

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Manizales, cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa
Radicado proceso: 17001-33-33-001-2016-00412-00
Demandante: Jhonatan Ceballos Granada
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva
De Administración Judicial –Rama Judicial-
Sentencia: No. 153

Agotado como se encuentra el trámite de la instancia, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el último inciso del art. 181 del CPACA, previos estos antecedentes:

1. LA DEMANDA

1.1. Síntesis de los hechos:

Pretende la parte demandante que se declare a la entidad pública demandada, administrativamente responsable de los perjuicios causados a Jhonatan Ceballos Granada (en adelante JCG) y a sus familiares aquí demandantes, por la privación de su libertad entre **el 09 de octubre de 2013 y el 19 de mayo de dos mil catorce (2014)**.

PERJUICIOS MATERIALES:

Lucro cesante

Por concepto de LUCRO CESANTE, solicitó como indemnización lo dejado de percibir durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, que dice fueron diez meses, más diez que una persona tarde en conseguir empleo, para un total a indemnizar de 22 meses y tres días, los cuales tasó en la suma de \$22.066.666. (f.5)

Daño Emergente

Solicitó que se solicitó que se nombrara un perito con el fin de determinar el monto al que puede ascender los honorarios de un abogado para la defensa penal del señor Jhonatan Ceballos Granada.

PERJUICIOS INMATERIALES:

- Perjuicios Morales:

Por perjuicios morales, solicitó la suma de **noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para la víctima directa, señor Jhonatan Ceballos Granada (JCG); para su

hijos Carol Michel Ceballos Grajales y Juan José Ceballos Grajales, y para sus padres Gildardo Antonio Ceballos y María Magnolia Granada.

Cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los cinco hermanos de Jhonatan Ceballos Granada.

Treinta y uno punto cinco (31.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los cuatro sobrinos de Jhonatan Ceballos Granada.

- “Daño a la vida de relación”

Para el demandante solicitó la suma de **noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes**. (f.6)

1.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN

Citó sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, que mediante sentencia de Febrero 25 de 2.014 indicó que actualmente existe claridad y unidad en el Consejo de Estado, frente a la procedencia de la responsabilidad objetiva en materia de privación injusta de la libertad, incluso en la aplicación del principio del in dubio pro reo, y que si bien es cierto ese Tribunal, había aplicado en otras oportunidades la teoría de las cargas públicas, al cual están sometidos todos los asociados del Estado y que supuestamente legitiman las ordenes de captura que posteriormente generan absoluciones, y *“ha dado también aplicación a la teoría del falso in dubio pro reo, para hablar de falla del servicio, también lo es que estas posiciones son aisladas y cada vez más han sido derrotadas por sus mismos defensores en determinado momento, por consiguiente, la sala no encuentra en estos momentos suficiente argumentación jurídica para no acatar el precedente judicial de responsabilidad objetiva; sin perjuicio de la autonomía judicial, cambio de precedente o argumentación jurídica diferente que al respecto se logre establecer...”*. y que en consecuencia, una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental de la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P., debe ordenar su reparación. (ff. 2-4)

2. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

2.1 Contestación de la demanda: Dentro del término legal, las entidades demandadas se pronunciaron frente al medio de control incoado por la parte demandante, de la siguiente manera:

2.1.1 Rama Judicial: Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en su criterio, porque en el presente caso se cumplen cumplía con todos los presupuestos establecidos por el artículo 308 de la ley 906 de 2004, para imponer medida de aseguramiento, pues dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía, se acopiaron elementos probatorios que conducían a establecer razonablemente que el señor Jhonatan Ceballos Granada podía ser el autor de la conducta punible indilgada. De tal suerte que la restricción de la libertad sufrida por el actor, era una carga que debía afrontar, y por ende, el daño presuntamente padecido con la detención, al no ser antijurídico, no tiene la virtualidad de ser indemnizado por el Estado.

Pide que se exonere a la entidad que representa, y se aplique un régimen subjetivo de responsabilidad, pues la Jurisprudencia que viene aplicando la jurisdicción contenciosa administrativa contraviene abiertamente la ratio decidendi de la sentencia de Constitucionalidad C 037 d 1996, en la que precisó que la detención solo deviene injusta cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, solo en esos eventos el daño se torna antijurídico, por tanto solicita que se verifique si la actuación de la Rama Judicial dentro del proceso fue arbitraria, injustificada y razonable.

Adujo que el juez penal con función de control de garantías a partir de los elementos materiales de prueba allegados por el Representante del ente instructor, razonablemente estableció que el actor podía ser autor de la conducta penal investigada, por lo que de no adoptarse la medida de aseguramiento de detención preventiva, se ponía en peligro la integridad de la víctima y/o sociedad ya que existían altas probabilidades de que el procesado fuera el autor de la conducta punible, y por ello en este caso existía un factor objetivo para imponerla, de conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, y por la misma razón, la detención era una carga que debía afrontar, y por ende, el presunto daño sufrido con la detención, el cual al no ser antijurídico, no tiene la virtualidad de ser indemnizado por el Estado.

Dice que debe quedar claro, que de conformidad con la jurisprudencia traída a colación, la medida de aseguramiento de detención preventiva no equivale a sentencia condenatoria, y los requisitos para su imposición, difieren en uno y otro caso, pues mientras que para la aplicación de la medida solo se requiere un convencimiento de probabilidad de la responsabilidad del imputado, para emitir sentencia se requiere que exista certeza de la responsabilidad penal endilgada.

Seguidamente indica que en este caso la decisión de absolver al procesado devino del deficiente material probatorio aportado en el decurso del proceso penal por parte de la Fiscalía. Que la imposición de la medida por el juez de control de garantías estuvo sustentada y soportada en el caudal probatorio allegado inicialmente, que como se dijo, posteriormente no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria, pues no es jurídicamente viable que el juez de control de garantías entre a hacer juicios de responsabilidad penal del imputado, pues su función es verificar que de las pruebas allegadas a la audiencia de imputación y medida de aseguramiento, se pueda inferir razonablemente la participación del acusado.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso las siguientes excepciones:

i) “Excepción de cumplimiento de un deber legal”: Porque el juez de control de garantías está en el deber legal de imponer medida de aseguramiento cuando se cumplen los presupuestos convencionales, constitucionales, y legales para ello, y de no hacerlo puede incurrir en prevaricato por acción.

ii) Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado”. No se probó la ocurrencia de un daño antijurídico, que sea imputable a algún agente estatal.

iii) “Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales” toda vez que fue la Fiscalía la que en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 250 de la Constitución

Política, capturó al demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al juez de control de garantías al convencimiento de su participación en el punible.

iv) “Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación-Rama Judicial” pues no solo la detención era una carga que el demandante debía soportar, sino que su absolución provino de la deficiencia probatoria de la Fiscalía, lo que exonera de responsabilidad a la rama judicial.

v) “Hecho de un tercero” pues el testigo Jesús Andrade fue el que *“conllevo a la investigación que luego terminaría con la respectiva absolución, además de las contradicciones evidenciadas en la lectura del fallo. De igual manera se observa que del mismo fallo se evidencia la compulsación de copias por falso testimonio, respecto de los señores Yesica Paola Vergara González, Jhonatan Rivera Gómez en la muerte del señor Juan Carlos Tangarife Martínez”* (ff.91-95).

2.1.2. Fiscalía General de la Nación (ff. 69-84): Aceptó, a través de apoderado judicial, como ciertos los hechos referentes a los que dieron origen a la acusación, captura y privación de la libertad del demandante; la circunstancia de haberse absuelto, y las relacionadas con el agotamiento del requisito de procedibilidad; sin embargo, respecto de la fecha en que fue privado de la libertad, así como la fecha en que fue ordenado el recobrar la misma difiere de lo indicado en la demanda, y lo que muestran las pruebas obrantes, pues no es cierto que el demandante haya estado privado de la libertad por cuenta del proceso que hoy nos ocupa desde del 22 de junio de 2013 al 25 de junio de 2014, **sino del 9 de octubre de 2013 al 19 de mayo de 2014.**

Igualmente objetó la estimación de la cuantía hecha por el demandante respecto de los perjuicios inmateriales solicitados (moral y daño a la vida de relación) a los cuales refiere se les ha fijado un tope indemnizatorio señalado en varias jurisprudencias del Consejo de Estado, de ahí que deba evaluarse los diferentes elementos que permitan establecer no solo la existencia de los daños alegados, sino su intensidad.

Su objeción también radica en los perjuicios materiales, puesto que no se aportaron pruebas idóneas que permitan establecer que para la fecha de su detención contaba con vínculo laboral de manera formal, y que luego no le haya sido posible vincularse laboralmente, mientras que del lucro cesante indicó que en lugar de solicitar la práctica de un peritaje, debía aportar la correspondiente factura de pago de los honorarios erogados.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso las siguientes excepciones:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva: porque de conformidad con lo previsto en el actual sistema penal acusatorio, ley 906 del 2004, la Fiscalía es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que en el presente caso la Fiscalía quede eximida de responsabilidad frente a una detención calificada por los demandantes como injusta, pues la legalidad de la misma fue avalada por el juez de control de garantías, ya que la actuación que despliegue esa entidad debe ser además de avalada, controlada por dicho Juez, y posteriormente, por el juez de conocimiento. Como fundamento de esta tesis citó las sentencias del Consejo de Estado expediente 40217 M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 41604, 42476 M.P Martha Nubia Vélez Rico y 41608 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ii) Ausencia de Nexo Causal: puesto que la actuación de la Fiscalía dentro del proceso penal en contra de JCG no es causante del sufrimiento por él alegado, pues para endilgarles responsabilidad se debió acreditar la existencia del hecho, el daño, y la relación de causalidad entre el actuar de la Fiscalía y el daño, cosa que en este caso no ocurre.

2.2 Audiencia inicial: En la audiencia que trata el art. 180 del CPACA, se intentó la conciliación entre las partes y se declaró fallida. Se despachó desfavorablemente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las dos entidades encartadas en éste asunto.

Se decretaron como pruebas a instancia de la parte actora tres testimonios de los cuales se desistió en audiencia de pruebas (vuelto f. 107 y 113). Las demás pruebas documentales se negaron.

De la rama judicial se decretó oficiar al Juzgado Séptimo Penal del Circuito para que aportara las entrevistas practicadas a Yesica Paola Vergara González y Jhonatan Rivera Gómez. No se retiraron los oficios para gestionar la consecución de la prueba. (ver a partir minuto ocho audio f. 115)

Como prueba de oficio se decretó el testimonio del abogado Leonardo Franco Patiño, quien había asistido en el proceso penal al demandante. En audiencia de pruebas se dijo que dicha prueba estaba a cargo de la parte actora, y que ante su omisión se prescindía de dicha prueba. (ver audio f. 115)

El litigio se fijó en determinar si debe declararse la responsabilidad patrimonial del Estado, representado por las entidades convocadas, y si la misma debía fijarse en conjunto, solidariamente, o a una en particular, y si los montos indemnizables, caso que así se declare, ascienden a lo determinado en las pretensiones de la demanda (fl. 516-519)

2.3 Alegatos de conclusión: Dentro de la etapa procesal respectiva, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, y el Ministerio Público guardaron silencio.

2.3.1. Alegatos Fiscalía General de la Nación (ff. 116-124): Recalcó los argumentos esgrimidos al momento de contestar la demanda en el sentido de que la medida de aseguramiento a la que fue sometido el señor Jhonatan no fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, sino que la misma, se ajustó a la normatividad vigente que permite la restricción de la libertad de las personas vinculadas a un proceso penal, puesto que la medida de aseguramiento no fue desproporcionada o violatoria de procedimientos legales, sino que provino de cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 308 de la ley 906 de 2004, pues podía inferirse que Jhonatan Ceballos Granada era autor del delito de *“HOMICIDIO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES, con fundamento en los materiales probatorios y evidencia física con que contaba para ese momento, especialmente el señalamiento del señor JESÚS ANDRÉS GRAJALES, testigo directo, ya que compartía con el occiso al momento de su homicidio y el reconocimiento fotográfico que hizo del señor CEBALLOS GRANADA, señalándolo de haber dado Muerte al señor TANGARIFE RAMÍREZ”*, y por ello la Fiscalía no tenía otro camino que judicializarlo, imputándole cargos y solicitando la imposición de la medida de aseguramiento, por cumplirse con los presupuestos de los artículos 287 y 308 del Código de Procedimiento Penal-Ley 906 de 2004 dado que la investigación adelantada en contra de Ceballos Granada JCG se dio ante el señalamiento que le hiciera el señor Jesús Andrés Grajales Velásquez *“presunto testigo directo de haber sido la persona que el día 22 de junio de 2013, en el sector cinco del barrio Pío XII dio muerte al señor*

Juan Carlos Tangarife Ramírez. En tal sentido, era deber de esta entidad proceder a su judicialización, encontrando además que contaba con elementos materiales probatorios y evidencia física que le permitieron solicitar al Juez de control de Garantías la legalización de la captura, formulación de imputación, e imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad”.

Que en este caso la absolución se dió en aplicación del in dubio pro reo y que de acuerdo a la sentencia de Unificación Jurisprudencial SU 072 de 2018 de la Corte Constitucional cuando la absolución se da por este supuesto, no se puede proceder a una condena automática del Estado, dado que en tales casos se requieren de mayores esfuerzos investigativos y probatorios por parte del fiscal y del juez penal de conocimiento para vincular al presunto responsable con la conducta punible investigada bajo la calidad de autor o partícipe. Que de acuerdo al nuevo esquema procesal penal la inmediación de la prueba queda reservada al juez de conocimiento y por tanto, la contradicción y valoración de la prueba se llevan a cabo en juicio, y por ello resulta desproporcionado exigirle a los fiscales y a los jueces de función de control de garantías que realicen valoraciones que corresponden a fases procesales posteriores para efectos de determinar en etapas tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria, la imposibilidad de que el procesado cometiera la conducta punible investigada.

Se ratificó en cuáles eran los extremos correctos de la detención, que no eran los anotados en la demanda. Indicó que no se probó el perjuicio de daño moral sufrido por los sobrinos que están en tercer grado de consanguinidad con el señor Jhonatan, así como tampoco se acreditó el daño emergente, lucro cesante y daño a la vida de relación. (ff. 116-124)

2.3.2 Alegatos parte demandante (ff. 138-150: Refiere que su representado debió soportar un proceso penal que culminó con sentencia absolutoria proferida el día 25 de Junio de 2.014 por el Juzgado 7 Penal del Circuito de Manizales (Caldas), por el delito de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego. Por lo anterior, JHONATAN CEBALLOS GRANADA estuvo privado de la libertad bajo detención intramural desde el 9 de Octubre de 2.013 hasta el día 19 de Mayo de 2.014, es decir, 7 meses y 10 días, lo que ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación a éste y a su núcleo familiar, la cual obedeció a *“Lo manifestado en la entrevista y el reconocimiento fotográfico realizado por JESUS ANDRES GRAJALES VASQUEZ, presunto testigo presencial de los hechos, el cual señaló que su compañero JUAN CARLOS TANGARIFE fue asesinado por alias “EL PITO”, llamado JONATHAN CEBALLOS GRANADA, dando características generales del mismo, motivo por el cual se profirió orden de captura en contra del directo afectado y se realizó la captura del mismo, declaración que no puede ser causal para ordenar la captura del afectado, por cuanto el entonces acusado al ser capturado expresó a la autoridad que no participó en el homicidio del cual estaba siendo señalado.”*

La Fiscalía General de la Nación debió realizar como acto previo a la captura del directo afectado la evaluación del caso en particular, con el fin de determinar si se trataba del responsable del delito de homicidio y porte ilegal de armas, esto es, que en su labor investigativa y antes de proferirse orden de captura y su respectiva legalización. debió recolectar los elementos o información que pudiera ser requerida dentro de la investigación para obtener sentencia condenatoria, no obstante, su acción se tornó negligente al prolongar el proceso por más de 7 meses sin obtener las pruebas que determinarían que JONATHAN CEBALLOS GRANADA fue el autor del delito de homicidio y porte ilegal de armas, al punto de solicitar sentencia absolutoria en favor del entonces acusado. *“De otro lado, teniendo en cuenta además que si bien las razones para proceder con su captura fue lo manifestado por el presunto testigo de los hechos, el señor Jesús Andrés Grajales Vásquez, quien señaló que*

el autor del homicidio de Juan Carlos Tangarife Ramírez fue JONATHAN CEBALLOS GRANADA, la Fiscalía debió realizar actuaciones tendientes a probar o desvirtuar lo manifestado por él, mas no proceder de inmediato, como en efecto lo hizo, a imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva. Por lo tanto, no es de recibo el argumento que señala que la captura y su prolongación en el tiempo obedece al testimonio rendido en contra del directo afectado, por lo que elevarlos a la naturaleza de eximientes de responsabilidad administrativa revelaría adscripción a un peligrosísimo incompatible con la axiología constitucional, en vista de que la fiscalía como ente investigador antes de solicitar orden de captura contra el acusado debió realizar todas las actuaciones tendientes a probar lo planteado por el testimonio y, por el contrario, basándose en esta única prueba imputó los cargos de homicidio y tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, así como también el Juez de Conocimiento impuso la medida de aseguramiento en centro de reclusión, la cual se extendió por más de 7 meses.”

Se ratifica en los perjuicios reclamados y solicita que se acceda a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda.

2.3.3 Alegatos Rama Judicial (ff. 125-128): Refiere fallo del Juzgado 8 Administrativo de Manizales, radicado 2014-00360, y del 65 Administrativo de Bogotá que se acogen “la tesis valorativa de defensa de la Dirección y se absuelve a esta entidad en casos similares, y más cuando existe preclusión”. Que en este caso existe evidencia que la Fiscalía retiró los cargos, y además se presentó una imprecisión de unos testigos, respecto de los cuales incluso se compulsó copias para que los investigara por falso testimonio.

Recalca que de acuerdo a la sentencia SU 072 de 2018 la responsabilidad estatal por privaciones de la libertad, no se juzga únicamente bajo el título objetivo de responsabilidad, sino que podrá ser bajo cualquier título de imputación, según las particularidades del caso, de acuerdo a los lineamientos que la misma sentencia en comento trae.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios indicó que en cuanto al DAÑO EMERGENTE este fue enunciado de manera general, sin ser precisado, sin soporte alguno, y sin tener factura o declaración de renta. Que tratándose de lucro cesante la jurisprudencia ha establecido una presunción según la cual una persona después de recobrar la libertad, tarda 8.75 meses en conseguir trabajo, sin embargo, la misma solo aplica para trabajadores dependientes y no para independientes como lo es el señor Jhonatan Ceballos Granada.

Finaliza citando extracto de la sentencia del citado Juzgado 65 Administrativo de Bogotá que indica que la responsabilidad es solo endilgable a la Fiscalía General de la Nación dado que es “quien tiene el deber de recaudar el material probatorio que sustente sus solicitudes, siendo además quien hace una valoración de tales pruebas para fundamenta las peticiones que el eleva ante el Juez con Función de Control de Garantías y además sirven como fundamento de su teoría del caso ante el Juez de Conocimiento cuando se formula acusación”

Se ratificó entonces en solicitar al Juzgado negar las pretensiones de la demanda.

3. LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

1. Registros Civiles de Nacimiento de los demandantes (ff. 14-26)

2. Constancia secretarial del 24 de mayo de 2016 proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales que indica que la sentencia absolutoria proferida en favor del demandante, cobró ejecutoria el día de su lectura, **en junio 25 de 2014**. (f.42).
3. Copia autentica de la sentencia No. 041 del 25 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales (ff. 28-40).
4. Acta de audiencia de lectura de sentencia llevada a cabo el 25 de junio de 2014 (f. 41).
5. Oficio EPMSMAN GRUJU del 22 de julio de 2016 por medio del cual el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Manizales (EPMSC) certifica los tiempos de reclusión del señor Ceballos Granada en ese centro penitenciario. (ff. 44-45).
6. Constancia de no acuerdo en conciliación prejudicial solicitada el **20 de junio de 2016** y celebrada el **6 de septiembre de 2016** (f. 16).
7. Copias de acta de radicación de la demanda de reparación directa por los aquí demandantes en el Juzgado 65 Administrativo de Bogotá el día **12 de septiembre de 2016 (f. 48)**, del auto del 24 de octubre de 2016 que declaró falta de competencia por cuanto el hecho generador del “daño” se produjo en esta ciudad y auto calendado noviembre 15 de 2016, que resuelve recurso interpuesto por el demandante contra este proveído que confirmó el del 24 de octubre de 2016 (ff. 48-58).
8. A folios 58 del expediente obra el oficio No. 0637 del 13 de diciembre de 2016 del Juzgado 65 Administrativo de Bogotá, por medio del cual remitió el expediente a la Oficina Judicial de Manizales, donde fue recibido el día 19 de diciembre de 2016, fecha de radicación de ésta demanda en el presente despacho Judicial.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

a.1. Presupuestos procesales

4.1.1. Jurisdicción, competencia y control de legalidad

La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 104 del CPACA. Este juzgado es competente para tramitar el presente proceso en primera instancia, de conformidad con el numeral 6º del artículo 155 y 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se recuerda que al finalizar cada etapa procesal se efectuó el control de legalidad, sin que se encontraran errores que necesitaran de la adopción de medidas de saneamiento. No se advirtió la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tuvo por saneada.

4.1.2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho,

omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo¹. (art. 90 C.P. y art. 104 CPACA.). O en tratándose de hechos relacionados con la administración de justicia, cuando el daño proviene de una privación injusta de la libertad, de un defectuosos funcionamiento de la administración de justicia o de un error judicial.

4.1.3. Caducidad

El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el literal i del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absolutoria, pues solo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño².

En este caso la sentencia absolutoria se profirió el 25 de junio de 2014 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales (ff. 28-40) y ese mismo día quedó ejecutoriada pues se notificó en estrados y no se interpusieron recursos (f.42). La caducidad operaba entonces el 25 de junio de 2016 faltan los días 21, 22, 23, 24 y 25 de junio de 2016.

El demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el **20 de junio de 2016** y celebrada el **6 de septiembre de 2016** (f. 16). Así la caducidad se contabilizaba con los días 7, 8, 9, 10 y 11 de septiembre, pero como el 11 fue el día domingo tal fecha fue hasta el 12 de septiembre de 2016, fecha en que se presentó la demanda en el Juzgado 65 Administrativo de Bogotá, el cual la rechazó por falta de competencia y la remitió a esta sede Judicial, por lo que puede concluirse que la demanda se interpuso en tiempo.

4.1.4 Legitimación en la causa

La calidad en que intervienen los trece demandantes se encuentra probada tal y como quedó expuesto en la fijación de los hechos del litigio, numeral 5º de dicho acto, (ff.105-107) efectuada en audiencia inicial celebrada el 20 de febrero del presente año.

Por su parte, La Nación- Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial están legitimadas en la causa por pasiva pues fueron las entidades encargadas solicitar y decretar la captura, en su orden.

4.2. Problema Jurídico

De conformidad con los hechos expuestos y la fijación del litigio, el problema jurídico que se plantea en este caso el Despacho se contiene en esta pregunta: ¿existió falla en el servicio por parte de La Nación- 1Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de

¹ Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421.

² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de febrero de 1996, Rad. 11.425. Criterio reiterado en sentencias del 13 de septiembre de 2001, Rad. 13.392. y del 14 de febrero de 2002, Rad. 13.622.

Administración Judicial por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Jhonatan Ceballos Granada entre el **09 de octubre de 2013 y el 19 de mayo de dos mil catorce (2014)**.

4.3. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

4.3.1. Primeras tres etapas de juzgamiento: del régimen subjetivo al régimen objetivo de la responsabilidad.

En punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas, se puede decir que la evolución en torno a este tópico dada por la jurisprudencia muestra etapas que se puede presentar así:

En una primera etapa la declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad se tornaba en ilegal, ya porque la captura se produjo sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia ora porque se hiciera sin orden judicial previa.

El Consejo de Estado en sentencia de Unificación Jurisprudencial del 15 de agosto de 2018 (Exp. 46947) respecto de ésta primera etapa, la denominó “restrictiva” porque se basaba en el **“error judicial”** que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada de las distintas circunstancias del caso, para pasar a decir que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.

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

Posteriormente se empezó a dar aplicación a una responsabilidad objetiva del Estado derivada de la absolución por aplicación de alguna de las causales contenidas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de la época, esto es, del Decreto 2700 de 1991 cuyo artículo 414 establecía una indemnización “por privación injusta de la libertad” señalando textualmente que **“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por **sentencia absolutoria definitiva** o su equivalente porque **el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible**, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta **siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.**”**

De éstos supuestos de hecho –que la conducta típica no existió, el sindicado no la cometió, o la misma no constituía un delito- se valió la jurisprudencia del Consejo de Estado por prolongada data para establecer un sistema casi objetivo de responsabilidad. En ese sentido, una vez procesalmente constataba que quien había demandado había sido privado de la libertad y luego absuelto por alguna de éstas tres causales, siempre procedía la declara-

toria de responsabilidad, muchas veces sin detenerse a examinar si se configuraba la excepción que la regla –artículo 414- señalaba en su parte final como motivo para no proceder a tal declaratoria, esto es, cuando la persona haya dado lugar a la privación por dolo o culpa grave.

Éste mismo condicionante fue reproducido años después en el artículo 70 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia –ley 270 de 1996-, que actualmente sentencia lo siguiente: “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima **cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo**, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

La tercera tendencia jurisprudencial expresa que la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada, extendiendo la tesis, además de las tres causales del artículo 414, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*:

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

Así entonces, no se ha admitido como causal de exoneración de responsabilidad el argumento que precisa que el Estado no es responsable de la privación de la libertad de una persona que a la postre resulta absuelta porque la misma debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, ya que se ha indicado que ello va en contravía de los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En efecto, en la tercera etapa de la Jurisprudencia del órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa a la fecha, -y no obstante las sentencias de Unificación de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado- la gran mayoría de dicha jurisdicción acoge con el Consejo de Estado a su cabeza, que puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado en estos casos, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o **preclusión de la investigación**), incluyendo aún los asuntos en los que el individuo privado de la libertad la recobra, en aplicación del principio penal “*in dubio pro reo*”, no obstante que en el procedimiento para la aplicación de la medida restrictiva se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que la jurisprudencia ha entendido que resulta desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables, que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Se arguye entonces que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debe ser consecuencia de una sentencia condenatoria, protegiendo así la presunción de inocencia establecida en el artículo 29 de la Constitución. Como en tales casos, el Estado no logra demostrar que el sujeto del proceso penal no fuera inocente, no debe este soportar las consecuencias adversas que sobre el recaen.

La consecuencia lógica de esta etapa es que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona fue

vulnerado como consecuencia de una decisión judicial sin ser condenado por la comisión de delito alguno, se constituye un daño que a la luz del artículo 90 de la C.P, es antijurídico, y por tanto, se debe ordenar su reparación.

De igual forma, dicha posición aboga porque se declare la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación dentro del proceso penal respectivo, del principio universal ***in dubio pro reo***, que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales: de allí que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera en su contra, la medida de detención preventiva.

4.3.2. Cuarta etapa de juzgamiento (actual): Sentencias de Unificación jurisprudencial de la Corte Constitucional (SU 072 de 2018) y del Consejo de Estado (Exp. 46947).

4.3.2.1. Aclaraciones sobre el principio constitucional de la presunción de inocencia y su no quebrantamiento con la imposición de la medida preventiva de aseguramiento

Pues bien, no obstante la anterior tesis, que fue pacífica en la jurisdicción contenciosa administrativa, en específico a partir de la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 13 de octubre de 2013 (Expediente 23.354) debe decirse que la Corte Constitucional con la sentencia de Unificación T 072 del 5 de julio de 2018, con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y el Consejo de Estado, sección Tercera, Sala Plena con sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 (Exp 46947) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, vino a atemperar el abordaje del estudio de la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad tanto derivada de las causales ya expuestas, o porque no se desvirtuó la presunción de inocencia –principio *in dubio pro reo*- para decir que si bien en algunos casos es posible -de acuerdo a las circunstancias fácticas que rodean el caso-, escoger un título de imputación objetivo porque no ofrece mayores dudas determinar que el demandante o la persona privada de la libertad no se encontraba en el deber jurídico de soportar tal daño, otras veces ello no era tan prístino por las características que hoy en día presenta el procedimiento penal -respecto de la inmediación de la prueba-, y por tanto, en tales casos lo que debe realizar el juez es el estudio acerca de la **necesidad, razonabilidad y proporcionalidad** de la medida de aseguramiento de detención preventiva, como de manera más detenida se analizará enseguida.

Se abordará en primer lugar el análisis y conclusiones a las que llegó la sentencia SU 072 de 2018.

La Corte Constitucional realizó la revisión de una acción de tutela interpuesta por la Fiscalía General de la Nación en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, así como el principio de sostenibilidad fiscal -expediente T-6.304.188- con fundamento en que la misma fue condenada dentro de un proceso de reparación directa derivado de una absolución del procesado por aplicación de *in dubio*

pro reo, dado que el proceso administrativo se estudió a la luz del régimen de responsabilidad objetivo, lo cual asegura, lleva a desconocer lo prescrito por la Corte Constitucional en Sentencia C 037 de 1996 que estudió la exequibilidad, entre otros artículos de la ley 270 de 1996, del artículo 68, y en la cual se estableció que para poder determinar la injusticia de una privación de la libertad, debe analizarse si la misma fue abiertamente desproporcionada y contraria a los procedimientos legales.

Así refiere el demandante en tutela, que tal requisito no fue analizado por el Consejo de Estado en el caso cuestionado porque si bien hizo referencia a la C 037, lo hizo para apartarse de tal interpretación sin ofrecer la carga argumentativa necesaria para apartarse de una sentencia con fuerza vinculante y erga omnes como lo es la misma, y sin explicar “por qué el régimen de falla del servicio por privación injusta de la libertad es contrario al artículo 90 de la Constitución, a pesar de que la Corte, como intérprete válido concluyó que dicho régimen es exequible.”

Para resolver el problema jurídico planteado respecto de éste expediente, la Corte Constitucional se planteó el siguiente interrogante: “(...) *el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicar un régimen de responsabilidad objetiva para resolver una demanda de reparación directa interpuesta por quien había sido privado de la libertad y posteriormente absuelto en virtud del principio in dubio pro reo, con lo cual se considera que se desconoció el precedente de la sentencia C-037 de 1996 sobre la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad consagrada en el artículo 68 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, además de acudir a los supuestos fácticos del derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, vulnerando de esa manera los derechos al debido proceso y a la igualdad, **así como el principio de sostenibilidad fiscal***”.

En ese sentido, precisó que la cláusula general de responsabilidad estatal (Art. 90 de la C.P) solo estipuló que el daño resarcible e imputable al Estado, era el que la víctima no se encontrara en el deber jurídico de soportar, sin imponer la utilización de un título de imputación específico, y por tanto, al estudiar cualquier régimen de responsabilidad del Estado, el juez era quien debía, de acuerdo a las particularidades específicas del caso, determinar cuál era el título de imputación (falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional) que debía aplicar para resolver el caso en cuestión, lo cual dice, es aceptado por la jurisprudencia constitucional en otras oportunidades

No obstante lo anterior, precisa que el Consejo de Estado lo ha entendido de forma diferente, pues éste Alto Tribunal ha reiterado que la interpretación asumida por la Corte Constitucional en Sentencia C 037 de 1996 es “**restrictiva**” y circunscribe la responsabilidad del Estado por privación injusta de la **libertad únicamente al título de imputación de falla del servicio**, traducida no en cualquier falla sino en una “*abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales*” y que por ello resultó a la postre aplicando un régimen objetivo de responsabilidad sin ambage alguno, de manera tal que ni siquiera analizaba si la persona había dado lugar a la privación de su libertad, tal y como lo dispone el artículo 70 de la ley Estatutaria de Justicia, sino que siempre que se presentaran ciertas situaciones dentro del proceso penal (causales del artículo 414, e in dubio pro reo y preclusión de la investigación), la reparación en sede contenciosa administrativa procedía casi de manera automática.

En efecto, la Corte Constitucional aduce que el Consejo de Estado ha establecido cuatro eventos de absolución -cuales son a saber: (i) que el hecho no existió; (ii) el sindicado no lo cometió; (iii) la conducta no constituía hecho punible; o (iv) porque no se desvirtuó la presunción de inocencia –principio *in dubio pro reo*- “**a los cuales ha dicho que debe acudirse a un título de imputación objetivo que está dado por la figura del daño especial**” conclusión a la que el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administra-

tiva arriba por las razones ya expuestas, esto es, que la Corte Constitucional se ha equivocado en la C 037 de 1996 al concluir que la responsabilidad del Estado debe circunscribirse a la falla en el servicio público de administración de justicia, traducida como se acabó de indicar, en una actuación *abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales*”.

Sin embargo, afirma la Corte en el numeral 104 de la referida sentencia de Unificación Jurisprudencial, que los adjetivos usados definen la actuación judicial y el título de imputación, y aclara la misma providencia que “aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo”, entender la sentencia C 037 como hasta ahora lo ha hecho el Consejo de Estado –hasta la fecha de expedición de la SU 072 DE 2018 como más adelante se verá– “no sería más que un **“juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996”**”, pues lo que hizo la Corte Constitucional en dicha sentencia de constitucionalidad fue que “estableció una base de interpretación: **la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares**”.

De ahí que deba ser el Juez, de acuerdo a las particularidades del caso bajo estudio, quien decida bajo qué régimen de responsabilidad debe resolverse el caso, pues como adelante se verá, existen causales de absolución que no requieren mayor análisis y discernimiento de responsabilidad: **(i) el hecho no existió, (ii) la conducta era objetivamente atípica, y por ende, puede aplicarse un régimen objetivo**, más existen **otras causales que se presentan por circunstancias no exigibles ni imputables al Estado** desde la solicitud de medida de aseguramiento **(i)** el procesado no cometió el hecho típico, **(ii)** in dubio pro reo, **(iii)** no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; **(iv)** concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad, entre otras; este segundo grupo de causales, entonces dan lugar al análisis de un régimen y títulos subjetivos de imputación. (Las dos enumeraciones no corresponden a un criterio de taxatividad).

Las circunstancias que se enuncian en el segundo grupo justifican ser estudiadas como régimen subjetivo, al decir de la Corte, porque hacerlo bajo el régimen objetivo “*en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.*”

Y es por lo anterior, que sentencia que una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 (...) **impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.**”

Así, clara y expresamente indica que los adjetivos usados por la Corte Constitucional en Sentencia C 037 de 1996 **definen la actuación judicial, no el título de imputación** (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), pues como se dijo, el Juez debe examinar es si la decisión de la medida de aseguramiento de privación de la libertad es **razonable, proporcional y legal**, ya que muchas veces puede existir prueba u otras veces indicios en contra del procesado que permiten dar lugar a la solicitud y decreto de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero a la postre tales pruebas o indicios no tienen la entidad tal de formar en el Juez el convencimiento con grado de certeza acerca de la responsabilidad penal del procesado y por ello en sede de juicio oral absuelve.

Y es en el sentido anterior, que la Corte Constitucional en Sentencia SU 072 de 2018 reitera que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un régimen general de responsabilidad definiendo exclusivamente la naturaleza del daño que es resarcible –que debe ser uno antijurídico-, dejando a salvo los demás supuestos constatables a la hora de definir la responsabilidad, esto es, la necesidad de acreditar que se presentó un hecho o una omisión atribuible al Estado o a uno de sus agentes, **elementos cuya relación se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación**, lo cual aclara, no impide que se creen reglas en aras de ofrecerle homogeneidad a las decisiones judiciales a través de un “análisis concienzudo de las fuentes del daño y no a una generalización apenas normativa que no tome en cuenta las diversas posibilidades que giran en torno de dichas fuentes”(…) **“el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación –falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional- resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.”**

Y agregó la Alta Corporación en la sentencia SU 072 de 2018, en el párrafo 112, que “En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad **y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento, …”

Indicó además que cuando la absolución provenga de que **-el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica-** es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de **carácter objetivo** en el entendido de que **el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos**.

Esto por cuanto refiere que el juez o el fiscal no pueden imponer una medida privativa de la libertad mientras se constata si el hecho existió o era constitutivo de delito, **dado que esa certeza debe estar clara desde los albores de la investigación**, pues para ello las normas procesales han establecido un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada a establecer tales certezas, de ahí que deba ser la Nación –Fiscalía –Rama Judicial- quien deberá demostrar que fueron causas ajenas e irresistibles las que condujeron a la imposición de la medida no obstante el hecho no haber existido o ser atípico.

Cosa bien distinta ocurre respecto de los otros eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva (esto es, (i) **cuando el procesado no cometió la conducta** (ii) **la aplicación del *in dubio pro reo* o cuando, por ejemplo** (iii) **no se logra desvirtuar la presunción de inocencia;** (iv) **cuando concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad;** o (v) **cuando la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo**), pues para la determinación de la existencia o seguridad de ocurrencia de éstas causales desde el principio de la investigación se requieren **“mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”** y es por éstas razones que no puede analizarse cada caso bajo el mismo rasero, pero sobre todo, no puede aplicarse la consecuencia casi matemática de que al presentarse éstas, o las causales en párrafos atrás referidos, proceda la condena en contra del Estado de manera casi automática.

Ello por cuanto en el esquema procesal penal anterior al actual el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo investigativo cambió de forma tal que la intermediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento, **“y en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.”** Concluyendo así que **“Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.”**

En ese sentido arguye que por ejemplo, cuando la absolución provenga de no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio *in dubio pro reo*–, o no se acreditó el dolo, -atipicidad subjetiva- si el operador judicial escoge de manera rigurosa e inmutable un título de imputación objetivo -sin determinar previamente si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue **inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria**-, se **“transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes**, concretamente la sentencia C-037 de 1996” - y que por ello, al margen de la razón que el juez penal haya tenido para haber absuelto o precluido la investigación dentro del curso de proceso acusatorio, **“el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva.”**

Afirma entonces la Corte Constitucional en Sentencia SU 072 de 2018, que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, esto es, que la aplicación de cualquiera de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento de detención preventiva, para determinar lo injusto de la misma. Y que en todo caso, el juez debe cumplir, independiente del régimen bajo el que se estudie el caso, el deber que le impone el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, esto es, verificar que no hubiere sido la actuación de la víctima la que determinara el daño.

4.3.2. Sentencia de unificación del Consejo de Estado y su teoría sobre el estudio de la culpa de la víctima como causal exoneratoria de responsabilidad.

Posteriormente, el Consejo de Estado en agosto 15 de 2018 emite sentencia de unificación con el fin de *“modificar su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida”* con ocasión de un recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación en contra de sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en la demandante fue vinculada a un proceso penal que adelantaba la Fiscalía por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir, proceso en el cual se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra; no obstante, la investigación concluyó con resolución de preclusión, toda vez que el órgano investigador advirtió la atipicidad de la conducta reprochada”

En dicha providencia el Consejo de Estado también abordó el estudio acerca de los títulos de imputación bajo los cuales debe ser estudiada la privación injusta de la libertad, refiriéndose nuevamente a la cláusula general de competencia contenida en el artículo 90 de la Constitución Política como lo hizo la Corte Constitucional, y expresó que la misma no estableció un único título de imputación, y por tanto sería el juez quien en aplicación del principio *Iuri Novit curia* decidiría cuál aplicar de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso: “(...) como ni la Constitución ni la ley han establecido un título jurídico de imputación, la jurisdicción administrativa ha dado cabida a la utilización de diversos títulos para la solución de los casos propuestos a su consideración, de modo que bien puede el juez utilizar, en aplicación del principio *iura novit curia* y en consideración a la situación fáctica a decidir, el título de imputación que mejor convenga o se adecúe al caso concreto”.

En segundo lugar refiere que ii) la sentencia de unificación del 2013 partió de un supuesto cuestionable, pues en la misma se dijo que abordar el estudio de la privación injusta de la libertad desde el régimen subjetivo suponía hacer un juicio de la conducta del agente, lo cual no es cierto porque aunque la condena de contenido patrimonial en contra de la administración se sustente en un régimen de falla en el servicio, la falta debe ser predicable en tal caso respecto del Estado -entendido como un ente abstracto- sin que la misma provenga siempre de una actuación dolosa o gravemente culposa del funcionario público, ni mucho menos implica un prejuzgamiento del agente.

En tercer lugar refiere que iii) lo expresado en tal sentencia de Unificación **hace nugatorio el deber constitucional y legal que tiene tanto el Juez como el fiscal de imponer la medida preventiva de aseguramiento cuando se acrediten los requisitos y exigencias contenidas en la ley penal para su procedencia**, pues en caso de solicitarse y decretarse la misma, y el proceso culmine sin fallo condenatorio se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración, e incluso la eventualidad de que se repita en contra del funcionario.

Si por el contrario decide no actuar, temeroso de las consecuencias ya indicadas, puede ser juzgado por omisión en el cumplimiento de sus funciones, de ahí que las consideraciones de dicha providencia (unificación de 2013) pongan al aparato Jurisdiccional entre la espada y la pared, con cualquiera que sea su decisión de imponer o no imponer medida de aseguramiento cuando las condiciones de la ley se dan para su procedencia.

Seguidamente indica que iv) el argumento expuesto en la referida sentencia de 2013, acerca de que la imposición de la medida de aseguramiento es atentatoria del **principio de inocencia**, asegurando que tal concepción pasa por alto que la misma es una de carácter preventivo más no punitivo, ya que la presunción de inocencia únicamente resulta desvirtuada una vez se agotan los trámites propios del proceso penal una vez se emite sentencia declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, “*toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable*”.

Por tanto, de conformidad con el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, “*la detención preventiva no se reputa como pena*”- y en consecuencia ambas figuran no riñen, siendo al contrario totalmente compatibles, dado que la presunción de inocencia se mantiene intacta mientras a la persona investigada “*no se le haya declarado judicialmente culpable*” (art. 29 C.P.), esto es, “*mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*” (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, “*mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*”, a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en

forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28)", allende a que refiere algunas páginas de la sentencia a explicar que el derecho a la libertad no es un derecho absoluto.

Al respecto citó la sentencia C 695 de 2013 que indicó:

"(...) las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva".

En éste punto el Consejo de Estado coincide plenamente con la Corte Constitucional al decir que **la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor**, pues mientras para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva es necesario únicamente que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal (según los artículos 388 del Decreto 2700 de 1991, 356 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente); **para proferir sentencia condenatoria la exigencia probatoria es mayor ya que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad**: *"Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito."*

Por consiguiente refiere, que puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones para la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad, más recalca que nada de ello implica por sí mismo **"que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta."** y en ese sentido exigir que la imposición de la medida de aseguramiento se funde en la recaudación de una, pues cosa distinta es la ausencia total de pruebas y que el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad sin el sustento requerido, y otra diferente cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria.

Concluye así que la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, el cual radica en que **la medida no haya estado precedida del cumplimiento de los requisitos de ley para su procedencia**, dado lo hasta aquí explicado, y que es que muchas veces el caudal probatorio no tiene la fuerza del caso suficiente para llevar al juez a proferir sentencia condenatoria, sin que eso sea de facto constitutivo de daño antijurídico.

Igualmente **exhortó a 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.

Por tanto, teniendo en cuenta las razones que tiene para no considerar adecuada la tesis que hasta agosto de 2013 venía imperando en el Consejo de Estado, dicha corporación anuncia separarse de tal tesis jurisprudencial al considerar “incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, **pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar -o solicitar al Juez- medidas de aseguramiento (..) para garantizar la comparecencia del investigado al proceso –como lo exigen las normas transcritas– y que dicho organismo...se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o condena.**”, Concluyendo lo que enseguida se cita:

“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.

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

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado

de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.”

Como tesis final concluye lo siguiente:

“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.”

4.3.3. Sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, deja sin efectos la sentencia de unificación jurisprudencial y expresa que cuando la persona fue absuelta penalmente por atipicidad objetiva, la única conducta que se puede estudiar, como causal de exoneración de la responsabilidad del Estado, es la desplegada procesalmente por el detenido.

Recientemente, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, con Ponencia del Magistrado MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ profirió el quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) sentencia de segunda instancia (Rad: 11001-03-15-000-2019-00169-01) en sede de la acción de tutela interpuesta por la demandante en el medio de control de reparación directa (MARTA LUCÍA RÍOS CORTÉS) que culminó con la sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, decidiendo revocar la misma en la solución del caso concreto pues consideró que la sentencia *“del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado se incurrió en violación directa del derecho a la presunción de la inocencia consagrado en el artículo 29 de la C.P., debido a que esta Corporación decidió negar las pretensiones de la demanda por haber encontrado probada la culpa exclusiva de la actora, sin considerar que la sentencia penal la declaró inocente.”* Negrita fuera de texto.

Indicó que en relación con el estudio de la culpa exclusiva de la víctima existen dos líneas jurisprudenciales: “una, que estima que esta causal de exoneración solo se configura **cuando una conducta de la víctima posterior a los hechos y vinculada fundamentalmente a la marcha del proceso penal** puede considerarse como la causa de la detención; otra, que considera que ella se configura cuando el sindicado **se comportó como sospechoso del delito que se le imputó para detenerlo, incluyendo dentro de ella conductas preprocesales** del sindicado. En este sentido la Subsección B del Consejo de Estado y quienes conforman esta sala de decisión acogieron la primera orientación, desde el fallo proferido el 4 de junio de 2019, con ponencia del magistrado Alberto Montaña Plata en el cual se adoptó una metodología uniforme para resolver este tipo de asuntos”.

Por lo anterior, planteó como problema jurídico si *¿puede el Juez de la responsabilidad exonerar al Estado con base en la culpa de la víctima, construida a partir de **su conducta preprocesal sin violar directamente su derecho al debido proceso y sin vulnerar su presunción de inocencia**, cuando la Fiscalía, precluyó la investigación por atipicidad de la conducta en una decisión ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada? Para la Sala se impone una **respuesta negativa** al anterior interrogante por las razones que se exponen a continuación.*” Negrita fuera de texto.

Dijo entonces, préstese a esto especial atención : “**La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal.** Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron. 26.- Sin necesidad de examinar los elementos específicos de la culpa como causal de exoneración de responsabilidad por privación de la libertad resulta claro que la detención de la accionante como consecuencia de una conducta que no estaba calificada como delito en la ley cuando ocurrieron los hechos, tiene como causa exclusiva la apreciación equivocada de la autoridad que la ordena (...) Cuando la Sala determinó que **la conducta preprocesal de la demandante** la hizo culpable de su detención, **desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del Estado.**”

En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía. Negrita fuera de texto.

Por lo anteriormente discurredo concluyó: “La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, **dejará sin efectos la sentencia de 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 incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.**”

Pues bien, la anterior decisión impone otra forma de abordar al régimen de responsabilidad estatal por las privaciones de la libertad que no culminan con fallo condenatorio, en la medida de que la Subsección B de la sección Tercera deja sin efecto la de Unificación jurisprudencial del 15 de agosto de 2018, y según su conclusión, únicamente respecto de la resolución del caso concreto puesto que aclara que: *“se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.”*,

Reitera este juzgador, que el agosto de 2018 la misma Sección Tercera había concluido en su sentencia de unificación jurisprudencial lo que se retranscribe ahora:

“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.

Sin embargo, esa sentencia de 2018 en su sustrato teórico deja en claro que la presunción de inocencia del detenido no se ve lesionada por una medida de aseguramiento que al momento de su imposición se mostró necesaria, y por ende, se encuentra la persona privada de la libertad en el deber jurídico de soportar la detención, por manera que se admite que la persona sí sufrió un daño con la detención, pero no resarcible precisamente por ser un daño de talante jurídico.

Este juzgado comparte la postura fijada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, planteada en la sentencia de Tutela de noviembre de 2019, al dar por vulnerados los derechos de la tutelante en esa ocasión, porque ¿de qué otra forma puede entenderse lo que dijo dicha providencia, y que ahora se repite para dar sustento a la nueva posición?:

En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía. Negrita fuera de texto.

En ese escenario, tanto el compendio dogmático expuesto en la Sentencia SU 072 de 2018 como en la de Unificación Jurisprudencial del 15 de agosto de 2018 no pueden ser asumidos como criterios absolutos a la hora de analizar procesos de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, pues tales sentencias, a diferencia de lo que expone y demuestra argumentativamente la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, exhortan a estudiar la conducta del detenido sin diferenciar la preprocesal de la procesal, a fin de establecer o descartar la incidencia de tal conducta en la privación de la libertad de que fue objeto, por manera que al aplicar de forma irrestricta lo que las mismas sustentan, implicaría ir en contravía de esa presunción de inocencia, aunque la medida cautelar no sea vulneratoria de la institución. Y es que la sentencia que en este apartado se analiza, considera que

al Juez Administrativo no le compete estudiar la actividad desplegada por el detenido antes o como causa de su detención, y por lo mismo debe atenerse en sede de reparación a la decisión absoluta o preclusiva en el proceso penal, a la hora de estudiar la viabilidad de la reparación administrativa.

Con lo dicho en la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, se deja en claro que la determinación que tuvo el juez penal para no declarar responsable penalmente al procesado no puede ser discutida por el Juez Administrativo, porque con tal proceder *“no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absoluta porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención.”*, lo que de contera implica, desde luego que hay casos que imponen un estudio del título de imputación a la luz de un régimen objetivo de responsabilidad, porque cualquier otra consideración que en sede de reparación administrativa desconozca la absolució, o preclusió adoptada en sede del proceso penal, cuando la conducta investigada es atípica desconoce la presunción de inocencia del procesado que desde su detención preventiva y mientras que dure ella sin ser condenado, es considerado inocente absolutamente, y así debe seguir siendo tratado por todas la autoridades, incluyendo al juez administrativo; cualquier determinación contraria en sede de reparación administrativa desconocería tal hecho y vulneraría su derecho al debido proceso y sobre todo la presunción de inocencia.

En ese sentido, en obediencia del precedente Jurisprudencial y atendiendo al más reciente pronunciamiento del Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (aunque en sede constitucional de tutela), sobre la forma en que debe juzgarse la responsabilidad estatal por privaciones de la libertad que no culminan con fallo condenatorio, el Juzgado se atenderá a lo decidido en sentencia del 15 de noviembre de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2019-00169-01 M.P MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ.

4.4 LOS PRINCIPIOS IN DUBIO PRO REO Y PRESENCIÓN DE INOCENCIA.

Luego de vista la anterior evolución jurisprudencial, quiere el juzgado abordar estos conceptos que en casos como el presente bien vale la pena estudiar, habida cuenta de la trascendencia que tienen en el juicio penal, y que impacta directamente en el análisis de la responsabilidad estatal que nos ocupa.

En el ámbito de la responsabilidad administrativa será necesario establecer con rigor las diferencias existentes entre el principio *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia. Si bien se trata de dos figuras estrechamente relacionadas, difieren entre sí.

La presunción de inocencia impone que todo aquel a quien se impute un delito en un proceso penal debe seguir considerado como inocente, mientras no se demuestre su culpabilidad, en juicio adelantado con el pleno de garantías establecidas por la ley; implica además que es el acusador y no el imputado quien tiene la carga de probar su inocencia. Este derecho es fundamental dado que fue previsto en la primera parte del cuarto inciso del artículo 29 de la Constitución Política.

De otro lado, **el principio *in dubio pro reo*** está integrado al derecho penal, e implica que el juez o tribunal, al apreciar y valorar la prueba, debe favorecer al reo en todo caso que resulten dudas en torno a su culpabilidad. Entonces, la resolución judicial deberá ser favorable para el reo si no se tiene el grado de convicción para condenar, que exige la ley.

En nuestro medio se confunden ambos conceptos – *presunción de inocencia e in dubio pro reo*– debido a un aspecto que comparten: ambos conllevan que no se deba condenar a una persona sino se practicaron contra ella pruebas que demuestren su culpabilidad. O por lo menos, no se identifican con plenitud.

En efecto, la Corte Constitucional al asumir el estudio de este derecho expuso en el año 2017 que desvirtuar la presunción **de inocencia requiere la convicción o certeza**, y que por ello se debe **debe aplicar el principio del in dubio pro reo**, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. Tal forma de entender la presunción de inocencia fue una continuación de la línea jurisprudencial que la misma Corporación viene marcando desde hace dos décadas, pues en efecto así lo entendió en las sentencias C-774 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-416 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-205 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-271 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-576 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y C-289 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

Esta misma manera de ligar la ***presunción de inocencia*** a la aplicación del ***principio in dubio pro reo*** dando a entender que la forma de cobrar vida la primera es solo por la aplicación del último, fue reiterada en términos similares dos años después por la misma corporación al decir que “... *la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción.*”.

La justicia penal tampoco deslinda con claridad los dos conceptos, en la medida que en casos en los que resulta inobjetable que el proceso penal estuvo carente de pruebas de cargo necesarias para sostener una condena, bien porque queda en entredicho la existencia del hecho imputado, ora porque la conducta es subjetivamente atípica, o en casos porque no se demuestre la participación del procesado, la sentencia absolutoria, que desnuda tales falencias, culmina con la advertencia que dicha decisión se produce en aplicación, **no del derecho a la presunción de Inocencia**, sino porque se hizo operar el principio in dubio pro reo, cuando en realidad la decisión obedece a la primera figura mencionada.

Para lograr identificar las diferencias, es conveniente observar que hay actividades perfectamente identificables en el análisis de las fases, etapas, procedimientos y actividades probatorias.

Dos fases en especial en el trámite del juicio penal se involucran en la forma de abordar la prueba: La primera, se debe verificar la existencia o no de verdaderas pruebas, y para esa constatación, en ella a su vez se agotan dos operaciones: (i) vigilar que en el adelantamiento de las diligencias probatorias se respetaron los protocolos y garantías procesales; (ii) **analizar si ese recaudo probatorio contiene objetivamente, material de cargo o que sustente la incriminación.**

La segunda fase refiere concretamente a la actividad valorativa del resultado de la prueba recaudada, en ella se sopesa concienzudamente todo el recaudo probatorio, y con él se forma el juzgador libremente su convicción sobre la culpabilidad o no del procesado.

La primera fase aludida, que se puede considerar fáctica, refiere a que el juez se encuentra en un estado de duda, mientras que la segunda de connotación normativa se refleja y es consecuencia de la existencia de una norma que obliga al juez a absolver, si no queda convencido de la culpabilidad del procesado, en ella el juez aplica la Ley penal como sustantiva que es, determinando la absolución, en plena aplicación del principio “in dubio pro reo”

La presunción de inocencia opera si la primera fase acabada de describir no se supera dentro del íter racional efectuado, entre tanto, el principio *in dubio pro reo* cobra aplicación si una vez superada la primera fase, la segunda impide que la sentencia sea condenatoria, porque el fallador no halló el grado de convicción que la ley exige para declarar la culpabilidad.

Los anteriores razonamientos permiten afirmar que la presunción de inocencia opera en aquellos casos en que las pruebas no fueron practicadas en legal forma, o no aportaron cabalmente a la pretensión acusatoria, lo que impone la obligación de absolver al procesado. (Ortego Pérez, 2013) reseña la distinción que se comenta, en estos términos:

En el ámbito de la valoración probatoria la doctrina constitucional traza una esencial y nítida distinción entre ambos principios, al señalar que el derecho a la presunción de inocencia «desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales», mientras que el principio jurisprudencial in dubio pro reo, «pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria» (STC 44/1989, de 20 de febrero [F. J. 2], de forma que «sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales» (STC 16/2000, de 31 de enero, [F. J. 4]).

Una forma diferente de decirlo es: siempre que se absuelve al procesado en aplicación del principio ***in dubio pro reo***, **operó la presunción de inocencia**, pero no siempre que la presunción de inocencia no pudo ser derribada por el ente acusador, lo fue porque operara el principio ***in dubio pro reo***. Esto, aunque ciertamente ambas expresiones son manifestación de un genérico *favor rei*.

Como antes se dijo, en nuestro medio la presunción de inocencia es un derecho constitucional fundamental por virtud del artículo 29 superior que se desarrolla en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal que consagra también el principio *in dubio pro reo*.

Con tal claridad se puede afirmar en conclusión que el derecho a **la presunción de inocencia** se invoca si las diligencias probatorias se practicaron sin atenerse a la ley **o cuando las pruebas no soporten en forma suficiente la incriminación**. Mientras que **el principio in dubio pro reo** entra en operación si practicada la prueba **no se desvirtúa** la presunción de inocencia. O lo que es lo mismo, el principio *in dubio pro reo* se excluye si el juez queda sin duda sobre el carácter contundente de las pruebas incriminatorias practicadas.

4.4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El derecho a la reparación se fundamenta entonces según todos los cambios jurisprudenciales acabados de reseñar, en la antijuridicidad del daño siempre que éste sea imputable al Estado, pues no es suficiente que se verifique que la víctima o en otros casos los familiares, no estaban en el deber jurídico de soportar ese daño para que surja el derecho a la indemnización, **sino que se requiere que el daño sea imputable a la administración**.

De tal manera, el Juzgado procederá a abordar el estudio del caso concreto siguiendo el orden de acreditación de los elementos de la responsabilidad del Estado y para ello determinará en un primer momento si se encuentra probado: **1) el daño, 2) su antijuridicidad** y si el mismo es **3) imputable a una entidad del Estado**.

4.4.1. El daño

En el expediente si bien no obra copia de las diligencias previas que dieron lugar a la detención del señor Ceballos Granada, si obra el Oficio EPMSCMAN GRUJU del 22 de julio de 2016 por medio del cual el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Manizales (EPMSC) certifica los tiempos de reclusión del señor Ceballos Granada en ese centro penitenciario. (ff. 44-45).

Entre ellos certifica cuatro estancias diferentes del demandante en dicho penal y por diferentes delitos, los cuales se relacionaron así:

“Hurto Calificado y Agravado desde el 25 de noviembre de 2005 hasta el 08 de febrero de 2006 .

Hurto Calificado y Agravado, Porte ilegal de Armas desde el 08 de febrero de 2006 hasta el 27 de Noviembre de 2007.

Homicidio y Porte ilegal de Armas desde el 09 de Octubre de 2013 hasta el 19 de Mayo de 2014.

Actualmente recluso por Tentativa de Homicidio, Porte ilegal de Armas desde el 4 de Agosto de 2015.”

La parte actora en el hecho sexto de la demanda, y en el acápite de lucro cesante reseñó que Jhonatan había estado en detención intramural desde el 22 de junio de 2013 hasta el día 25 de junio de 2014, esto es, 12 meses y tres días. Luego, en la fijación de hechos del litigio y de acuerdo a la prueba documental antes citada, y que la sentencia No. 041 del 25 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales se refiere es al juzgamiento del delito de “Homicidio y tráfico, fabricación, arte o tendencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones” (ff. 28-40), el Juzgado declaró en la fijación de los hechos del litigio que el tiempo de reclusión por este delito, fue **del 09 de octubre de 2013 y el 19 de mayo de dos mil catorce (2014)**, lo cual fue incluso aceptado por la misma apoderada judicial de la parte demandante al presentar los alegatos de conclusión (ver f. 138), sin variar lo pedido a título de perjuicio moral y lucro cesante (ff. 147-150).

Partiendo de lo anterior, en el asunto bajo examen se encuentra demostrado el daño sufrido por los demandantes, como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor JHONATAN CEBALLOS GRANADA, dentro de la investigación penal que se adelantó en su contra por la presunta comisión del delito de “Homicidio y tráfico, fabricación, arte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones”, la cual inició el **9 de octubre de 2013** y terminó por solicitud de absolución realizada por la Fiscalía, según la prueba allegada el **19 de mayo de 2014**.

4.4.2. ANÁLISIS DE LA ANTIJURIDICIDAD

El juzgado advierte desde ya que el análisis a abordarse se centra en dos aspectos: (i) determinar **si la Fiscalía General de la Nación tenía al momento de solicitar la medida de aseguramiento** del señor Jhonatan Ceballos Granada los suficientes elementos de juicio que sustentaran **si la decisión solicitada por la fiscalía y adoptada por el Juez penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.”** en

apego a la posición fijada por la Corte Constitucional, y (ii) si se presentaban condiciones adicionales que hicieran que el daño cuya indemnización se pretende no pueda ser considerado antijurídico lo que puede equivaler a la existencia de causal eximente de la responsabilidad de los entes acusador y de juzgamiento.

En ese escenario, recordemos primero que los supuestos hechos que dieron origen a la investigación penal ocurrieron de acuerdo a los hechos expuestos en la sentencia No. 041 del 25 de junio de 2014, el día sábado 22 de junio de 2013 en la Carrera 37B con calle 65, del barrio Pio XII siendo aproximadamente la una de la mañana cuando el señor Juan Carlos Tangarife Ramírez, víctima del homicidio, se encontraba en compañía de Jesús Andrés Grajales Vázquez, los cuales, según relato de este último, estaban para el momento de los hechos sentados en las escalas de una casa, departiendo y llegaron tres sujetos y uno de ellos desenfundó un arma de fuego y le disparó en varias ocasiones al señor Tangarife, quien por las heridas sufridas perdió la vida.

Por referencia que hace la Fiscalía en la contestación a éste medio de control, se dijo que *“el señor JHONATAN CEBALLOS GRANADA fue señalado como autor de este delito por parte del señor JESÚS ANDRÉS GRAJALES VÁSQUEZ, presunto testigo directo de los hechos, motivo por, el cual se solicitó orden de captura en su contra.”*

Que la investigación de estos hechos correspondió da la Fiscalía 21 Seccional de Manizales, casi cuatro meses después del homicidio *“... el día 9 de octubre de 2013 ante el Juzgado Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, realizó audiencia de legalización de captura imputación de cargos por el delito de HOMICIDIO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES y se solicitó imposición de medida de aseguramiento en centro de reclusión, la cual fue impuesta por dicha autoridad judicial.”* (ff. 75-76).

En la teoría del caso presentada por la Fiscalía, vertida en la sentencia No. 041 del 25 de junio de 2014, se dijo que la víctima respondía al alias “Tanga”, y agregó:

“se encontraba consumiendo cannabis con un amigo y el procesado esgrimió su arma de fuego impactando tres disparos, al final de este juicio quedara suficientemente claro que Ceballos Granada fue el que le finiquitó la vida a Juan Carlos Tangarife, él estuvo en el sitio de los acontecimientos, en la fecha y hora del homicidio, él esgrimió un arma de fuego ilegal, es el autor material de los injustos, se probará lo anterior con una serie de estipulaciones, testimonios, una vez estos medios probatorios se conviertan en prueba quedará demostrada la responsabilidad del acusado.”

Por su parte la defensa adujo, según palabras del fallador de instancia que:

“Jhonatan Ceballos Granada no tuvo absolutamente nada que ver en dicho insuceso por cuanto se traerá de manera personal al responsable del crimen en contra de Juan Carlos Tangarife. La defensa pudo establecer cuál es el arma homicida, da la razón de que el arma que le incautaran días después a una joven que se escuchara en juicio, a su vez enfocara a su verdadero causante de la muerte de Juan Carlos Tangarife. La defensa realizó la prueba de cotejo, el cual fue positivo y precisamente con el hallazgo del arma que se responsabilizara de los hechos, todo se trata de una confusión, por cuanto el verdadero homicida también se llama Jhonatan y frecuenta el barrio Pio XII, hay una verdadera rencilla, odio hacia su prohijado por parte de los familiares de la víctima por circunstancias anteriores (...)” Subrayas fuera de texto.

Luego de transcurrido todo el proceso penal, la Fiscalía expuso en audiencia de juicio oral alegatos pidiendo la absolución del señor Jhonatan Ceballos y luego de advertir que la conducta efectivamente existió, y que fue típica refiere a la autoría en estos términos:

... aquí transitaron por esta vista los investigadores Sánchez Cardona fue el investigador líder y dejó sentado que el sitio era un sitio oscuro con iluminación artificial, fue quien recepcionó la mayoría de entrevistas, entre ellas las de Jesús Andrés Grajales a los 16 días después de ocurrido el Homicidio la entrevista de Morocho, quien plasmó la huella dactilar, se vislumbra la categoría de **testigo del señor Morocho**, fue esa entrevista la que hizo que se ordene orden de captura por el señalamiento directo de Jesús Andrés, entre otras diligencias realizó el reconocimiento fotográfico, el testigo señalaba al procesado como autor de la conducta, ese mismo investigador le ordenó (...) ³ si dicha versión de Jhonatan Rivera se comparecían (sic) <compadecía interpreta el juez administrativo> con los hechos y se evidencia que fue descontextualizadas dicha confesión. Gildardo Mejía afirma que en el sitio no observó en el sitio de los hechos (sic) es posible que morocho cuando sonaron los disparos se fue de manera inmediata para su casa, o que Morocho no estuvo en la escena, en el lugar de los hechos. **Pero si llamó la atención del fiscal es que Jhonatan Ceballos no estaba en el sitio de los hechos.** En todo caso este testigo refiere que en ningún momento escucho voces de auxilio ni apoyo previo los disparos de Tanga, Jhonatan Rivera es un testigo mendaz, mentiroso de la justicia, ninguno de los testigos relacionan una posible agresión entre Tanga y Jhonatan Rivera. Jesús Andrés desde un principio está contando a las autoridades desde las once de la noche, que los únicos que estaban allí cuando aparecieron los hombres era él y la víctima y que escuchó cuatro disparos y está claro que en el cuerpo de la víctima aparecieron tres disparos. Acá delante de todos señalo (sic) de manera directa a Jhonatan lo ratifica en

Ceballos como la persona que abrió fuego la noche de los hechos, la entrevista, en el reconocimiento fotográfico y acá, pero al final

de la declaración deja mucho que desear porque se asustó y por su condición.

Y Continuó la alegación de la Fiscalía en el juicio penal donde solicitó la absolución:

A los fiscales y jueces los que los obliga es la verdad y para el caso lo que se practica es en el estrado, la verdad es una sola y no pueden existir dos clases de verdades por mas técnicas que se le metan a la misma, **la única verdad es la prueba que se presenta en juicio.** El artículo 404 del C.P.P refiere las categorías para ofrecer en testimonio, y es continuo el acompañamiento en estos estrados judiciales, se mirarán en los testigos la percepción y la memoria, también se miran las circunstancias en que se suscriben los hechos. El testigo Jesús Andrés en su condición personal, social o médica de un testigo no es factor fundamental para decir que el testimonio es mendaz, no podemos ser siquiátras, hay que tener en cuenta que Morocho es coherente cuando dice que el momento de aparecer Pito, llegó (sic) con otras dos personas. Hay dos pruebas estipula-

³ Se plasmó sello de autenticación del juzgado emisor de la sentencia de absolución y ello impide ver con claridad las tres o cuatro palabras que están escritas en el renglón seis y diez del folio 8 de la referida sentencia (f. 45)

das, que es el protocolo de necropsia y el informe pericial que define la trayectoria, ahí si quedamos más extrañados porque sí eso es verdad que Tanga iba subiendo las escalas, la dirección y trayectoria de los disparos no coincide con la información que dieron en este despacho, son mentiras por parte y parte. Ahora para contextualizar lo que paso (sic) con el testigo, hay una contradicción en la cabeza si irse a la ciencia, o tomar los testimonios de Jhonatan y Jessica que son unos mentirosos, solicita compulse de copias frente a estas dos personas porque han mentido a la justicia. El fiscal con que se queda, se acoge, con al principio de in dubio pro reo por la cantidad de contradicciones, falencias del testigo". Subrayado fuera de texto.

Con tales argumentos el juez penal accedió a la solicitud de la fiscalía, y expuso:

Ante la falta de convencimiento más allá de toda duda como lo exponen los cánones procesales – Art. 7º, 372 y 381 C.P.C.-, debemos darle aplicación a ese principio de carácter universal como lo es el **In Dubio Pro Reo**. ...

... “La afirmación, toda duda se debe resolver a favor del acusado, es un mandamiento legal, que no permite excepción de ningún tipo y en esa medida la decisión del Despacho de absolver al inculcado con fundamento en la falta de convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la participación de este, después de realizado un análisis serio y ponderado de los medios de prueba arrimados al plenario dentro del juicio oral, no se pudo tener ese convencimiento aludido por la norma, más allá de toda duda, antes por el contrario existen serias dudas insalvables sobre los topicos mencionados por el mismo ente acusador (...)” Subrayado fuera de texto.

Pero también el despacho judicial para sustentar su decisión citó varias sentencias de la Corte suprema de Justicia. Y en tal punto, se hace evidente la mezcla de aspectos relacionados en el favor rei, y que por lo tanto son estrechamente ligados, difieren entre así, como antes se dijo en esta sentencia.

Observemos que la sentencia penal aludida cita tres jurisprudencias, inicialmente, que versan sobre el principio in dubio pro reo; para posteriormente afirmar:

Sobre este mismo tema expresó la Alta Corporación mediante decisión del 02 de abril de 2008 en el radicado 23754, con ponencia del MP **Dr Sigifredo Espinosa Pérez, lo siguiente:**

Y transcribe algunos apartados que en su primer párrafo muestra un análisis ya no del principio in dubio pro reo sino de la presunción de inocencia, al afirmar:

... considera la Sala necesario rememorar que la constitución Política y la Ley amparan **la presunción de inocencia** de quien es sometido a la incriminación penal, postulado que se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba....

Y luego, el juzgado penal para ratificar la mezcla de los dos conceptos cita:

Esta, pues la causa que llevó al señor Fiscal a retirar los cargos y a este despacho al enunciar un fallo favorable a los intereses del acusado apoyados en el mandato constitucional y legal que impone al Estado la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal del acusado y presupone la obligación de desvirtuar la **Presunción de Inocencia** que lo ampara, postulado que no admite excepción alguna e impone necesariamente la práctica de un

debido proceso de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la Ley consagran para desvirtuar su alcance tal y como está consagrado en los artículos 29 de la Constitución Política 7o. De la Ley 906 de 2004, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

Y ya finalmente concluyó que ante *“el retiro inminente del cargo realizado (...) no queda otro camino que absolver al procesado”*, con lo cual el juzgado se pregunta si al fin y al cabo la absolución se hizo en aplicación del principio IN DUBIO PRO REO, en aplicación de la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, o porque la Fiscalía hizo un RETIRO DE CARGOS, figura que equipara a la solicitud de absolución.

Mírese en tal sentido cómo la providencia no hizo un análisis de las circunstancias que rodearon las contradicciones de los testigos Yesica Paola Vergara González y Jhonatan Rivera Gómez frente a quienes dispuso en el ordinal segundo de la sentencia compulsar de copias a la Fiscalía para que los investigaran por el delito de y Falso Testimonio, sin embargo, tampoco analizó el posible falso testimonio del señor Grajales Vásquez, que fue quien identificó al señor Ceballos como autor del homicidio, y al cual después no se le dio credibilidad al sustentar su manifestación en juicio:

“En este evento judicial el Despacho se ha quedado sin bases para pronunciarse en un fallo adverso a los intereses del encartado, porque no existe petición de la fiscalía de condena, sólo la de absolución que es prácticamente un retiro de cargos, **por cuanto con el testimonio de un presunto testigo directo, Jesús Andrés Grajales Vásquez, conocido como Morocho, que en su entrevista fue contundente ante el señalamiento de alias “Pito” como autor material de la muerte de alias “Tanga”, ya en el testimonio, fue muy vacilante, incierto, dubitativo, pareciera que no estuviera en este mundo real sino en otro otro col-** ^{dejó entodoslosasistentesa} **mado de fantasías, eso fue por lo que** ^{la vista pública,} por ello fue que el señor fiscal en una actitud de honradez y lealtad procesal, solicitó la absolución del acusado, por las dudas que existen para señalar su participación en ese, evento criminal.” (f. 34)

La Fiscalía en su contestación a este medio de control, refirió que el demandante se vio involucrado en el proceso penal por señalamiento que hiciera el testigo Jesús Andrés Grajales Vásquez, que el Juzgado de conocimiento Penal refirió como alias “Morocho” (f. 34) y en ese sentido afirmó que este fue ligado a la investigación: *“como autor de este delito fue señalado el señor JHONATAN CEBALLOS GRANADA, por parte del señor JESÚS ANDRÉS GRAJALES VÁSQUEZ, presunto testigo directo de los hechos, motivo por, el cual se solicitó orden de captura en su contra. Correspondió la investigación de estos hechos a la Fiscalía 21 Seccional de Manizales, quien el día 9 de octubre de 2013 ante el Juzgado Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, realizó audiencia de legalización de captura imputación de cargos por el delito de HOMICIDIO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES y se solicitó imposición de medida de aseguramiento en centro de reclusión, la cual fue impuesta por dicha autoridad judicial. (vuelto f. 76)*

El Despacho se pregunta quién es alias pito? es el aquí demandante Ceballos Granada según se colige de la lectura donde se le menciona? Si el testimonio de Jesús Andrés Grajales Vásquez, conocido como Morocho” con quien compartía el occiso el día de los hechos, fue el que generó la orden de captura en contra de Jhonatan Ceballos, estuvo acompañado

de otras pruebas que sirvieran para sustentar la medida de aseguramiento solicitada? Cuáles fueron esas pruebas? El expediente nada muestra.

Por otra parte, al señor Jhonatan Ceballos no solo se le imputó homicidio (el del señor Juan Carlos Tangarife), sino *“FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES”*, pero por lugar alguno de la sentencia pueden establecerse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio la imputación de éste cargo. No se relacionan pruebas el la providencia penal sobre tales delitos. El análisis probatorio se limita a los aspectos relacionados con el señalamiento que se hizo de que el procesado fuera o no responsable del homicidio.

Solo se conoce que los hechos ocurrieron el 22 de junio de 2013, y la captura de Ceballos Granada se dio el 9 de octubre de 2013, esto es, casi 4 meses después de los hechos materia de investigación. En ese orden de ideas, el despacho se pregunta cuál fue la razón para imputarle junto al delito de homicidio, ¿el de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas?

Al revisar el texto de la demanda se advierte no se expuso por lugar alguno de la misma, los hechos que rodearon la vinculación de Ceballos Granada a esa investigación, pues tales hechos solo fueron expuestos por parte de la Fiscalía y la Rama tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión.

La sentencia absolutoria se queda corta para darle a este Juzgador una idea clara de los hechos que rodearon la imputación, captura y acusación del aquí demandante, dado que no es posible establecer qué ocurrió realmente para que la Fiscalía hubiere solicitado medida de aseguramiento de detención preventiva.

Así las cosas, como prueba que sustenta la acusación de la parte demandante en contra de las entidades demandadas, es la sentencia del juez de conocimiento penal, en la cual se constata que la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta a Jhonatan Ceballos Granada obedeció a esa entrevista que le hicieron al acompañante de la persona asesinada el día 22 de junio de 2013 -Jesús Andrés Grajales Vásquez, pero que este al momento de sustentar tal acusación en juicio fue ***“muy vacilante, incierto, dubitativo, pareciera que no estuviera en este mundo real sino en otro otro colmado de fantasías (...)”***

De cara a determinar si la privación de la libertad que sufrió el señor Ceballos Granada es jurídica o no, y por tanto, si el daño debe ser resarcido, la prueba a analizar es la sentencia absolutoria, de la que se colige que la medida de aseguramiento impuesta al demandante se fundó en el dicho de una persona que dijo presenciar los hechos, en una entrevista practicada por un investigador 16 días después de ocurrido el homicidio.

Narra la sentencia que Jesús Andrés Grajales Vásquez, conocido como Morocho, en su entrevista fue contundente ante el señalamiento de alias “Pito” como autor material de la muerte de alias “Tanga”, pero nada probó ni sustentó el hecho de si el señor Ceballos le incautaron un arma, para imputarle los cargos de fabricación o porte de armas de fuego o municiones.

Lo cierto es que en el caso concreto, y vistos los antecedentes fácticos y jurídicos narrados en la sentencia, desde antes de la imposición de la medida de aseguramiento, no existían

elementos de prueba que acreditaran los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil para precisamente aplicar una restricción de la libertad como medida de aseguramiento.

Es que el aparato estatal encargado de realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento, debe plegarse a la normativa procesal penal, y en especial, al imponer medida de aseguramiento de detención preventiva solamente cuando se den las causales y requisitos del artículo 308 que precisa:

“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.*

La primera parte de la norma impone que haya elementos materiales probatorios, contrario a lo sucedido en este caso, porque si al señor Jhonatan Ceballos se le encontró un arma, qué pasó con su cotejo balístico? se podía entonces inferir razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe en la conducta delictiva, exigencia que impone que el fiscal haya corroborado la existencia de tal conducta, sin saberse si dicha arma había sido la accionada para causar el homicidio?

En efecto, si el fiscal no tenía tan importante elemento en el cual sustentar la inferencia razonable de que el procesado era el autor o partícipe de la conducta delictiva, aunado a otros, ello implicaba que la restricción de la libertad se desvanecía, pues es de rigor que los requisitos del artículo 308 se cumplan, lo que no sucedió en este caso, y por tanto, jamás se debió solicitar la detención como medida de aseguramiento.

En ese sentido el requisito que exige que la medida de aseguramiento se muestre como **necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia**, no se acreditó por parte de la Fiscalía al desplegar su defensa en esta litis, pues nunca se demostró, ni obra una sola prueba dentro del plenario que indique que CEBALLOS GRANADA realizó algún acto dilatorio, fraudulento, o engañoso tendiente a torpedear la investigación penal, que es la forma que este requisito se materializa, pues ello tampoco fue mencionado por la Fiscalía o Dirección Ejecutiva en sus contestaciones.

En cuanto a **Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima** no hay siquiera alguna alusión procesal a que el investigado penalmente haya intentado con posterioridad a los hechos ocurridos el 22 de junio de 2013, acercarse a la familia del señor Juan Carlos Tangarife, o al testigo Grajales Vásquez para hacerles daño o intentar alguna retaliación.

Respecto de la exigencia **Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia** se reiteran los mismos argumentos esbozados en

los apartados precedentes, con el agravante para las aquí demandadas de que en el proceso obra una prueba, la cual es la sentencia absolutoria No. 041 del 25 de junio de 2014 (ff. 28-40) que da cuenta que el testimonio de alias “morocho” que único sustento de la solicitud y decreto de medida de aseguramiento, no fue confrontado en la investigación, y por ello con tanta facilidad se desvirtuó en la etapa del juicio.

En este punto es importante reseñar que el robusto aparato investigativo no puede dejarse llevar en las etapas iniciales de la actuación penal, por las debilidades, deficiencias, imprecisiones, incorrecciones, engaños, mentiras, falencias u otros vicios en los que pueda incurrir un testigo, para soportar una afectación tan grave de los derechos fundamentales. Solicitar una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad personal, con fundamento tan solo en un testimonio, impone una investigación más reforzada que en realidad de verdad hagan producir inferencias razonables sobre la autoría del destinatario de la medida de aseguramiento.

De ahí que, quede demostrado en esta sede que al demandante se le vinculó al proceso penal antes citado, por la declaración de un testigo sin haber obtenido otros materiales de prueba que permitieran inferir razonablemente su participación y responsabilidad en el ilícito, hagan afirmar ahora que el señor fiscal no analizó en el caso concreto, como tampoco lo hizo el Juez de Control de Garantías, una verificación en el sentido que se cumplían las exigencias del Código de Procedimiento Penal para solicitar la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues si bien la fiscalía por mandato del artículo 250 constitucional tiene la carga de la acción penal, y ello implica investigar, y acusar a los posibles autores o partícipes de un delito, ello de ninguna manera implica pedir en cualquier caso la detención preventiva, **la cual es excepcional, y solo procede cuando se encuentran acreditados de manera taxativa los requisitos que el artículo 308 y siguientes del Código de Procedimiento Penal exigen.**

En ese orden de ideas, nada limita a la fiscalía para que con rigurosidad legal y científica investigue los hechos, y realice las acusaciones a que haya lugar para que se juzgue y condene a los responsables de infringir las normas penales, pero de ninguna manera puede relacionarse esta facultad, con la de solicitar medidas de aseguramiento de detención preventiva que no cumplen requisitos y que de contera implican graves afectaciones del derecho fundamental a la libertad de las personas procesadas.

Recuérdese que los hechos materia de investigación penal ocurrieron el 22 de junio de 2013, y la captura del señor Ceballos Granada y su legalización ocurrió el 9 de octubre de 2013, momento para el cual habían transcurrido 4 meses en los cuales la fiscalía pudo haber obtenido elementos materiales de prueba y evidencia física que vincularan al actor con el homicidio de Juan Carlos Tangarife, y no obstante ello, solicitó la medida de aseguramiento de detención preventiva con la única evidencia (no analizada con profundidad y rigor científico ni legal) que existía para ese momento, la entrevista al acompañante del occiso, y sin que en esta sede de reparación contenciosa administrativa se conozcan las razones por las cuales se le imputó al señor Ceballos Granada el delito de porte, o fabricación de armas de fuego o municiones que le hubieren permitido a este Juzgador entender las razones que motivaron al fiscal y al juez de control de garantías a imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Sobre este aspecto, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que en los procesos por privación injusta de la libertad que nacen de “inducciones al error” por parte de otras autoridades e incluso de testigos que, voluntaria o involuntariamente suministran in-

formación incorrecta o la alteración dolosa de las pruebas no puede calificarse como “impredecibles o irresistibles para los operarios de la justicia a cuyo caso se confía el juicio o la investigación, requisito imprescindible para la eficacia de la excepción del hecho exclusivo y excluyente de un tercero.”⁴

Este juzgador considera que los análisis que hace la alta Corporación sobre el testimonio en juicios son perfectamente aplicables al rigor que debe tener el ente investigador en cuanto a la consideración sobre las entrevistas que se practican al inicio de la investigación penal, de cara al sustento de una solicitud y decreto de la medida privativa de la libertad, en efecto el consejo de Estado en ese sentido ratificó que era:

“evidente que el proceso penal se cimienta sobre un sistema probatorio, naturalmente falible. En su mayoría, las pruebas sobre las que se estructura el juicio de responsabilidad, son fuentes humanas y, por lo tanto, falibles. La aceptación del testimonio, el dictamen pericial o los documentos, y en general cualquier tipo de prueba implica necesariamente la aceptación de su falibilidad. Esto es, el testigo puede faltar a la verdad o equivocarse en su percepción, el perito puede errar, el documento puede haber sido alterado y el informe de autoridad faltar a la verdad” y que por esa misma falibilidad de la naturaleza humana es exigible **“al investigador o el juzgador un deber reforzado de analizar rigurosamente las pruebas, de acuerdo con las exigencias de la sana crítica.** El escrutinio del juez debe dirigirse justamente a identificar las posibles falencias y a evaluar su grado de fiabilidad. Por lo anterior, la aceptación de la exoneración por hecho de terceros, en eventos en los que se demuestre que la decisión se tomó con fundamento en una prueba que no resultó del todo veraz, es tanto como eximir al juez de la carga de juzgar con criterio. Esto es lo mismo que aceptar que el juez deje de ser juez. Al respecto valga recordar la sentencia de 7 de abril de 2011:

Como la medida de aseguramiento que se impuso al demandante estuvo motivada en el falso testimonio rendido en el proceso por varias personas, resulta relevante establecer si las falsas imputaciones de un tercero, pueden constituir, en una investigación penal, una causa extraña que permita exonerar de responsabilidad al Estado.

(...)

Para adelantar la investigación por la presunta comisión de hechos ilícitos, desvirtuar la presunción de inocencia e imponer una sanción al penalmente responsable, el Estado puede hacer uso de todos los medios de prueba siempre que estén constitucionalmente permitidos y garanticen el derecho de defensa en el proceso (...).

Entre los medios de prueba se encuentra el testimonio (...). El testimonio constituye un instrumento al servicio del Estado para el ejercicio del ius puniendi y en consecuencia, no puede considerarse como un hecho externo, ajeno a la entidad. El Estado tiene

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01384-01(38976).

*el control permanente de ese instrumento, que incluye, el decreto, práctica y valoración de la prueba y por lo tanto, no puede considerarse que el hecho de que el testigo tergiversar la realidad pueda constituir un hecho imprevisible ni irresistible para el mismo. **El funcionario judicial es quien determina si la prueba es conducente o pertinente; es quien interroga al testigo; quien verifica la validez de su versión y quien puede establecer su credibilidad, a través de la valoración del dicho, aplicando las reglas de la sana crítica, esto es, las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, en conjunto con los demás medios de prueba directos o indirectos con los que se cuente en el proceso.***
(...)

*Los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor (...) son imputables al Estado, **aunque esa decisión se hubiera fundamentado en las versiones falsas de varios testigos, porque el titular de la función punitiva es el Estado y por ende, le son inherentes todos los riesgos que se deriven de la utilización de un medio de prueba fallido, como lo son las declaraciones de testigos interesados en desviar el curso de la investigación***⁵.

Igualmente téngase en cuenta que la Rama Judicial solicitó oficiar al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales para que allegara copia de las declaraciones de los testigos frente a los cuales se ordenó compulsar copias para investigarlos por el delito de falso testimonio y el apoderado de la Rama judicial nunca retiró los oficios para gestionar la consecución de dicha prueba.

En ese orden de ideas, el Despacho avizora que la detención preventiva de Ceballos Granada no se hizo con el cumplimiento de los requisitos que exige la normatividad procesal penal para su procedencia, y si bien había lugar a investigarlo y acusarlo de los delitos imputados, no se mostró igual de necesaria la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, y por esa razón tanto la Fiscalía General de la Nación, como la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial privaron injustamente de la libertad al señor Granada Ceballos, pues la aplicación de una medida tan restrictiva como la privativa de la libertad en centro carcelario obedeció, según la demanda, las contestaciones y los demás documentos que obran en el plenario, a tan solo la manifestación hecha en una entrevista, sin haber realizado una investigación más exhaustiva que hubiere permitido lograr una plena prueba en contra del acusado.

En este punto el Juzgado difiere de lo dicho por el Juez Penal que decidió dicha causa, pues se observa que a diferencia de haberse presentado una aplicación de la duda en favor del procesado, lo que se evidenció en este caso fue una falta absoluta de prueba, pues efectivamente la entrevista practicada al testigo Grajales Vásquez no pudo constituirse en prueba que al ser practicada en juicio sustentara una condena, no porque hubiera dudas acerca de la responsabilidad del procesado, sino porque: i) la fiscalía solicitó la absolución del acusado, lo que equivalía, en palabras del mismo juzgador, a un retiro de cargos, lo que impedía condenarlo; ii) porque el testimonio no ofrecía ningún elemento que le permitiera dar credibilidad a su dicho, lo que en realidad de verdad se traduce en que la valoración probatoria efectuada por el Fiscal y aceptada por el Juez penal, fue en sentido de la certeza de que la prueba no sustentaba una condena, y no una duda sobre tal fuerza, ya que el testigo no fue contundente en juicio al corroborar lo afirmado en la entrevista, y en ese

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 18571, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

sentido no puede hablarse de que existió prueba de cargo que por dudosa no soportaba la condena sino una absoluta ausencia de prueba para tal efecto.

En efecto, como se vio en esta providencia, en nuestro medio se confunden dos conceptos – presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo – debido a un aspecto que comparten: ambos conllevan que no se deba condenar a una persona sino se practicaron contra ella pruebas que demuestren su culpabilidad. O por lo menos, no se identifican con plenitud. Sin embargo, lo cierto es que existe diferencias entre una y otra, no obstante que se trata de dos figuras estrechamente relacionadas.

En ese orden de ideas, es claro que en el caso bajo estudio operó la presunción de inocencia, pues la Fiscalía no llevó a juicio ninguna prueba verdaderamente incriminatoria en contra del acusado, y solicitó una medida de aseguramiento privativa de la libertad, así como el juez de control de garantías la avaló, con base en una entrevista sin detenerse a cumplir los demás requisitos que la ley procesal penal exige para este tipo de medidas.

En este punto, cobra especial importancia el tema de que la privación de la libertad debe obedecer a los criterios de **razonabilidad, proporcionalidad y legalidad**. Sobre la razonabilidad dijo la CIDH que “impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar”⁶.

El principio de proporcionalidad implica, además, “una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción.”⁷ Y finalmente en lo que tiene que ver con la legalidad, que en los términos de la sentencia SU 072 de 2018 se asimila a la necesidad⁸, Sin embargo, otras decisiones de la misma Corte ilustran el concepto que subyace al criterio de necesidad, al indicar que este “...*implica que una medida de aseguramiento únicamente es constitucionalmente legítima si solo ella puede cumplir el fin superior que se persigue, esto es, si no puede ser reemplazada por otra orden cautelar diferente menos lesiva para los derechos del imputado*”⁹.

En ese sentido, el Alto Tribunal de cierre de ésta Jurisdicción ha indicado que el juicio que se encuentra en la obligación de llevar a cabo el juez de lo contencioso administrativo a efectos de dilucidar si la medida de aseguramiento, una vez revocada mediante pronuncia-

⁶ Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 119; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 70. En el mismo sentido, la Corte Europea ha establecido que el propósito del Art. 5(3) del Convenio Europeo es esencialmente el de establecer la libertad provisional del acusado una vez su detención deja de ser razonable. CrEDH, Case of X.Y. v. Hungary (Application No. 43888/08), Sentencia del 19 de marzo de 2013 (Sección Segunda de la Corte), párr. 40; CrEDH, Case of McKay v. The United Kingdom (Application No. 543/03), Sentencia del 3 de octubre de 2006 (Pleno de la Corte), párr. 41; CrEDH, Case of Neumeister v. Austria (Application No. 1936/63), Sentencia del 27 de junio de 1968 (Pleno de la Corte), párr. 4.

⁷ Corte Interamericana, asunto Barreto Leiva vs. Venezuela (sentencia del 17 de noviembre de 2009)

⁸ Ver párrafos 104 y 112 de la Sentencia Su 072 de 2018. En el párrafo 37 se cita también una providencia de la CIDH en la que se indica que una medida de aseguramiento debe ser respetuosa de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-496 de 2016, Párrafo 29.

miento definitivo –cualquiera que éste sea–, puede comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, ***“es un juicio que debe trascender esa legalidad meramente formal y ocuparse de establecer si, desde una perspectiva teleológica, la decisión de privar de la libertad a un ciudadano constituyó un elemento idóneo, necesario y ponderado, de cara a la satisfacción de las finalidades que su expedición tenía el deber jurídico de procurar.”***¹⁰

Indicó la providencia acabada de citar, que:

“El análisis sobre la legalidad teleológica o finalística de la medida conduce, en últimas, a ocuparse de la manera en que debe resolverse, en el caso concreto, la tensión entre el interés general representado en la pronta, cumplida y efectiva Administración de Justicia de un lado y, de otro, el derecho fundamental a la libertad ↓ junto con los demás derechos conectados con ella que se ven afectados por la detención preventiva ↓, cuya salvaguarda también se integra dentro del interés general.

(...)

En otros términos, el juez de lo contencioso administrativo debe determinar si la medida de aseguramiento, una vez concluido el proceso penal con la exención de responsabilidad de la persona a quien la cautela afectó, reunió los requisitos para ser considerada como una medida proporcionada, pues, de no ser así ↓ vale decir, en el evento de hacerse manifiesta la infracción al principio de proporcionalidad ↓, se haría evidente la causación de un daño, en contra del particular que no se encontraría en el deber jurídico de soportar.

*Debe tenerse en cuenta, en cualquier caso, una consideración no por posiblemente evidente, desprovista de relevancia: la antedicha valoración de la juridicidad ↓ desde la perspectiva teleológica descrita ↓ de la medida de aseguramiento sólo puede efectuarse una vez se ha establecido, con carácter definitivo dentro del proceso penal, la ausencia de responsabilidad del imputado preventivamente desprovisto de su libertad, toda vez que resulta materialmente imposible llevarla a cabo analizando, en exclusiva, la decisión mediante la cual se profiere la orden de detención cautelar. La realización de ese juicio de proporcionalidad encaminado a establecer si la medida de aseguramiento causa, o no, un daño antijurídico en casos como el del sub lite, solamente resulta posible al culminar el averiguatorio penal, como quiera que sólo en ese momento se hace viable determinar si una decisión que pudo ser ↓ desde la perspectiva formal a la que se ha hecho alusión ↓ legalmente expedida ↓ lo cual implica que la providencia respectiva puede estar desprovista de error judicial¹¹ ↓ resulta, al propio tiempo y ya fruto de un análisis finalístico o teleológico, **desproporcionada.***

¹⁰CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Sentencia del dos (2) de mayo de dos mil siete (2.007) Radicación número: 73001-23-31-000-1997-15879-01(15989)

¹¹ Error judicial que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: “... la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad

*En consecuencia, la antijuridicidad del daño irrogado al preventivamente detenido, que posteriormente es absuelto o de cualquier forma eximido de responsabilidad penal, no se derivará, en todos los casos, de la irregularidad del ejercicio mismo de la función de Administración de Justicia **sino, en algunos supuestos, de la manifiesta desproporción entre la efectiva satisfacción del propósito buscado por la medida de aseguramiento y la afectación de la esfera de derechos fundamentales del individuo.***

Por lo demás, sostener lo contrario conduciría a admitir el evidente contrasentido consistente en que una persona respecto de quien nunca pudo desvirtuarse su condición de inocente ↓presumida constitucionalmente↓ para efectos penales, paradójicamente tendría que avenirse a que, para fines patrimoniales o del análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado, en la práctica a esa presunción de inocencia no se le atribuyan las mismas consecuencias que en el ámbito penal, pues no ordenar la indemnización de los perjuicios que antijurídicamente se le han irrogado en la medida en que ↓según se explicó↓ penalmente siempre debió entenderse que es inocente, supondría indirecta y antitética-mente, afirmar que en el terreno de la responsabilidad patrimonial, sí ha de reputarse culpable.

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que de por medio se encuentra la presunción constitucional de inocencia, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en eventos como el del sub júdice, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar ↓injusta y antijurídicamente↓ quizás la más afflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.”

Así las cosas, en este caso la medida de aseguramiento, conforme las pruebas que obran en el expediente, no se mostraba razonable, proporcional y necesaria y mucho menos acreditó las exigencias del artículo 308 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, motivo por el cual la detención que sufrió el demandante es antijurídica y por lo mismo imputable a la responsabilidad de las entidades demandadas.

Pasa entonces el Despacho a analizar la procedencia de acceder a las reparaciones reclamadas a título de perjuicios materiales e inmateriales y a determinar el monto al que ascienden en caso de que se encuentre acreditado el respectivo perjuicio que se reclama.

4.5 INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”. Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996; Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. También con respecto a la noción de error judicial, aunque introduciendo importantes matices a la definición de la Corte Constitucional recién transcrita, puede verse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y siete (1997); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 10285; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintidós (22) de noviembre dos mil uno (2001), Radicación número: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164).

4.5.1 Perjuicios morales: Como previamente se expuso, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, **presume** que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se irradia a sus seres queridos más cercanos, y dado que en el caso concreto tales relaciones de parentesco por consanguinidad se encuentran probados como se dejó expuesto en la fijación de hechos del litigio, los mismos se reconocerán.

Sin embargo, recordemos que esa presunción respecto de los parientes cercanos no opera para niveles de consanguinidad más alejados, **pues ellos se presumen para el primero y segundo, a partir del tercero, además de la prueba del estado civil, se requiere la prueba de la relación afectiva.**

Al respecto, tráigase a colación lo expresado por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales¹² que en su parte considerativa dijo:

“Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”

En el asunto bajo examen se presume la relación de afecto entre los hijos, padres y hermanos del señor Jhonatan Ceballos Granada con este, más no la que tiene con sus sobrinos, toda vez que esa relación de afecto, cariño, ayuda mutua, soporte, respaldo, y solidaridad existente en sus relaciones mutuas como presupuesto para considerar que la privación de la libertad de aquel les causó dolor, congoja, sufrimiento y por ello debe el Estado repararles pecuniariamente, debe acreditarse procesalmente por alguno de los medios existentes en nuestra legislación, porque si bien se acreditó el grado de parentesco entre estos y el señor Ceballos Granada mediante los registros civiles de nacimiento aportados y en la forma en que quedó expuesto en la audiencia inicial, ello no se predica de la relación de afecto, la cual como se ve, requiere de prueba, pues ésta no se presume. Así las cosas, los mismos se negarán por improcedentes dado que al respecto no obra prueba alguna, como quiera que los testimonios solicitados por la parte actora no se decretaron por desistimiento que hiciera la parte actora de los mismos en la audiencia de pruebas (ff. 113-115).

Respecto del *quantum* al cual deben ascender estos perjuicios, en los casos de privación injusta de la libertad se acogen plenamente los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo -radicación No. 25.022-, recopilado en el **“Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales”** que se complementaron de acuerdo a la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que en dicha sentencia aparece y a la que se remite.

En ese orden de ideas, y al haber estado el accionante recluido en centro penitenciario de manera injusta, **por espacio de siete (7) meses y diez (10) días**, y de conformidad con la tabla anterior fijada por el Consejo de Estado, se condenará a la entidad demandada La

Nación – representada por la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de manera solidaria al pago en favor de la víctima directa de la privación de la libertad, y de sus parientes cercanos las siguientes sumas de dinero, y se negarán respecto de sus parientes en el tercer y cuarto grado de consanguinidad de conformidad con las razones expuestas:

1. **Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para el señor JHONATAN CEBALLOS GRANADA, como víctima directa.
2. **Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para CAROL MICHEL CEBALLOS GRAJALES, hija.
3. **Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para JUAN JOSÉ CEBALLOS GRAJALES, hijo.
4. **Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para MAGNOLIA GRANADA TANGARIFE, madre.
5. **Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para GILDARDO ANTONIO CEBALLO, padre.
6. **Treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para HAROLD EWDARD CEBALLOS GRANADA, hermano.
7. **Treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para JACSKON CEBALLOS GRANADA, hermano.
8. **Treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para MÓNICA GRISEL CEBALLOS GRANADA, hermana.
9. **Treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para LEYDY YOHANA CEBALLOS GRANADA, hermana.
10. **Treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para YEIMY JOHANA CEBALLOS GRANADA, hermana.

TOTAL PERJUICIOS MORALES: 525 SMMLV: \$460.846.575

4.5.2 Daño a la vida de relación

Por concepto de daño a la vida de relación o perjuicio al proyecto de vida, la parte actora solicitó la suma de noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes SMLMV para Jhonatan Ceballos Granada pues *“la detención afectó profundamente de manera negativa sus relaciones con su entorno social, laboral, etc, siendo objeto de todo tipo de discriminación y etiquetamiento en el sentido de que la imagen que se tuvo de JHONATAN CEBALLOS GRANADA fue la de un delincuente, se le cerraron las puertas sociales y laborales como es de común ocurrencia, etc”*

Respecto a este perjuicio el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 19 de julio de 2000 (expediente 11.842) por medio de la cual reformuló el concepto del perjuicio fisiológico por la de daño a la vida de relación y allí se precisó que éste *“corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la*

expresión perjuicio fisiológico”, de modo que “debe la Sala desechar definitivamente su utilización”.

Posteriormente, la misma Alta Corporación abandonó la denominación de “daño a la vida de relación” y se refirió al perjuicio por “la Alteración Grave de las Condiciones de Existencia”, bajo el entendido de que, cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que, a su vez, afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, por lo que aquél no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas.

Luego, en sentencia del 14 de septiembre de 2011, el Consejo de Estado indicó:

“(…) que la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de ‘daño corporal o afectación a la integridad psico-física’ y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación”.

Finalmente, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 (expediente 32.988), el Consejo de Estado hizo las siguientes precisiones en torno a los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados:

“i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

“ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

“iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

“iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al (sic) grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

“15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

“i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

“ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

“iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas '*de crianza*', en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

“iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado” (se resalta).”

Hechas las anteriores precisiones conceptuales acerca de lo que tal perjuicio comporta, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se probó la ocurrencia del mismo, pues diferente a la sola referencia que se hace en la demanda sobre la forma en que se estructuró, no hay medio de prueba alguno que lo corrobore, pues recuérdese que incluso los únicos tres testigos pedidos por la parte actora fueron desistidos, y en ese sentido no basta con una simple manifestación de su existencia, sino que es preciso acreditar por medio de cualquiera de los medios de prueba que el legislador autoriza, su ocurrencia efectiva, por tal motivo esta pretensión será despachada desfavorablemente.

4.5.3 Perjuicios materiales

El Consejo de Estado Sección Tercera, mediante Sentencia 73001233100020090013301 (44572), de Jul. 18/19. Unificó su jurisprudencia con respecto a la liquidación de esta clase de perjuicios:

En este aspecto el juzgado aludirá a la sentencia de unificación, en la que la Alta Corporación puntualiza criterios para el reconocimiento y liquidación del daño emergente y del lucro cesante y fija pautas probatorias para reconocer gastos por honorarios profesionales de abogados en los medios de control de reparación directa por privación injusta de la libertad.

El órgano máximo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo fijó unos criterios para el reconocimiento indemnizatorio, en los casos en que se reclama al Estado la indemnización de perjuicios por privación injusta de la libertad, tales como el lucro cesante y el daño emergente, y en este concepto, concretamente en cuanto a los gastos de abogado que debió asumir el implicado en el proceso penal en el que se dispuso la privación de la libertad.

En el caso analizado en la sentencia, los accionantes adujeron que entre los meses de diciembre de 2004 y 2006 el actor (principal) fue privado de la libertad, sin resultar condenado penalmente, pues el juzgado penal de conocimiento mediante sentencia, halló que no había certeza sobre la responsabilidad penal del procesado.

Dado que se venían presentando situaciones similares que eran resueltas de maneras diversas por cada uno de los falladores sobre el reconocimiento del lucro cesante y del daño emergente en cuanto a lo que tiene que ver con los gastos de abogado que representó judicialmente al demandante, en el trámite penal, el Consejo de Estado pasó a unificar criterio sobre estos aspectos.

→ **Sobre el lucro cesante**

Debe advertirse delantadamente que un importante cambio de postura jurisprudencial comienza por indicar que el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales no procede oficiosamente, lo que exige entonces que los mismos sean expresamente solicitados.

Para reconocer este perjuicio consideró esa corporación que **debe acreditarse por el reclamante, el ejercicio al momento de la privación de la libertad, de una actividad lucrativa, que en virtud de la restricción no siguió desempeñándola.** Y dijo el Alto juez colegiado que si la pretensión resarcitoria del lucro cesante incluye el tiempo que se demoró para conseguir trabajo luego de la recuperación de su libertad, tal periodo está sujeto a ser probado para poderse reconocer.

Implica la postura de la nueva jurisprudencia que si los ingresos del privado de la libertad no reflejan afectación en tal tiempo, no se debe reconocer el lucro cesante.

La regla jurisprudencial pasa por alto varias circunstancias, que de ser ignoradas en determinados casos propician injusticias, como cuando la inactividad del demandante cuya libertad se restringió obedece por ejemplo a situaciones coyunturales solucionables en un corto plazo, pero la persona es activa en términos productivos, caso en el cual sería injusto no reconocérsele lucro cesante.

Agrega la sentencia que de probarse el ejercicio de la actividad, sin demostrar la remuneración, se debe presumir, que la persona al menos percibe el salario mínimo legal mensual vigente. Igualmente en torno de personas que se dedican a las actividades del hogar, se presume que devengan la anterior suma de dinero.

En cuanto a las prestaciones sociales dijo, se incrementan únicamente cuando la existencia de una relación laboral es probada, lo que implica que para trabajadores independientes no se adiciona tal concepto a la cifra del ingreso demostrado, ya que el independiente solo percibe como remuneración dicho ingreso.

La providencia admite que se prueben ingresos, en caso haber una relación laboral, o en de trabajadores independientes, por cualquier prueba idónea para acreditar un ingreso; con

lo cual, como debe de ser, se mantiene la libertad probatoria, esto es, se admiten pruebas como las documentales, testimoniales, periciales, declaración de parte, etc; lo cual no ocurrió con el daño emergente, según se analizará a continuación.

→ Daño emergente

En este perjuicio dijo el Consejo de Estado, que cuando a título de daño emergente, se pretenden los honorarios sufragados para asumir la defensa judicial en el proceso penal adelantado contra quien fue privado de la libertad, se debe probar la prestación del servicio, esto es, que de veras el encartado penal recibió asesoría jurídica, y que ella se brindó, lo que traduce en que hay que probar la actuación judicial del abogado.

Dijo la Corporación teniendo en cuenta el artículo 615 del Estatuto Tributario, que por ser la abogacía una profesión liberal, quien la ejerce tiene la obligación de expedir factura o documento equivalente, entonces la forma de acreditar la causación de honorarios es con la respectiva factura, pero para el efecto estudiado además se debe probar que el pago se hizo.

Por tanto y apoyado en normas tributarias dijo el juez plural, que en los eventos de privación injusta de la libertad, si el demandante quiere obtener la indemnización derivada del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del proceso penal, deberá aportar: **i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido, en el que registre el valor de los honorarios cancelados y la prueba de su pago; pues si solo se aporta la factura o solo la prueba del pago y no las dos exigencias, no se podrá reconocer la cantidad pretendida por tal concepto** y que de *“no coincidir los valores consignados en la factura o documento equivalente y en la prueba del pago, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores.”*

De esta manera el Consejo de Estado establece qué se debe probar y la forma de probarlo: (i) factura o documento equivalente y (ii) la certificación de pago, ello con miras a una uniformidad y seguridad jurídica de las decisiones que al respecto deba adoptar esta jurisdicción.

La anterior posición descarta la libertad probatoria de las partes, y desdeña el sistema de valoración de la sana crítica, pues fija de esa manera una tarifa legal, y anula el valor probatorio de otros medios, como el propio contrato de prestación de servicios profesionales (por cierto de naturaleza eminentemente consensual), la testimonial, que permite probar a través del mismo apoderado la celebración del contrato y el valor de los honorarios pactados, la documental como copias de las actuaciones penales, o las certificaciones expedidas por servidores judiciales sobre las actuaciones adelantadas por el togado, y sobre los pagos efectivamente hechos también demostrables por medios diversos. Además impone la obligación de haber pagado al momento de presentar la demanda tales honorarios, como si el tráfico jurídico impidiera que el cliente no quede adeudando valores al profesional del derecho.

El sistema de valoración probatoria de la tarifa legal cedió en el Estado Social de derecho, para dar mayor peso a la tutela judicial efectiva y el debido proceso que a la seguridad jurídica que buscó el Consejo de Estado proteger, obviando que la uniformidad así impuesta menoscaba la justicia de las decisiones.

El sistema valoratorio de la sana crítica, que propende por la libre formación del convencimiento impone al funcionario el deber de razonar cómo y porqué obtiene su convicción, debiendo analizar cada prueba individualmente y además todas en su conjunto, análisis que le permite explicar la deducción valorativa que obtiene; tal es justamente el dispositivo hallado en el artículo 176 del C.G.P., norma a la luz de la cual también debe el juez indicar los motivos por los cuales a un medio probatorio concreto no le asigna el valor de convicción que pretende la parte.

La Corte Constitucional ha protegido el derecho fundamental al debido proceso judicial en casos en los que los jueces se han negado a valorar las pruebas procesales con base en el sistema de la sana crítica.

Recuérdese que en el sistema de la *sana crítica* o *persuasión racional*, el “juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia”, por lo tanto exige del juez que valora la prueba motivación, que es justamente la exposición de las razones que se tienen para determinar el valor de cada una de las pruebas, con fundamento en las reglas acabadas de advertir.

Para la Corte Constitucional, “*el juez cuenta con autonomía e independencia para valorar las pruebas que se aportan al proceso*” (Sentencia SU-355 de 2017). En esta providencia la Corte advirtió que

En la Ley 1437 de 2011 las normas que regulan el régimen probatorio mantuvieron la remisión al Código de Procedimiento Civil, así como la faculta al juez o magistrado ponente para decretar de oficio los medios de convicción que considere necesarios para establecer la realidad de lo ocurrido. En ese sentido el artículo 213 prescribe:
...

Siguiendo la lógica establecida por los estatutos es del caso determinar ¿cuál es el régimen de admisibilidad de los medios de convicción, el modo como se deben recoger y la forma de valorarlos? Para ello acudiremos nuevamente al Código de Procedimiento Civil y (hoy) al Código General del Proceso.

→ Luego de hacer algunas precisiones sobre los sistemas de valoración probatoria, dijo la Corte en la sentencia acabada de referir:

En conclusión, **el sistema probatorio en la jurisdicción contencioso administrativa**, al igual que el Código de Procedimiento Civil y -hoy- en el Código General del Proceso, **se fundamenta en la libertad probatoria**. Ambos estatutos conservan similitud en sus normas, se mantienen los mismos medios de convicción, el mismo sistema de admisibilidad y el mismo método para apreciar las pruebas, esto es, el de **la sana crítica**. De igual manera, se faculta a los jueces y magistrados para decretar pruebas de oficio cuando adviertan la presencia de aspectos oscuros o difusos. (Se resalta).

Pero además de todas las razones anteriores, otro argumento hace disentir a quien aquí falla, de la postura que plantea la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019 inicialmente citada:

Es el profesional del derecho que ejerce su actividad quien tiene tributariamente la obligación de facturar los servicios que presta, por ende, no es obligación del cliente expedir tal documento, entonces privarle del reconocimiento del perjuicio reclamado (daño emergente)

por ausencia de factura, es castigarle al interior del proceso contencioso administrativo por el incumplimiento de la obligación tributaria de una persona que no es parte del proceso, beneficiaria del pago efectuado.

El medio de control de reparación directa y en concreto en los casos de privación injusta de la libertad, no es el escenario procesal propicio para juzgar el cumplimiento de las normas tributarias por parte del abogado que ejerce su profesión en representación judicial del procesado penalmente. En este proceso de reparación directa se juzga la responsabilidad estatal, y los perjuicios irrogados al demandante, por manera que, si este demuestra con consignaciones, testimonios, u otros medios probatorios cualesquiera, valorados al amparo del sistema de la persuasión racional, la libre formación del convencimiento o la sana crítica, la acusación de un determinado perjuicio, así lo debe reconocer el juez administrativo.

En lo que a este caso concreto atañe, y con respecto a los perjuicios que se pretenden resarcir, pasa el juzgado a recordar entonces lo que la sentencia de unificación dice:

Se reconocerá el lucro cesante en favor de la persona privada injustamente de la libertad, siempre que se solicite de manera expresa por la parte demandante, **de modo que no procederá ningún reconocimiento oficioso al respecto.** Para hacer tal reconocimiento, debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando quien se haya visto privado injustamente de su libertad haya sido la persona encargada del cuidado del hogar tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación 500012331000200037201 (33945) del 27 de junio del 2017.

La liquidación del lucro cesante, que deberá solicitarse en la demanda, comprenderá el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, podrá comprender, si así se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de la pérdida de esta. El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento.

El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales solo si se pide como pretensión de la demanda **y se acredita suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de la detención** (C. P. Carlos Alberto Zambrano).

Con la demanda se solicitó la indemnización del lucro cesante consistente en los ingresos económicos dejados de percibir por el señor Ceballos Granada por el período de tiempo que permaneció privado de su libertad, más el tiempo que el señor Jhonatan tardó en conseguir empleo, que el demandante estimó en 10 meses adicionales al tiempo de reclusión.

Para probar la actividad económica que le proveía los ingresos que dice dejó de percibir, y el monto de los mismos, el demandante no allegó prueba alguna, diferente a la misma mención que hace en la demanda sobre que *"Antes de ser privado de la libertad, JONATHAN CEBALLOS GRANADA, se desempeñaba como ayudante de construcción, devengando un sa-*

lario mínimo mensual. Dicha suma debe ser incrementada en un 25% por concepto de prestaciones sociales y actualizada de acuerdo con las fórmulas de la matemática financiera empleada por el honorable Consejo de Estado para estos casos, para un total de \$1.000.000" (f. 8).

Así las cosas y, en aplicación de la jurisprudencia de la alta Corporación, si bien se presume que toda persona en edad productiva, como lo era el demandante, que al momento de su detención, 9 de octubre de 2013, contaba con más de 29 años de edad¹³ ganaba siquiera un salario mínimo mensual vigente, dicha presunción opera respecto del monto recibido como ingresos mensuales, pero de ninguna manera la presunción opera para establecer que tenía un trabajo del cual proveía una determinada cantidad de ingresos, lo cual era lo que en efecto ocurría antes de la mentada sentencia del Consejo de Estado de unificación Jurisprudencial.

Al respecto puede consultarse la sentencia Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01487-01(33004) en la que se dijo que *"Conviene destacar que si bien dentro del asunto de la referencia no se logró acreditar que el señor Caicedo Hurtado desempeñara al momento de su detención actividad productiva alguna, toda vez que dentro del acervo probatorio sólo obra un informe de la Personería de Samaniego en el cual se indica que la víctima se dedicaba a vender calzado y cigarrillos (...)En consecuencia y teniendo en cuenta que el señor Caicedo Hurtado para la fecha en que hubiere quedado en libertad tendría 26 años de edad, la Sala aplicará la presunción respecto de que toda persona que se encuentre en determinada edad productiva devenga por lo menos el salario mínimo legal vigente"*¹⁴

Sin embargo, la acreditación de la realización de una actividad productiva, que genere ingresos para el afectado con la detención ya no se presume, hay que probarse, y una vez probada si es posible presumir que con esa actividad que ejercía, se ganaba cuando menos el salario mínimo mensual vigente.

Sobre el particular, la sentencia de Unificación Jurisprudencial No . 44572 del 18 de julio de 2019, dispuso:

"Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993(...)"

En ese sentido, se negará el lucro cesante reclamado, habida cuenta que el demandante

¹³ El señor Jhonatan Ceballos nació el 3 de febrero de 1984 de acuerdo al Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 14 del expediente.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente (E): HERNAN ANDRADE RINCON veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01487-01(33004)

no probó que efectivamente ejerciera la actividad que dijo en su demanda.

4.5.3.1 Daño Emergente

El demandante refirió que *“conforme el proceso penal que se adelantó en contra de JHONATAN CEBALLOS GRANADA, se hace necesario nombrar perito con el fin de que determine a cuánto puede ascender el monto por concepto de honorarios profesionales de abogado, de a defensa penal que se ejerció en el proceso que se adelantó en su contra”* (f. 5)

En audiencia inicial, el Despacho negó la prueba pericial solicitada para probar este perjuicio por inútil, ya que el dictamen pericial en especial, pero todas las pruebas en general, deben versar sobre los hechos que hubieren y que están sometidos al escrutinio del juez en proceso, y no para demostrar hechos, que más que hipotéticos, no fueron demostrados al interior del proceso, como que no fueron alegados: En este caso la solicitud de prueba se hace para demostrar pericialmente cuando puede llegar a costar la defensa en un proceso penal, mas no cuánto costó la misma, esto es, cuanto fueron los honorarios que efectivamente el profesional del derecho que lo defendió en el proceso penal le cobró.

No se trata de determinar probatoriamente en el proceso administrativo indemnizatorio cuánto puede cobrar un abogado por representar a un procesado penal, sino de reconocer el valor que quien lo representó en dicho proceso le cobró efectivamente.

Así, pues, diferente a pedir un dictamen pericial para probar el daño emergente, el demandante no allegó algún otro medio probatorio que diera cuenta de la afectación que sufrió su patrimonio por haber tenido que contratar los servicios de un abogado, pues ni siquiera hace referencia al nombre del abogado que lo representó, el monto que le cobró, al punto que precisamente para eso solicitaba peritaje, para determinar cuánto puede llegar a costar la defensa en un proceso como el que se analiza, pero no para demostrar el perjuicio efectivamente sufridos.

Así las cosas, este perjuicio está igualmente huérfano de prueba, motivo por el cual se negará y únicamente se reconocerá el perjuicio moral a la víctima y sus parientes entre el primero y segundo grado de consanguinidad, dado que dicho dolor y tristeza en el afectado y sus parientes mas cercanos si se presume, pues dicha presunción no fue eliminada o modificada en la sentencia de Unificación No . 44572 del 18 de julio de 2019

5. DECISIÓN

En este estado de las cosas, es claro para el Despacho que le asiste razón al accionante en su pedimento, pues encuentra este administrador de justicia que la privación de la libertad de la que fue objeto se tornó injusta, en virtud a que el mismo fue absuelto en virtud que el ente acusador no logró llevarle al juez de conocimiento el convencimiento necesario para sustentar la materialidad de la conducta punible sobre la cual edificó su acusación, al punto que fue en la audiencia de juicio oral la Fiscalía en sus alegatos de conclusión solicitó fallo absolutorio para el señor Jhonatan Ceballos Granada.

Se condenará entonces a las accionadas a pagar a los demandantes ya relacionados (Jhonatan Ceballos Granada, sus padres, sus hijos y hermanos) los perjuicios morales que fuera solicitado, conforme lo precisa la sentencia de unificación del Consejo de Estado. Además no se demostró, como lo exige la jurisprudencia, la prueba de la relación afectiva, para demás actores en este proceso, la causación del lucro cesante y del daño emergente.

En consecuencia de ello, las excepciones propuestas por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación se declararán no prósperas, y serán condenadas de manera solidaria a la indemnización de los perjuicios morales y materiales en la forma indicada en el capítulo anterior de este proveído.

Dado que el inciso 4° del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que a su tenor literal, reza lo siguiente:

*“En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, **en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño**”.*

Se tiene que si bien el pago de la condena y de las costas estará a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -Rama Judicial- y Fiscalía General de la Nación de forma **solidaria**, para los solos efectos de la norma anterior que exige indicar la proporción en que asumirán el pago de las obligaciones a su cargo, se precisa que deberán responder en proporción del **50%**, sin perjuicio de la solidaridad de sus obligaciones.

Finalmente, y con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a cargo de la parte accionada y a favor de la parte demandante, las cuáles se fijan en la suma de trece millones ochocientos veinticinco mil trescientos noventa y siete pesos m/cte **(\$13.825.397)** correspondiente al 3% de las pretensiones que salieron avantes, conforme lo estipulado en el artículo 5° numeral 1° del Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, derogatorio del Acuerdo 1887 de 2003.

Así mismo, se ordena el cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en el art. 192 del CPACA, y se reconocerán los intereses moratorios en la forma allí establecidos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

Primero: Acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda que en el ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovieron JHONATAN CEBALLOS GRANADA y otros, en contra de la Fiscalía General de la Nación, y a la Rama Judicial -Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-, de acuerdo a lo previsto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Declarar administrativa, patrimonial y solidariamente responsable a la Fiscalía General de la Nación, y a la Rama Judicial -Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial- dentro del presente proceso que en el ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovieron JHONATAN CEBALLOS GRANADA y otros, en contra de las anteriores entidades, de acuerdo a lo previsto en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: Declarar **no probadas** las excepciones denominadas i) “Excepción de cumplimiento de un deber legal”, ii) Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado”, iii) “Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales”, iv) “Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación-Rama Judicial”, y v) “Hecho de un tercero”, propuestas por la Rama Judicial -Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, y las de i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, y ii) Ausencia de Nexo Causal, propuestas por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo analizado en la considerativa motiva de este fallo.

Cuarto De conformidad con lo anterior, se reconocen perjuicios morales a favor de los demandantes en el primer y segundo grado de consanguinidad, **todos en salarios mínimos vigentes para la fecha de ésta sentencia, y negarlos respecto de los demandantes en tercer grado de consanguinidad que demandaron.** Por tanto, el reconocimiento de este perjuicio queda a favor únicamente de las siguientes personas y por los siguientes montos:

1. **Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para el señor JHONATAN CEBALLOS GRANADA, como víctima directa.
2. **Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para CAROL MICHEL CEBALLOS GRAJALES, hija.
3. **Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para JUAN JOSÉ CEBALLOS GRAJALES, hijo.
4. **Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para MAGNOLIA GRANADA TANGARIFE, madre.
5. **Setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para GILDARDO ANTONIO CEBALLO, padre.
6. **Treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para HAROLD EWDARD CEBALLOS GRANADA, hermano.
7. **Treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para JACSKON CEBALLOS GRANADA, hermano.
8. **Treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para MÓNICA GRISEL CEBALLOS GRANADA, hermana.
9. **Treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para LEYDY YOHANA CEBALLOS GRANADA, hermana.
10. **Treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para YEIMY JOHANA CEBALLOS GRANADA, hermana.

Quinto: **Negar** el reconocimiento del perjuicio inmaterial de **daño a la vida de relación** solicitado por el demandante, **así como el daño moral** en favor de los demandantes en tercer grado de consanguinidad con el señor Ceballos Granada. Igualmente se niegan los perjuicios **materiales** en la modalidad de **daño emergente y lucro cesante** de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de ésta providencia.

Sexto: El pago de la condena y de las costas estará a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -Rama Judicial- y Fiscalía General de la Nación de forma **solidaria**, pero para los solos efectos de lo reglado en el Artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, se precisa que deberán responder en proporción del **50%**, sin perjuicio de la solidaridad de sus obligaciones.

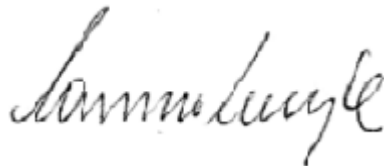
Séptimo: Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a cargo de la parte accionada y a favor de la parte demandante, las cuáles se fijan en la suma de trece millones ochocientos veinticinco mil trescientos noventa y siete pesos m/cte **(\$13.825.397)** equivalentes al 3% de las pretensiones reconocidas.

Octavo: Se ordena el cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en el art. 192 del CPACA, y así mismo, se reconocerán intereses moratorios de las sumas reconocidas en la forma allí establecida.

Noveno: Desde ya se autoriza la expedición de copias auténticas de la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el art. 114 del CGP.

Décimo: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo de Justicia Siglo XXI. De existir saldo en la cuenta de gastos, devuélvanse los dineros respectivos, luego de efectuar su liquidación por Secretaría

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

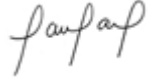


CARLOS MARIO ARANGO HOYOS
JUEZ

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica en el Estado No. 049 de
5 de agosto de 2020



PAULA ANDREA HURTADO DUQUE
Secretaria