarse en el vehículo en el que ocurrieron los hechos, sin que la actora tuviera la carga de soportar la medida de aseguramiento, y según la Sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, en este asunto hay lugar a aplicar el régimen objetivo de responsabilidad por daño especial.

El *a quo*, resolvió:

“(…) **PRIMERO: DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue víctima la señora LUZ MARINA REYES ROMERO, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas:

Por Daño moral:

DEMANDANTE	VALOR
LUZ MARINA REYES ROMERO (Privada de la libertad por 1 mes y 23 día)	35 SMLMV
TAHLIA JULIETH MANRIQUE REYES (hija) (Pág. 52)	35 SMLMV
NAZARIO MANRIQUE REYES (hijo) (Pág. 46)	35 SMLMV
STIVEN STIWART MANRIQUE REYES (hijo) (Pág. 48)	35 SMLMV
HARRIZ HAWER MANRIQUE REYES (hijo) (Pág. 50)	35 SMLMV
ANDRÉS FELIPE MANRIQUE PEREZ (nieto) (Pág. 54)	17,5 SMLMV
HEINER STEVENT MANRIQUE RUEDA (nieto) (Pág. 56)	17,5 SMLMV
JUAN STEBAN MANRIQUE PEDRAZA (nieto) (Pág. 58)	17,5 SMLMV
OWEN SANTIAGO MANRIQUE VALENCIA (nieto) (Pág. 60)	17,5 SMLMV
PATRICIA ELENA REYES ROMERO (hermana) (Pág. 64)	17,5 SMLMV
VICTOR ARIALDO RODRÍGUEZ ROMERO (hermano) (Pág. 68)	17,5 SMLMV
BERNARDO REYES ROMERO (hermano) (Pág. 66)	17,5 SMLMV
LUSCENY MARÍA REYES ROMERO (hermana) (Pág. 62)	17,5 SMLMV

Por Lucro Cesante Consolidado: Para la señora LUZ MARINA REYES ROMERO, la suma de **\$9.161.873,70 COP.**

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Declarar no probadas las excepciones propuestas

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada. Para tal fin, se fija como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV (...)"

5. RECURSO DE APELACIÓN⁴

La parte demandada Fiscalía General de la Nación, indicó que las conclusiones de la providencia apelada no corresponden a una acertada valoración e interpretación de la ley y el fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019 proferido por el Consejo de Estado, y desconoce el fallo de reemplazo del 6 de agosto de 2020.

Que el *a quo* debió dar aplicabilidad a las sentencias C-037 y SU-72 de 2018; sin embargo, no lo hizo, por lo que actuó en contra de la postura de la Corte Constitucional la cual es vinculante para todos los jueces de la República, pues, en dichos pronunciamientos se hizo el control automático a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, específicamente a un caso de imposición de una medida de aseguramiento de privación de la libertad, en la que se tomó en cuenta la conducta pre-procesal de la víctima.

Que para declarar la responsabilidad del Estado, es necesario que el juez contencioso administrativo realice un examen y valoración jurídico-probatoria con el objetivo de establecer la antijuridicidad del daño derivado de la medida restrictiva, lo que en efecto permite a la administración presentar, en cada caso concreto, los argumentos y elementos de prueba que permitan establecer la procedencia, legitimidad y legalidad de sus decisiones, así como la ocurrencia o no de los eximentes de responsabilidad del Estado contemplados por la ley y la jurisprudencia, es decir, si la conducta de las autoridades penales se adecuó a los deberes que le imponen la Constitución y la ley, en el respeto de los derechos fundamentales de las personas involucradas en una actuación penal.

Que no es posible atribuir a la Fiscalía General de la Nación el resultado dañoso, porque la acción penal tuvo su génesis en el hecho de que Luz Marina Reyes Romero, fue capturada en flagrancia el 30 de enero de 2017 por la Policía cuando en un puesto de control al hacer un registro o requisa al vehículo particular en el que se movilizaba junto con su esposo Nazario Manrique Castañeda y Ciro Antonio Niño Verano fue encontrada en la llanta de repuesto del mismo y dentro de unos cilindros que normalmente se emplean para gas, una cantidad de 63.302 175.8 gramos de marihuana.

Que por remisión constitucional a la Ley, ésta no exige, frente a la detención preventiva, prueba enteramente filtrada por la contradicción, sino elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida que presenta la Fiscalía y que puede controvertir la defensa; por tanto, el hecho de la simple privación de la libertad no supone automáticamente la falla en el servicio, sino que le corresponde al demandante acreditar fehacientemente la ilegalidad de la detención referida, sin que se hayan vulnerado derechos al capturado en este caso, lo cual fue evaluado por el Juez de Control de Garantías al momento de disponer la legalización de la captura, advirtiendo que al momento de concederle la palabra al defensor después de la sustentación del Fiscal, este no hizo ninguna oposición, como tampoco impugnó la decisión adoptada en relación con la imposición de la medida de aseguramiento.

Que en este asunto no puede perderse de vista que la preclusión a favor de Luz Marina Reyes Romero no implica “presunción por detención injusta”, ya que no desvirtuó el valor probatorio de los medios de convicción tenidos en cuenta por el Juez de Control de

⁴ Ver documento denominado “032.2019-00005ApelaciónsentenciaFiscalía General de la Nación-Expediente digital.

Expediente: 73001-33-33-002-2019-00005-01
Demandante: Luz Marina Reyes Romero - otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial.
Medio de control: Reparación Directa
Pág. Nro. 6

Garantías para imponer la medida de aseguramiento, carga procesal que estaba en cabeza de la demandante.

Que la preclusión de la investigación a favor de Luz Marina Reyes Romero no deviene en la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, por cuanto se estructuró el hecho de terceros, ya que su esposo Nazario Manrique Castañeda Y Ciro Antonio Niño Verano en celebración de preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación se responsabilizaron de la propiedad de la sustancia alucinógena y adicionalmente expresaron que la imputada desconocía que en el vehículo se estuviera transportando estupefacientes; por lo que estos hechos dieron lugar a la investigación penal sin que exista daño antijurídico.

Que tanto la condena en perjuicios como costas procesales desbordan los lineamientos y parámetros legales y jurisprudenciales para su reconocimiento, pues, aunque para su tasación operen criterios de presunción o de objetividad, lo cierto es, que en uno u otro caso nunca podrán resolverse bajo la óptica de la eventualidad, porque es necesaria su acreditación, sin que en el expediente existe prueba ni referencias del posible daño causado y perjuicio pretendido.

Que para el reconocimiento del perjuicio moral, el demandante haciendo uso de la construcción de una presunción, da por cierta su existencia a partir de la valoración del indicio del parentesco de quien fue privado de la libertad con su círculo afectivo más próximo; sin embargo, conjugado ese parentesco con la regla de la experiencia que enseña que, por las especiales relaciones de afecto y solidaridad, los familiares resultan afectados por algún evento adverso de sus miembros, para deducir y tener por presumido el daño moral del cónyuge y los parientes hasta el segundo grado de parentesco por consanguinidad y civil, ante la privación de la libertad de la víctima directa, se hace necesario entrar a valorar el indicio con las demás pruebas del proceso, para derruir esa presunción judicial en el caso concreto.

Que el *a quo* determinó que Luz Marina Reyes Romero devengaba el salario mínimo, acogiéndose a una presunción que no aplica en el presente caso, entre otras cosas porque es evidente y está probado que esta para la época de la privación de la libertad, no tenía relación laboral alguna (el vínculo laboral implica que esta aportara al Sistema de Seguridad Social Integral, lo cual no se acreditó).

Que se opone a la condena costas porque la parte beneficiada debía acreditar su existencia.

Y Además, indicó que en el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, a la Fiscalía le corresponde adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, pueda solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, y así establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Control de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer; sin que sea posible declarar la responsabilidad de esta entidad por "detención ilegal", ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por la Fiscalía.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia apelada y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso fue radicado en esta Corporación el 16 de julio de 2021. Mediante auto del día 25 de noviembre de 2021, se admitió el recurso de apelación.

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**.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el Artículo 153 del CPACA.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Deberá la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Determinar si existe responsabilidad patrimonial del Estado por la investigación penal adelantada en contra de Luz Marina Reyes Romero en la que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia por el delito de Fabricación, Tráfico o Porte de Estupefacientes, para luego culminar el proceso con preclusión de la investigación.

3. TESIS DE LA SALA

La Sala revocará la sentencia apelada, y en su lugar negará las pretensiones de la demanda.

En el *sub-lite*, encuentra demostrado el daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad, toda vez que al demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Natagaima con Funciones de Control de Garantías durante el 31 de enero de 2017 al 24 de marzo de 2017, es decir, 1 mes y 24 días.

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional⁵ y del Consejo de Estado⁶, en cuanto al análisis de responsabilidad por los eventos de privación injusta de la libertad, partiendo propiamente de la antijuridicidad, puede concluirse que ésta se configura sin mayores exigencias cuando las causales de libertad se originan en que *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica, en los que incluso se ha avalado el título de imputación de responsabilidad objetiva; y en los demás supuestos, relacionados con la absolución porque *iii)* no cometió el delito, *iv)* se dio aplicación del principio *in dubio pro reo*, y *v)* otros eventos de liberan la responsabilidad penal, la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, pues no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en estos

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

⁶ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto SÁCHICA Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

eventos, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Bajo ese panorama jurisprudencial, es preciso advertir que Luz Marina Reyes Romero fue vinculada a una investigación penal, la cual finalizó con preclusión de la investigación por “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”, aun cuando la Fiscalía 46 Seccional presentó solicitud la preclusión pero por otra causal (Atipicidad del hecho investigado)⁷; sin embargo, en la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo, la cual se encuentra contenida en el acta de audiencia de preclusión.

Contrario a lo indicado por el juzgado de instancia, este asunto se deberá analizar bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio -, ya que la investigación culminó con preclusión por la causal de “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado” y según la jurisprudencia antes citada es posible aplicar el régimen objetivo en dos hipótesis i) el hecho no existió y ii) la conducta era objetivamente atípica, las cuales no se configuraron en el caso de la demandante, por lo que la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento

Resulta evidente que la norma legal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, es la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se estableció el Sistema Penal Acusatorio, y la que conforme al artículo 250 de la Constitución Política, establece que la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, habilitando al ente investigador conforme el artículo 114 de la Ley 906 de 2004 para que solicite, entre otras situaciones, que el juez de control de garantías ordene las medidas que considere constitucional y legalmente necesarias para la comparecencia de los imputados al proceso penal.

De acuerdo a las pruebas aportadas, se puede concluir que se cumplió con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, específicamente, con una posible pena de 128 meses a 360 meses de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los requisitos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

Así las cosas, en cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra, en este asunto no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, ya que la medida de aseguramiento a la que fue sometida en su momento la aquí demandante, estuvo plenamente sustentada en la normatividad que regula el procedimiento a seguir en el tipo de investigación a que estaba siendo sometido, como en el material probatorio que fue exhibido por la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías.

Bajo ese panorama, constatándose la legalidad de la medida, al cumplir con los requisitos determinados en las normas aplicables, era razonable y proporcional ante los hechos y pruebas consolidadas para ese momento que la Fiscalía solicitara la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y el juez de control de garantías aceptara la imposición de la misma, pues, no podía exigírseles que en dicha etapa preliminar contarán con la suficiencia probatoria propia de un juicio, para imponer la medida restrictiva de la libertad, y en este entendido la detención no resultaría arbitraria, ajustándose entonces, a los parámetros de orden constitucional y legal vigentes para el momento de su imposición.

⁷ Ver cuaderno principal – Expediente digital

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado⁸, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

De esa manera, encontrándonos en el análisis de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, efectivamente se puede constatar que la actora Luz Marina Reyes Romero padeció un daño, pero el mismo adolece de ser antijurídico, comoquiera que es imputable a su propio actuar, pues, constituyó el elemento efectivo y determinante para la imposición de la medida de aseguramiento, y en tal sentido, la obligación de repararlo desaparece totalmente.

4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 Fundamento normativo de la responsabilidad del Estado.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, se estableció como cláusula general de responsabilidad del Estado, los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, por ende, para concluir la responsabilidad se requiere la concurrencia de varios elementos configurativos a saber:

4.1.1 El daño Antijurídico, considerado como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que genere responsabilidad debe ser cierto, personal y antijurídico. Es cierto, cuando efectivamente ocurre, de tal suerte que el hipotético no puede ser indemnizado; personal, en la medida que solo el afectado está legitimado para reclamarlo; y antijurídico, cuando la víctima no tenga el deber jurídico de soportarlo⁹, concepto que, por lo demás, se encuadra dentro de los principios constitucionales de solidaridad (Art. 1º), igualdad (Art. 13) y garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (Arts. 2º y 58).

4.1.2 La imputación, entendida como aquel elemento de la responsabilidad a través del cual se le atribuye fáctica y jurídicamente el daño antijurídico a una autoridad del Estado.

⁸ “19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”

⁹ Sobre el daño antijurídico el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación N°: 19001-23-31-000-1998-03400-01 (20097), expuso su concepto acogiendo los términos siguientes: “El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”.

En ese sentido, podemos indicar que la *imputación fáctica* corresponde desde el punto de vista de los hechos dañosos causados a un sujeto determinado, al estudio del nexo causal, no obstante, es de aclarar que no toda acción o hecho es de interés para el derecho, puesto que solo aquellos que generen un daño antijurídico deben ser estudiados. De igual manera, la imputación fáctica puede analizarse desde la omisión del Estado, evento en el cual estaremos ante criterios objetivos acudiéndose a valoraciones jurídico – normativas, en las que se constituyan, derechos, libertades o mínimamente se creen intereses para los administrados.

Por otro lado, la *imputación jurídica*, corresponde a los dos regímenes de imputación establecidos por la jurisprudencia: i) el *subjetivo*, por la falta o la falla en el servicio, correspondiente a aquellos eventos en que se evidencia que la conducta desplegada por el órgano estatal se enmarca en una actuación tardía, errada u omisiva que genera en los usuarios receptores del servicio una inconformidad e insatisfacción que se ve reflejada en daños antijurídicos susceptibles de ser reparados, es decir, que la anomalía en el funcionamiento y/o las actividades desplegadas por la Administración se materializa en la trasgresión de las obligaciones que le son propias; ii) *el objetivo*, corresponde a aquel título de imputación donde no media la culpa o la falla en el servicio, pero es posible determinar la responsabilidad bajo el análisis de regímenes, como el daño especial o el riesgo excepcional.

El daño especial tiene lugar para aquellos eventos cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones y obrando dentro de su competencia y ceñido a la ley, produce con su actuación perjuicios a los administrados que son especiales y anormales en el sentido que implican una carga o sacrificio adicional al que los coasociados normalmente deben soportar por el hecho de vivir en sociedad, y cuando el equilibrio se rompe perdiéndose así el principio de igualdad por el obrar legítimo de la administración, es necesario restablecer el equilibrio a través de la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Por su parte el riesgo excepcional, se configura cuando la administración en desarrollo de una obra o actividad de servicio público, emplea recursos o medios que colocan a los administrados o a sus bienes en una situación de riesgo¹⁰, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos y al materializarse el riesgo, se produce un daño indemnizable.

Por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, entonces, aunque el demandante haya encuadrado el litigio en un título de imputación disímil, es posible en acciones de reparación directa que el juez en aplicación al principio de *iura novit curia*, establezca el título de imputación.

Así mismo, independientemente del régimen o título de imputación, la entidad demandada puede exonerarse de responsabilidad, acreditando una causal eximente, como la fuerza mayor, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, o cualquier causa extraña que enerve las pretensiones de la demanda.

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

El alcance de la modalidad de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ha sido un tema tratado de forma activa en la jurisprudencia del Consejo de Estado, determinando que su configuración opera cuando la persona que padece la detención es absuelta de responsabilidad penal, ya sea porque el hecho investigado no

¹⁰ Clasificadas por la jurisprudencia como actividades relacionadas con la conducción de redes de energía eléctrica, manejo y transporte de explosivos, uso de armas de fuego y conducción de vehículos automotores.

existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o no fue posible demostrar su autoría o participación en la conducta punible, o, porque se demostró plenamente su inocencia, o, bien sea por el principio de *in dubio pro reo*, o por preclusión de la investigación al demostrar alguna causal de exoneración de responsabilidad penal. Bajo esta premisa, “*el elemento determinante, del carácter justo o injusto de la privación de la libertad, tiene soporte en si quien la padeció es culpable o inocente*”¹¹, es decir, si tenía el deber jurídico de soportarla, o si, por el contrario, el Estado le impuso una carga que afectó sus derechos fundamentales sin tener como respaldo fundamentos fácticos y jurídicos de la responsabilidad penal.

Frente a este tópico, con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, específicamente en el artículo 68, se estableció que el carácter injusto de la privación de la libertad surge como “*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*”¹². Al respecto, frente a la determinación de los casos en donde se presenta privación injusta, el Consejo de Estado puntualizó que la interpretación y aplicación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no podía constituir una restricción al contenido del artículo 90 de la Constitución Política, por el contrario, debía ser considerado como un complemento dentro del sistema normativo de responsabilidad estatal¹³.

De acuerdo a la evolución jurisprudencial sobre la materia, encontramos que a través de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013¹⁴, la Sección Tercera del Consejo de Estado, concluyó la existencia de una regla general de responsabilidad objetiva cuando en el proceso penal en que ha tenido origen la detención, se ha determinado que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió, *iii)* la conducta no constituía hecho punible, o *iv)* por la aplicación del principio *in dubio pro reo*; presupuesto que opera siempre y cuando – en las cuatro situaciones mencionadas – no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues en tal evento hay lugar a aplicar un régimen subjetivo. Así mismo, si la libertad se decretó por una razón distinta, el escenario se enmarca en un régimen subjetivo de responsabilidad estatal.

En ese mismo sentido, en sentencia del 14 de julio de 2016¹⁵, el Consejo de Estado manifestó que la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad deriva de todos los eventos en los cuales el procesado privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor y, cuando en el proceso se determine que: *i)* el hecho no existió; *ii)* el sindicado no lo cometió y/o *iii)* la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso podrá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

De otra parte, la Corte Constitucional a través de sentencia SU-072 de 2018¹⁶, en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, reiteró lo manifestado por esa Alta Corte en sentencia C-037 de 1996, respecto de que, se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su

¹¹ Orejuela Pérez, Ervin Marino. *Responsabilidad civil extracontractual del Estado por privación legal e injusta de la libertad*. En: *Justicia Juris*. Vol. 6. N° 12. octubre de 2009 – marzo de 2010, pág. 79 – 91. ISSN. 1692-8571.

¹² Corte Constitucional. *Sentencia C-037 de 1996*. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección «A». *Sentencia del 14 de julio de 2016*. Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 66001-23-31-000-2010-00149-01 (42476). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. *Sentencia del 17 de octubre de 2013*. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

¹⁶ Corte Constitucional, *sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018*, Mag. Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos, entonces, independiente del título de imputación, el juez administrativo debe estudiar si la privación es injusta o no, haciéndose indispensable que el estudio se enmarque en la determinación de si la medida que privó de la libertad al acusado fue razonable, proporcional y legal, y en esos términos preciso:

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

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

Entonces, se puede concluir que la Corte Constitucional en unificación, establece que, en eventos de privación injusta de la libertad, no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo y objetivo, por lo que cualquiera que sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

Luego, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó su postura a través de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018¹⁷, en la cual explicó detenidamente las razones para apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora había sostenido el órgano de cierre, indicando lo siguiente:

“En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño”.

De ahí que dicha Corporación señaló de forma unificada que para determinar si la privación de la libertad de un procesado fue injusta, debía analizarse las pruebas que fundamentan las pretensiones del demandante, incluso de oficio, deberá efectuarse un minucioso examen probatorio para determinar la antijuridicidad del daño, por ello concluyó:

“En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

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

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

De esta manera, la tesis jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluía que si la conducta de la víctima fue determinante en la privación de la libertad, es decir, existió un vínculo causal (entendido desde la perspectiva de la causalidad adecuada) entre la medida y los perjuicios cuya indemnización se reclama no es viable la declaratoria de responsabilidad del Estado, pues la causa eficiente, directa y adecuada no fue la actuación de la administración sino la conducta del privado de la libertad, y no resulta entonces viable sacar provecho o ventaja de su propia culpa.

Dicha premisa entonces exigía al operador judicial demostrar para estos eventos que el daño (detención) *“cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.”*¹⁸

Finalmente, esta postura jurisprudencial fue reiterada en la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019¹⁹, en la cual determinó los parámetros indemnizatorios del perjuicio material en materia de privación injusta de la libertad, e indicó sobre el título de imputación lo siguiente:

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

(...)

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

Sin embargo, debe advertirse que la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018²⁰, fue debatida en sede de tutela a través de providencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 15 de noviembre de 2019²¹, **si bien dejó sin efectos la sentencia de unificación** (15 de agosto de 2018), esa decisión atendió a particularidades específicas del caso, limitando su análisis a que *“La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna*

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

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

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

²¹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Magistrado Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, calendada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01, accionante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros, contra Consejo de Estado, Sección Tercera.

incidencia en la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.²²; lo que permite concluir que **desapareció formalmente** el criterio de unificación plasmado en la sentencia del 15 de agosto de 2018 con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera.

A pesar de lo anterior, en criterio de esta Sala, ello, no impide que frente al caso concreto se analice el comportamiento de la víctima de la privación de la libertad de cara al dolo y la culpa, como se hizo en aquella sentencia, pues al analizar en su integridad la sentencia de tutela, es posible inferir que este criterio no desconoció que el juez administrativo pudiera determinar la responsabilidad del Estado y así concluir si fue justa o injusta la privación, desde el estudio de la conducta del detenido desde la óptica de lo civil, pues precisamente el análisis de responsabilidad debe surgir de los elementos propios contenidos en artículo 90 de la Constitución Política y 68 de la Ley 270 de 1996, partiendo de identificar la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente demostrar que no hubo condena en el proceso penal, y de acreditarse este aspecto, se entendería configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, se estaría frente a un daño jurídicamente permitido.

Entonces, lo que debemos entender, con la sentencia de tutela, es que dicho análisis sobre la antijuridicidad del daño no debe vulnerar la presunción de inocencia del acusado que reclama en vía administrativa la indemnización del presunto daño por su detención en una investigación penal.

Ahora bien, recientemente la Sección Tercera del Consejo Estado dio cumplimiento a la tutela y profirió en reemplazo de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018²³, antes anunciada, la sentencia del 6 de agosto de 2020²⁴, a través de la cual no se impuso criterios de unificación, pero se concluyó con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 que *“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.”*

Así mismo, planteó que el *“daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.”*

Conforme a lo anterior, y al dar una lectura integral a la providencia antes anunciada, que reemplazo la dejada sin efectos, es posible concluir que la Sección Tercera del Consejo de Estado mantiene un criterio conceptual respecto de la responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, consistente en que el carácter injusto debe analizarse desde el estándar de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida privativa de la libertad, lo que en cada

²² Aparte extraído de la conclusión de la sentencia antes resaltada. calendarada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

²⁴ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, calendarada el 6 de agosto de 2020, radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), actor: Martha Lucía Ríos Cortes y otros.

caso deberá ser objeto de análisis; postura que se ha replicado con posterioridad en varias decisiones que han sido proferidas por el Consejo de Estado²⁵:

“19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”

La Corte Constitucional en sentencia T-045/21 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:

*“(…) 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).

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00436-01(50944), Actor: RICARDO ALFONSO ARZUAGA SALAZAR Y OTROS; Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02812-01(47386) Actor: JORGE ENRIQUE ESCAFF CUSSE Y OTROS

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)

De otra parte, el Consejo de Estado, unificó jurisprudencia frente al reconocimiento de los perjuicios morales, así:

“(...) R.- Las reglas de unificación

65.- Con fundamento en lo anterior, la Sala adoptará las siguientes reglas de unificación para el reconocimiento y cuantificación de perjuicios en casos de responsabilidad del Estado por privación de la libertad:

65.1.- En relación con la víctima directa de la detención, tanto si se trata de detención en establecimiento carcelario, como si se trata de detención domiciliaria, la sola prueba de la privación de la libertad constituye presunción de perjuicio moral para ella.

65.2.- En relación con los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, la prueba de tales calidades constituye presunción del perjuicio moral para ellos.

65.3.- Las presunciones establecidas en las dos reglas anteriores podrán desvirtuarse por la parte demandada.

65.4.- En relación con las demás víctimas indirectas, la prueba del parentesco no es una presunción del perjuicio moral. En tales casos, el juez determinará si el demandante cumplió la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral derivado de la existencia de una relación estrecha con el detenido, de la cual pueda inferirse la existencia de un perjuicio moral indemnizable.

65.5.- Los topes máximos de indemnización se establecen de la siguiente forma para la víctima directa:

a.- Si la privación de la libertad tiene una duración **igual o inferior a un mes**, una suma fija equivalente a **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.

b.- Si la privación de la libertad tiene una duración **superior a un mes**:

- **Por cada mes** adicional transcurrido, sin importar el número de días que tenga el mes, **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.

- Por cada día adicional al último mes transcurrido, una fracción equivalente a **0,166 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, la cual se obtiene de dividir **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)** por **30 días**.

- La cuantía se incrementará hasta **cientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV)**, indemnización que recibirá la víctima directa cuando esté detenida por **20 meses o más tiempo**, con el objeto de mantener el tope máximo jurisprudencial, de acuerdo con la jurisprudencia antes indicada.

- De conformidad con los anteriores parámetros, los topes de indemnización de perjuicios morales para la víctima directa son los siguientes:

Duración de la privación	Víctima directa en SMLMV
Entre un día y un mes	Suma fija de 5 SMLMV
Hasta 2 meses	Hasta 10 SMLMV
Hasta 3 meses	Hasta 15 SMLMV
Hasta 4 meses	Hasta 20 SMLMV
Hasta 5 meses	Hasta 25 SMLMV
Hasta 6 meses	Hasta 30 SMLMV
Hasta 7 meses	Hasta 35 SMLMV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMLMV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMLMV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMLMV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMLMV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMLMV
Hasta 13 meses	Hasta 65 SMLMV
Hasta 14 meses	Hasta 70 SMLMV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMLMV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMLMV

Hasta 17 meses	Hasta 85 SMLMV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMLMV
Hasta 19 meses	Hasta 95 SMLMV
20 meses o más	Hasta 100 SMLMV

- En consecuencia, la fórmula para determinar la cuantía de los perjuicios morales de la víctima directa es:

$$PM = (\text{número de meses} \times 5 \text{ SMLMV}) + (\text{fracción adicional de días} \times 0,166 \text{ SMLMV})$$

- En casos de **detención domiciliaria**, la cuantía de los perjuicios morales sufridos por la víctima directa se disminuirá en un **50%**.

65.6.- Para las víctimas indirectas, los topes máximos de indemnización se determinan a partir del monto reconocido a la víctima directa, de la siguiente manera:

a.- A los **parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, el cincuenta por ciento (50%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

b.- A los **demás demandantes**, cuando acrediten los perjuicios morales, el **treinta por ciento (30%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

65.7.- Para la determinación del monto final de la indemnización de las víctimas indirectas dentro de los topes máximos antes señalados, la cuantificación deberá estar fundamentada en las pruebas que obren en el expediente y ella deberá ser motivada según lo probado en cada caso.

65.8.- Se reitera lo señalado en las anteriores jurisprudencias de unificación en lo relativo a que todos los topes que aquí se establecen podrán ser superados cuando se acrediten circunstancias que evidencien una gravedad e intensidad excepcional en el perjuicio moral sufrido por el detenido o las víctimas indirectas de la detención, las cuales podrán estar relacionadas con la gravedad del delito por el cual el sindicado fue investigado o acusado y las circunstancias particulares afrontadas con ocasión de la detención. En estos eventos, la decisión y las razones que justifican tal determinación deberán motivarse detalladamente. Finalmente, se establece que en ningún caso la indemnización podrá superar los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa.

(...)

Los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas

76.- Para demostrar los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas, los demandantes: **(i)** allegaron los correspondientes registros civiles de nacimiento para acreditar su parentesco con los demandantes Berenice Díaz Buitrago y Miguel de los Santos Oviedo y **(ii)** solicitaron los testimonios de personas cercanas a las familias de los detenidos.

77.- En relación con la prueba de los perjuicios morales sufridos por los familiares de la demandante **Berenice Díaz Buitrago**, la Sala destaca que:

77.1.- Con la copia de los registros civiles que obran en el expediente está acreditado que los demandantes tienen los siguientes vínculos de parentesco con Berenice Díaz Buitrago:

Madre: Crisanta Buitrago de Díaz²⁶

Padre: Esteban Díaz Gutiérrez²⁷.

Hijos: Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz²⁸.

Hermanos: Orlando Díaz Buitrago, Ovidio Díaz Buitrago, Octavio Díaz Buitrago, Urbano Díaz Buitrago, Dídimo Díaz Buitrago, Albeiro Díaz Buitrago y Evelio Díaz Buitrago²⁹.

77.2.- La presunción de la existencia de perjuicios morales en relación con la madre, padre e hijos de **Berenice Díaz Buitrago** no fue desvirtuada con las pruebas obrantes en el expediente.

77.3.- En relación con la intensidad de los perjuicios sufridos por los demandantes Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz, hijos de la víctima directa, los testigos Gladis Yaneth Torres Buitrago, Jairo Ramírez Ducuara y Ana Rosa Lombo Bejarano señalaron que eran menores y convivían con ella cuando fue privada de la libertad, quedaron abandonados en <<manos de los vecinos>> y agregaron que la situación los afectó mucho porque ella era la <<cabeza del hogar>>. Estas circunstancias imponen decretar a su favor el tope máximo de indemnización, previsto en el 50% del perjuicio moral acordado para la víctima directa. Por lo tanto, se reconocerá a favor de cada uno de estos demandantes una reparación correspondiente a **15,75 salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

77.4.- En relación con los padres de **Berenice Díaz Buitrago**, los testimonios recibidos hicieron referencia genérica al sufrimiento que la detención generó en toda su <<familia>>, por lo que el perjuicio en relación con ellos se cuantificará en el 40% del perjuicio moral acordado para la víctima directa, lo que equivale a **12,60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. (...)**³⁰

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

²⁶ F. 22, c. 2.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Fls. 17, 18, c. 1.

²⁹ Fls. 20, 21, 23, 24, 25, 26 y 27, c. 2.

³⁰ Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera; Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, Bogotá D. C., Veintinueve (29) De Noviembre De Dos Mil Veintiuno (2021), Radicación Número: 18001-23-31-000-2006-00178-01(46681)

el deber jurídico de repararlo.³¹”, a menos que se trate de casos en que el hecho no existió o la conducta es atípica, por operar allí la responsabilidad objetiva.

6. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

HECHO	MEDIO PROBATORIO
1. El 31 de enero de 2017, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Luz Marina Reyes Romero, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, en la que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Natagaima – Tolima, impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.	Documental: Acta de audiencia preliminar del 31 de enero de 2017 (cuaderno principal – Expediente digital)
2. El 25 de abril de 2017, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo decretó la preclusión de la investigación penal y declaró la extinción de la acción penal.	Documento: Acta de audiencia de preclusión (Cuaderno principal – expediente digital)
3. Luz Marina Reyes Romero, estuvo privada de la libertad desde el 31 de enero de 2017 hasta el 24 de marzo de 2017.	Documento: Certificación emitida por la Asesora Jurídica del INPEC (Ver documento 011.2019-00005Respuestaconstanciaoficina jurídicapreclusión – expediente digital)

7. CASO CONCRETO.

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende que la demanda sea declarada responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la privación de la libertad que se le impuso a Luz Marina Reyes Romero, dentro del proceso penal adelantado como autor del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Por su parte, el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que la medida restrictiva de la libertad impuesta a la demandante no fue ilegal o arbitraria, pero el proceso penal culminó porque se decretó la preclusión de la investigación por atipicidad objetiva de la conducta que se le imputó, al concluir que no cometió ningún delito, por lo que la medida pudo desbordar los criterios de proporcionalidad y razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, pues, el único indicio de responsabilidad que existió fue el transportarse en el vehículo en el que ocurrieron los hechos, sin que la actora tuviera la carga de soportar la medida de aseguramiento, y según la Sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, en este asunto hay lugar a aplicar el régimen objetivo de responsabilidad por daño especial.

Inconforme con la decisión la parte demandante, indicó que la detención preventiva, nono constituye automáticamente falla en el servicio, sino que le corresponde al demandante acreditar fehacientemente la ilegalidad de la detención referida, sin que se hayan vulnerado derechos al capturado en este caso, lo cual fue evaluado por el Juez de Control de Garantías al momento de disponer la legalización de la captura, advirtiendo que al momento de concederle la palabra al defensor después de la sustentación del Fiscal, este

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 81001-23-31-000-2011-00067-01(52829)

no hizo ninguna oposición, como tampoco impugnó la decisión adoptada en relación con la imposición de la medida de aseguramiento.

Y sostuvo que tanto la condena en perjuicios como costas procesales desbordan los lineamientos y parámetros legales y jurisprudenciales para su reconocimiento, pues, aunque para su tasación operen criterios de presunción o de objetividad, lo cierto es, que en uno u otro caso nunca podrán resolverse bajo la óptica de la eventualidad, porque es necesaria su acreditación, sin que en el expediente existe prueba ni referencias del posible daño causado y perjuicio pretendido.

La circunstancia anterior, exige a la Sala estudiar si existió o no la privación injusta de la libertad que se alega, bajo la metodología establecida por el Consejo de Estado, es decir, determinar i) la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; ii) se debe analizar la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; iii) y, solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial); iv) en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; v) en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; vi) en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

7.1 El daño.

De acuerdo a ello, tal como se precisó, en el *sub-lite*, advierte la Sala que se encuentra demostrado el **daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad**, toda vez que a la demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes, medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Natagaima-Tolima.

Esta conclusión deviene del análisis de las pruebas, especialmente del acta de derechos del capturado;³² Acta de audiencia concentrada del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Natagaima – Tolima del 31 de enero de 2017;³³ Certificación emitida por la Asesora Jurídica del INPEC;³⁴ Orden de detención No. 002 del 31 de enero de 2017 emitida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Natagaima;³⁵ y Boleta de libertad No. 010 del 23 de marzo de 2017.³⁶

Lo anterior, permite a esta Corporación concluir que Nelson Javier Rivera Guzmán estuvo privado de la libertad en establecimiento carcelario, por lo que esta Sala puede determinar que la privación de la libertad - daño - se presentó del **31 de enero de 2017 al 24 de marzo de 2017, es decir, 1 mes y 24 días.**

7.2. De la imputación.

³² Ver documento 022.2019-00005JuzgadoPrimeropenaldeGuamoprocesopenal-Expediente digital

³³ Ver documento 018.2019-00005 Audios concentrada-Expediente digital

³⁴ Ver documento 011.2019-00005Respuestaconstanciaoficina jurídicapreclusión – expediente digital

³⁵ Ver documento 018.2019-00005-Expediente digital

³⁶ Ver documento 022.2019-00005JuzgadoPrimerodelGuamoProcesoPenal

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional³⁷ y del Consejo de Estado³⁸, en cuanto al análisis de responsabilidad por los eventos de privación injusta de la libertad, partiendo propiamente de la antijuridicidad, puede concluirse que ésta se configura sin mayores exigencias cuando las causales de libertad se originan en que *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica, en los que incluso se ha avalado el título de imputación de responsabilidad objetiva; y en los demás supuestos, relacionados con la absolución porque *iii)* no cometió el delito, *iv)* se dio aplicación del principio *in dubio pro reo*, y *v)* otros eventos de liberan la responsabilidad penal, la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, pues no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en estos eventos, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Bajo ese panorama jurisprudencial, es preciso advertir que Luz Marina Reyes Romero fue vinculada a una investigación penal, la cual finalizó con preclusión de la investigación por “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”, aun cuando la Fiscalía 46 Seccional presentó solicitud la preclusión pero por otra causal (Atipicidad del hecho investigado)³⁹; sin embargo, en la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo, la cual se encuentra contenida en el acta de audiencia de preclusión, se consignó lo siguiente:

*“(..). Seguidamente la fiscalía, sustenta la preclusión de la investigación invocando como causal, la señalada en el artículo 332, numeral 4 Ley 906 del 2.004, -Atipicidad del hecho investigado- porque en el presente caso, no puso en peligro el bien jurídico tutelado de la SEGURIDAD PÚBLICA, como consecuencia solicita la preclusión de la investigación en favor de LUZ MARINA REYES ROMERO por la conducta punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, anexando los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que tiene en su poder. La defensa y la representante del Ministerio público coadyuvan la petición de la fiscalía, en el sentido que se dé la investigación solicitada. **El Juez, luego de analizar los elementos materiales probatorios y evidencias físicas aportadas, y hacer un resumen de los hechos, indica que en el presente caso se da la causal señalada en el artículo 332, numeral 5 Ley 906 del 2.004 -AUSENCIA DE INTERENCION (SIC) DEL IMPUTADO EN EL HECHO INVESTIGADO, porque ésta no tenía conocimiento que en el repuesto del vehículo en que se desplazaba -camioneta de placa C18-257- se transportaba la sustancia estupefaciente camuflada, que arrojó positiva para marihuana en cantidad superior a la dosis personal para el consumo, como consecuencia EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY: RESUELVE: DECRETAR la PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL a favor de LUZ MARINA REYES ROMERO, identificado con C.C. 40.387.330 de Villavicencio, Meta, hija de Timoteo Reyes y Claudia Romero, nació el 30 de marzo de 1.967, edad 67 años, grado de instrucción bachiller, dedicada a oficios varios, vive en unión libre con Nazario Manrique Castañeda, residente en la Calle 31 No. 10 B — 03 BARRIO EL RECREO DE VILLAVICENCIO, para la conducta punible de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O ESTUPEFACIENTES. Como consecuencia de lo anterior,***

³⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

³⁸ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto SÁCHICA Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplaza la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

³⁹ Ver cuaderno principal – Expediente digital

se declara la EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL por la conducta punible reseñada. ORDENAR la CESACIÓN DE TODO PROCEDIMIENTO en favor de LUZ MARINA REYES ROMERO (...) (negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior, y contrario a lo indicado por el juzgado de instancia, este asunto se deberá analizar bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio -, ya que la investigación culminó con preclusión por la causal de “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado” y según la jurisprudencia antes citada es posible aplicar el régimen objetivo en dos hipótesis i) el hecho no existió y ii) la conducta era objetivamente atípica, las cuales no se configuraron en el caso de la demandante, por lo que la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento

De acuerdo a ello, del material probatorio existente es preciso advertir que al expediente se allegaron las actuaciones preliminares surtidas por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Natagaima - Tolima, radicadas bajo el No. 73483408900120170000800, en el cual claramente se evidencia que la investigación se desarrolló bajo la ritualidad del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004, código vigente para la época de los hechos – 31 de enero de 2017 - por lo que la investigación fue adelantada contra Luz Marina Reyes Romero por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes, por la Fiscalía, autoridad que solicitó la legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Natagaima (Tolima), pero finalmente, el conocimiento del proceso penal, le correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Guamo (Tolima), operador judicial que luego, en virtud a la solicitud elevada por la Fiscalía 46 Seccional del Guamo, decretó la preclusión de la investigación y en consecuencia la extinción de la acción penal el 25 de abril de 2017.

Entonces, efectuadas las previsiones anteriores, es evidente que la norma legal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, es la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se estableció el Sistema Penal Acusatorio, y la que conforme al artículo 250 de la Constitución Política, establece que la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, habilitando al ente investigador conforme el artículo 114 de la Ley 906 de 2004 para que solicite, entre otras situaciones, que el juez de control de garantías ordene las medidas que considere constitucional y legalmente necesarias para la comparecencia de los imputados al proceso penal.

Respecto de las medidas de aseguramiento, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 estableció que el ente investigador podría solicitar ante el juez de control de garantías su imposición con la determinación de “*la persona, el delito los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia.*”, situación que exige al juez de control de garantías examinar los requisitos para la imposición de las medidas de aseguramiento, conforme lo establece el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

*“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.”

Igualmente, es indispensable que consolidados los requisitos establecidos en el artículo 308, la medida de aseguramiento solo procede en los casos establecidos en el artículo 313 *ibídem*:

“ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. 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** *exequible*> <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.”

Bajo esa consideración normativa, se observa que el 31 de enero de 2017⁴⁰, se desarrolló la audiencia preliminar de la legalización de la captura en flagrancia, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Natagaima, y se impuso medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario; por el delito de coautor del delito de Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, prevista en el artículo 376 del Código Penal.

El 25 de abril de 2017, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo, decretó la preclusión de la investigación penal solicitada por la Fiscalía 46 Seccional, pero por la causal de “Ausencia de intervención del imputado”, y declaró la extinción de la acción penal.⁴¹

En ese orden de ideas, corresponde en este punto realizar, en primer lugar, el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida que ordenó la detención preventiva, y así determinar si el daño de la privación se configura antijurídico.

De acuerdo a ello, conforme las pruebas antes relacionadas es posible inferir, que el delito Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, imputado a Luz Marina Reyes Romero, en su momento tuvo respaldo en:

- Informe de la Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia FPJ-5 del 30 de enero de 2017, en el que consta:⁴²

“(…) EN EL DÍA DE AYER SIENDO LAS LA (SIC) 16:00 HORAS Y REALIZANDO PUESTO DE SEGURIDAD Y CONTROL EN EL KM 81+800 DE LA VÍA NEIVA-CASTILLA, SE LE REALIZO LA SEÑAL DE PARE AL VEHÍCULO CAMIONETA DE PLACAS CIB-257, MARCA FORD, LÍNEA F

⁴⁰ Ver cuaderno principal-Expediente digital

⁴¹ Ver cuaderno principal -Expediente digital

⁴² Ver cuaderno principal- Expediente digital

150 MODELO 1995 COLOR ROJO SEVILLA, SERVICIO PARTICULAR DE ESTACAS NÚMERO DE CHASIS AJF12P23610, NÚMERO LICENCIA DE TRÁNSITO NO. 10009607595, CONDUCTIDO POR EL MISMO PROPIETARIO, EL SEÑOR ZARIO MANRIQUE CASTAÑEDA (...) QUIEN ERA ACOMPAÑADO POR SU SEÑORA LUZ MARINA REYES ROMERO (...) Y DEL SEÑOR CIRO ANTONIO NIÑO VERANO (...) A QUIENES SE LES SOLICITA DOCUMENTACIÓN DE IDENTIFICACIÓN, SE OBSERVA UN COMPORTAMIENTO EXTRAÑO (SIC) DEL CONDUCTOR Y LOS ACOMPAÑANTES, SE REALIZA UN REGISTRO AL VEHÍCULO, TENIENDO EN CUENTA QUE NO TENÍAMOS LA HERRAMIENTA ADECUADA PARA BAJAR LA LLANTA DE REPUESTO, NOS DIRIGIMOS AL MONTA LLANTA QUE SE ENCUENTRA UBICADO SOBRE LA VÍA KM 86+400 EN LA ESTACIÓN DE SERVICIO LA PISTA, DONDE AL SACARLE EL AIRE Y BAJAR LA LLANATA (SIC) DEL RIN, SE ENCUENTRA EN S INTERIOR 25 PAQUETES DE COLOR CAFÉ QUE POR SUS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS, COLOR Y OLOR SE ASEMEJA A LA MARIHUANA, SE PROCEDIÓ A LEERLES Y MATERIALIZARLES LOS DERECHOS COMO CAPTURADOS POR EL DELITO TRÁFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES, EN LA CALIDAD DE TRANSPORTADOR, NOS DIRIGIMOS A LA ESTACIÓN DE POLICÍA DE NATAGAIMA PARA REALIZAR LOS ACTOS URGENTES, S ELE INFORMA VÍA TELEFÓNICA A LOS FUNCIONARIOS DEL CTI (...) AL CONTINUAR CON EL REGISTRO AL VEHÍCULO, SE OBSERVA DOS CILINDROS QUE UTILIZA COMO TANQUE PARA TIPO GAS VEHICULAR, SE PROCEDE A DESINSTALAR ESTOS CILINDROS, AL VERIFICAR SU INTERIOR, SE ENCUENTRA 51 PAQUETES DE COLOR CAFÉ QUE POR SUS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS, COLOR Y OLOR SE ASEMEJA A LA MARIHUANA Y 50 EN EL OTRO CILINDRO, PARA UN TOTAL DE 101 PAQUETES Y SUMANDO 25 PAQUETES QUE SE ENCONTRARON EN LA LLANTA DE REPUESTO, PAR AUN TOTAL DE 126 PAQUETES CON UN PESO DE 63 KILOS APROXIMADAMENTE. (...).”

- Acta de incautación de elementos del 30 de enero de 2017 suscrita por Patrullero de la Policía Nacional, en el que consta la incautación de una camioneta marca Ford color rojo Sevilla placa CIB-257.⁴³
- Reporte de iniciación FPJ-1 del 30 de enero de 2017, en el que se consignó.⁴⁴

“(...) Informa el Patrullero Pastrana adscrito a la Policía de Tránsito de Natagaima Tolima, sobre la captura de tres personas, que son movilizaban en una camioneta marca Ford, siendo las 16.00 hora del día de hoy treinta de los cursantes, cuando procedieron hacer un registro a dicho vehículo y en una de las tientes fue encontrada una costando vegetal al parecer marihuana.”

- Informe Ejecutivo FPJ-3 del 31 de enero de 2017, suscrito por Policía Judicial, en el que consta:⁴⁵

“(...) En el día de ayer lunes 30 de enero de 2016 a las 15 y 30, sitio vereda Anchique kilómetro 81+800 de Natagaima Tolima, realizando un puesto de control, se le hace señal de pare a un vehículo tipo camioneta marca Ford

⁴³ Ver cuaderno principal expediente digital

⁴⁴ Ver cuaderno principal expediente digital

⁴⁵ Ver cuaderno principal expediente digital

de color rojo; dentro del vehículo venían 3 personas, dos hombres y una mujer; se hacen bajar del vehículo para el registro de personas, solicitud de antecedentes y registro del vehículo; se empezó a verificar el vehículo y debajo del piso de la carrocería se observa dos cilindros de hierro, los cuales a nosotros nos causó mucha curiosidad ya que por el modelo del vehículo no correspondía ni se ve a la necesidad de llevar esos dos tanques, verificamos la llanta de repuesto y al golpearlo estaba muy duro, lo cual nos generó mucho más sospecha y decidimos llevarla a un monta llantas para salir de dudas; nos trasladamos a la estación de servicio la pista en el monta llantas kilómetro 86+400 para verificar la llanta de repuesto; al bajarle y quitarle el aire en su totalidad, se observa unos paquetes de color beige café en cinta transparente; empezamos a sacarlos y al abrir uno de ellos, se observa que, por sus características físicas, olor y color, se asemeja a la marihuana; se le da a conocer a los ocupantes y al conductor del delito de que están cometiendo, se les lee el acta de derechos del capturado, y se llevan a la estación de policía tanto a los capturados y al vehículo y así mismo para verificar qué contiene esos cilindros de hierro; en la llanta de repuesto se encontraron 25 paquetes de marihuana de un peso aproximado de una libra, se entró el vehículo dentro de la estación de policía para verificar si dentro de esos cilindros tratan más ilícitos; nos tocó buscar prestada una pulidora para poder abrirlos; al abrir el primer cilindro, observamos las mismas características de los paquetes que habían en la llanta de repuesto (...); en ese cilindro encontramos 50 paquetes del ilícito y en otro cilindro 51, para un total de 126 paquetes de marihuana, dichos cilindros venían sellados y adheridos, sujetos al piso, sin estar conectados a ninguna parte del vehículo, y los capturados no se pronunciaron al respecto de quiera esos paquetes que llevaban, eso fue todo el procedimiento que se hizo y se pusieron a disposición de la Fiscalía 67 local de Natagaima Tolima.”

- Informe de Investigador de campo FPJ-11 del 31 de enero de 2017, suscrito por Policía Judicial, en el que consta:⁴⁶

“(…) Objetivo de la diligencia. DESCRIPCIÓN, PESAJE, PRUEBAS DE IDENTIFICACIÓN PRELIMINAR Y TOMA DE MUESTRA DE SUSTANCIAS CONTROLADAS (...)

MATERIAL RECIBIDO:

SEGÚN EL ROTULO cincuenta y uno (51) paquetes de envoltura de plástico de color Beige y transparente, las cuales contienen una sustancia vegetal que por sus características físicas, color, y olor se asemeja a la marihuana (...)

GRAN TOTAL DE. SESENTA Y CUATRO MIL, TRECIENTOS DOS

(...)

*De la sustancia vegetal, se toma una mínima cantidad, se somete a la siguiente prueba: Se coloca una mínima cantidad de sustancia sospechosa en un tubo de ensayo. Seguidamente se añade diez (10) gotas del **reactivo Duquenois** y se agita durante un minuto. Se añade de igual forma diez (10) gotas de reactivo **Ácido clorhídrico**, se deja en reposo un minuto. Se observa la aparición de un color que está en la **gama del azul al violeta***

⁴⁶ Ver cuaderno principal expediente digital

oscuro en la parte inferior del tubo, indica prueba preliminar positiva de cannabis y derivados. (...)

Realizada la prueba de identificación preliminar homologada PIPH se tiene que la sustancia indica prueba preliminar positiva de cannabis y derivados. (...)”

Por tanto, se puede concluir que se cumplió con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, específicamente, con una posible pena de 128 meses a 360 meses de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los requisitos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

Entonces, de conformidad con las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y con la información con la que contaba para el momento la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías, considera la Sala que existían los suficientes elementos de prueba que podían identificar la coautoría de la actora en la conducta delictiva por la cual se investigó, teniéndose así por cumplida la exigencia para imponer la medida de aseguramiento, máxime cuando su captura se consolidó en flagrancia y dentro del trámite del proceso penal se tiene que el indagado no aportó prueba alguna que acreditara que su actuación se amparó en una causal de ausencia de responsabilidad capaz de desvirtuar los circunstancias jurídicamente relevantes de su imputación, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo con funciones de Control de Garantías de Natagaima - Tolima, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso de la demandante; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.**

Aunado a lo anterior, se considera que la medida de aseguramiento a que fue sometida en su momento la hoy demandante, estuvo plenamente sustentada y justificada, atendiendo la naturaleza del delito que se estaba investigando; sin que haya sido arbitraria.

Así las cosas, en cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra, en este asunto no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, ya que la medida de aseguramiento a la que fue sometida en su momento la aquí demandante, estuvo plenamente sustentada en la normatividad que regula el procedimiento a seguir en el tipo de investigación a que estaba siendo sometido, como en el material probatorio que fue exhibido por la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías.

Bajo ese panorama, constatándose la legalidad de la medida, al cumplir con los requisitos determinados en las normas aplicables, era razonable y proporcional ante los hechos y pruebas consolidadas para ese momento que la Fiscalía solicitara la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y el juez de control de garantías aceptara la imposición de la misma, pues, no podía exigírseles que en dicha etapa preliminar contarán con la suficiencia probatoria propia de un juicio, para imponer la medida restrictiva de la libertad, y en este entendido la detención no resultaría arbitraria, ajustándose entonces, a los parámetros de orden constitucional y legal vigentes para el momento de su imposición.

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado⁴⁷, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

Lo anterior, porque se reitera la investigación penal culminó con preclusión por “Ausencia de intervención del imputado”, y la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que se podrá aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, cuando las causales de libertad se originan en que *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica⁴⁸; sin embargo, en este asunto la causal de libertad no corresponde a estas últimas, lo cual exigió el análisis desde la óptica de la falla en el servicio.

De acuerdo a ello, para la Sala, es indiscutible que la Fiscalía y el Juzgado de control de garantías contaron con los medios de pruebas suficientes que comprometían la responsabilidad de Luz Marina Reyes Romero en la posible conducta punible imputada, para así, por un lado, imponer la medida de aseguramiento cumpliendo con la carga legal para su imposición, siendo legítima, razonada y proporcional la decisión determinada, y luego, privarla de su libertad.

De esa manera, encontrándonos en el análisis de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, efectivamente se puede constatar que la actora Luz Marina Reyes Romero padeció un daño, pero el mismo adolece de ser antijurídico, comoquiera que es imputable a su propio actuar, pues, constituyó el elemento efectivo y determinante para la imposición de la medida de aseguramiento, y en tal sentido, la obligación de repararlo desaparece totalmente.

8. CONCLUSIÓN.

De acuerdo a todo lo expuesto, ante la falta de acreditación de un daño antijurídico por la privación de la libertad, las pretensiones elevadas en la presente demanda, se negarán, y por tanto, se revocará la sentencia del 9 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, conforme a los argumentos expuestos en la presente decisión.

⁴⁷ “19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto SÁCHICA Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

Expediente: 73001-33-33-002-2019-00005-01
Demandante: Luz Marina Reyes Romero - otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial.
Medio de control: Reparación Directa
Pág. Nro. 30

9. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

No se condenará a la parte demandante en costas de segunda instancia, toda vez que, se revocó la sentencia de primera instancia y se negarán las pretensiones, se advierte que la parte demandada no ejerció actuación alguna en esta instancia, ni se observa que se hayan causado.

10. OTRAS CONSIDERACIONES

La presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, de acuerdo a lo establecido en la Ley 2213 de 2022.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 9 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, y en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados⁴⁹,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

⁴⁹ Advierte la Sala de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos – Artículo 12 del Decreto 491 de 2020 -, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura establecidas – distancia social y aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos -, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.