República de Colombia

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control:	**REPARACION DIRECTA**
Demandante:	**LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA Y JUAN CAMILO BARBOSA REYES**
Demandado:	**NACION- RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION**
Radicación:	**73001-33-33-753-2014-00213-01**
Interno:	**0919-2019**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la **sentencia** proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué el 5 de julio de 2019**, que negó las pretensiones de la demanda, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **REPARACION DIRECTA** promovido por **LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA** y **JUAN CAMILO BARBOSA REYES**, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

ANTECEDENTES

Los demandantes **LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA Y JUAN CAMILO BARBOSA REYES**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de REPARACION DIRECTA consagrado en el artículo 140 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentaron demanda con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Que se declare que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL y LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** son administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de los daños materiales y morales ocasionados con motivo de la **privación injusta de la libertad** de la que fue objeto la señora **LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA** entre el 28 de junio de 2012 y el 18 de octubre de 2013 (catorce meses (14) y veinte días (20) días) por haber sido absuelta mediante sentencia proferida por el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué del presunto delito de tentativa de extorsión, que le había sido imputado.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se **CONDENE** a las entidades demandadas, en forma solidaria, a pagar a los demandantes los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, que se acrediten en el transcurso del proceso.

3. Se condene en costas a los entes demandados.

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

El anterior *petitum* fue cimentado en los siguientes:

HECHOS

1. Que el señor Miguel Andrés Covaleda Mora venía siendo objeto de llamadas extorsivas vía telefónica desde el 19 de junio de 2012, situación que puso en conocimiento de las autoridades pertinentes.

2. Que el día 28 de junio de 2012, es aprehendida la señora **LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA** por miembros del grupo Gaula de la Policía Nacional, cuando se disponía a retirar de un establecimiento de giros de nivel nacional, el dinero producto de la extorsión de la que era objeto el señor Miguel Andrés Covaleda.

3. Que en audiencia preliminar concentrada realizada el 29 de junio de 2012 ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, se legalizó la captura de la señora **LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA,** a quien la fiscalía le imputó el cargo de extorsión en la modalidad de tentativa, y ante la no aceptación de cargos por parte de la imputada fue privada de su libertad con detención preventiva de carácter domiciliario.

4. Que el 1° de octubre de 2012 se radicó por parte de la Fiscalía General de la Nación, escrito de acusación en contra de la señora **LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA** como autora del delito de EXTORSION EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA, correspondiendo el mismo al Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué.

5. Que la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el día el 29 de enero de 2013 y la audiencia preparatoria el día 23 de abril de 2013 y que el juicio oral y público se agotó en sesión del 23 de octubre de 2013, fecha en la que se ordena la libertad de la imputada. El día 6 de diciembre de 2013, el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Conocimiento profiere sentencia absolutoria.

6. Consideran los demandantes que la mencionada privación de la libertad les acarreó perjuicios de índole material y moral que ameritan ser reparados por parte de las entidades demandadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

RAMA JUDICIAL

La apoderada de la Nación Rama Judicial manifiesta que respecto a los hechos se atiene a lo probado en el proceso y se opone a todas y cada una de las pretensiones (fls. 71 - 79 expediente digitalizado parte 1).

En defensa de esa entidad cita diversos pronunciamientos del Consejo de Estado frente a la responsabilidad en casos como el presente y manifiesta que, en virtud de lo establecido del estudio de la demanda y del análisis de la sentencia absolutoria proferida a favor de la señora **LUZ MIRYAM GARCIA** se observa que en el proceso penal en el que resultó vinculado esta, la Fiscalía no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del demandante, advirtiendo que cuando la Fiscalía incumple con sus deberes probatorios,

el juez debe absolver al procesado, no surgiendo responsabilidad del Estado, frente a la Rama Judicial, porque la privación de la libertad tuvo su origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria.

Concluye manifestando que la teoría del caso presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso y que se presentaron falencias de tipo probatorio que llevaron a que el juez de conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria, ante el hecho de que no se encontraba demostrada la responsabilidad de la accionante y ante la solicitud de absolución elevada por parte de la Fiscalía.

Propuso como medios exceptivos LA AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Guardó silencio

SENTENCIA RECURRIDA

El **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué**, mediante sentencia proferida el 5 de julio de 2019, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante (fls. 30 – 511 expediente digitalizado cuaderno principal 2)

Para llegar a tal conclusión, realiza inicialmente un análisis detallado del régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, señalando que el Consejo de Estado no ha mantenido un criterio uniforme en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas como consecuencia de una medida de aseguramiento impuesta dentro de un proceso penal, afirmando que en la actualidad la jurisprudencia de esa alta Corporación ha enfatizado que en los casos de privación injusta de la libertad, correspondía determinar en primer lugar la antijuridicidad de la conducta desplegada para analizar luego las actuaciones desplegadas por el demandante, para así determinar finalmente quien es el llamado a reparar el daño.

Descendiendo al caso en concreto, luego de hacer un resumen del material probatorio arrimado al expediente y de los hechos probados con el mismo, concluyó que en el caso concreto, se logró establecer que la señora Luz Miryam Diaz Garcia el día 28 de junio de 2012 fue capturada en situación de flagrancia, en un operativo policial, al cobrar dineros producto de una extorsión

Que por lo anterior, la señora Luz Miryam Díaz García estuvo privada de la libertad con medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de su residencia, con ocasión de un proceso penal adelantado en su contra, desde el día 29 de Junio de 2012 al 18 de Octubre de 2013, fecha en la que se dio cumplimiento a la orden de libertad emitida por el Juzgado Trece Penal Municipal con funciones de conocimiento de Ibagué.

Determinado lo anterior, la juez de primera instancia adujo que para establecer la responsabilidad de las entidades demandadas en el daño alegado, resultaba importante determinar si el actuar de la perjudicada había tenido que ver en la generación del daño sufrido.

Advirtió el A quo que la Fiscalía acreditó ante el Juez de garantías, los 3 presupuestos para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de la hoy demandante señora Díaz García señalados en los artículos 308, 311 y 313 de la Ley 906, estos son: i) la inferencia razonable de su autoría o participación en el delito de Extorsión que se le imputó a título de coautora y en grado de tentativa, al acreditarse con los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos hasta entonces, que la señora Luz Miryam Díaz García fue la persona a quien el señor Covaleda Mora (víctima de las llamadas extorsivas) debía realizar el giro de la suma que se le exigía y que fue aquella quien reclamó la suma consignada por la víctima; ii) la necesidad de la medida de aseguramiento para cumplir con el fin constitucional de protección a la víctima, quien después del procedimiento de captura, siguió recibiendo llamadas amenazantes, ahora por haber denunciado ante las autoridades la extorsión de la cual era víctima y iii) la procedencia de la medida desde el punto de vista objetivo, dado el quantum de la pena mínima prevista para el delito imputado superaba los 4 años de prisión, siendo una conducta perseguible de oficio.

Refirió que si bien a favor de la señora Luz Miryam Díaz García se dictó sentencia absolutoria por parte del Juzgado Trece Penal Municipal con funciones de conocimiento de Ibagué, ello obedeció a que para el Juez de Conocimiento, la citada ciudadana no era conocedora del origen ilícito del dinero que reclamó y esa conclusión se dio luego del debate probatorio propio del juicio oral.

Resaltó que a la hora de imponer la medida de aseguramiento, se contaba con elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que permitían inferir que la entonces imputada podía ser coautora del delito de extorsión, al ser capturada reclamando un dinero que había sido consignado por la victima de unas extorsiones telefónicas que se le venían haciendo hace varios días por parte de un hombre, quien le exigió consignar una suma de dinero precisamente a favor de la hoy demandante para no atentar contra la víctima o contra su familia, lo que no daba para pensar cosa distinta a la existencia de algún grado de participación de la señora Luz Miryam Diaz García en el punible que había sido denunciado, máxime cuando según lo señalado por el personal del GAULA que realizó su captura, en la imputada se denotaba una actitud nerviosa al momento de reclamar el dinero por lo que puede decirse con base en las reglas de la sana crítica, que las propias acciones de la hoy demandante fueron las que determinaron la restricción de su libertad.

Concluyó afirmando que no aparecía prueba de que la privación de la libertad de la demandante hubiese constituido un daño antijurídico, toda vez que se aprecia que al momento de proferir el Juez de Control de Garantías la medida de aseguramiento valoró cabalmente los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida y aportada hasta ese momento por parte de la Fiscalía General de la Nación y que efectivamente permitían inferir que era coautora del delito imputado, así como que la medida era necesaria para proteger a la víctima, no apreciándose ninguna actuación irregular en la decisión judicial que restringió el derecho a la libertad de la demandante.

Que igualmente la propia actividad gravemente culposa desplegada por la señora Luz Miryam Diaz García, al aventurarse a reclamar dineros a favor de desconocidos y sin conocer la procedencia de los mismos, fue la dio lugar a su captura y a la posterior

imposición de medida de aseguramiento en su contra, configurándose en el sub lite el hecho exclusivo y determinante de la víctima.

Que en consecuencia debían despacharse de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, y condenarse en costas a la parte demandante.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y que, como consecuencia de ello se acceda a la totalidad de las pretensiones de la misma. (fls. 62 a 71 expediente digitalizado Cuaderno Principal 2).

Luego de realizar un recuento de la sentencia de primera instancia, señala que no comparte lo decidido por el A quo, como quiera que la medida de aseguramiento impuesta a la demandante obedeció a la actitud asumida por los funcionarios judiciales que conocieron el asunto, toda vez que la captura de la afectada en las circunstancias señaladas no debió ser causal para proferir orden de captura, pues el hecho de retirar un dinero no era prueba suficiente ni justificaba su vinculación con actividades ilícitas, ya que se probó durante el proceso penal que la afectada no tenía conocimiento del origen extorsivo del dinero que reclamó y que se encontraba prestando colaboración a una persona que pidió su ayuda. quien resultó ser el autor del delito, es decir, la directa afectada no pertenecía al grupo delincuencial que realizaba estas actuaciones irregulares.

Transcribe apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, para luego referir que existe pacifica jurisprudencia que indica que para proferir una orden de captura la Fiscalía no requiere certeza acerca de la configuración de una conducta punible, pues es una labor que le corresponde al juez para emitir una condena, empero, no hay que desconocer que al ente investigador le asiste un deber mínimo de corroborar la información aportada por los organismos de inteligencia y cotejarlos con otros medios de prueba para proceder a restringir la libertad de los particulares, pues de lo contrario, la privación se torna injusta y hay lugar a reparar los daños

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del 26 de agosto de 2019, por reunir los requisitos legales, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia proferida el **5 de julio de 2019,** por el **Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué.** Con providencia del 5 de noviembre de 2019 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público respectivamente, para alegar de conclusión, oportunidad procesal en la que intervino tanto la parte demandante como las demandadas

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

Sostuvo que reiteraba lo expuesto en el recurso de alzada y transcribe textualmente el mismo, junto a jurisprudencia de nuestro órgano de cierre frente a la privación injusta de la libertad.

RAMA JUDICIAL[1]

Manifestó que se ratificaba en todas y cada de las razones de hecho y de derecho expuestas, tanto al contestar los hechos de la demanda, como en las razones de la defensa, reiterando la petición de absolver de todo cargo a dicha entidad

FISCALIA GENERAL DE LA NACION[2]

Solicitó a esta corporación confirmar la sentencia emitida el día 5 de julio de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, precisando que en el presente caso no puede alegarse una privación injusta de la libertad de la demandante, reseñando que si cada vez que en un proceso penal se absuelve o se precluye la investigación a una persona se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, ello equivale a aceptar que la Fiscalía General de la Nación no puede adelantar una investigación penal ya que, los Fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores.

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

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué** el **5 de julio de 2019**, en la que se despacharon de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe determinar si la privación de la libertad de la que fue objeto la señora **LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA** fue injusta y, por tanto, si se generó un daño antijurídico a su núcleo familiar, como lo aduce la parte apelante, o, si por el contrario, la detención preventiva del demandante no excedió las cargas públicas que deben asumir los ciudadanos, por estar acorde con los estándares convencionales, constitucionales y legales que permiten de manera excepcional la restricción de este derecho y, en consecuencia, no se causó un daño antijurídico.

TESIS DE LA SALA

La tesis que sostendrá la Sala, consiste en afirmar que debe confirmarse la sentencia apelada, porque bajo un enfoque subjetivo, a la luz de los nuevos criterios jurisprudenciales, no se configura la responsabilidad administrativa del Estado en este asunto toda vez que, las decisiones que restringieron la libertad de la señora **LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA** fueron producto de un operativo legalmente llevado a cabo por funcionarios del Gaula de la policía Nacional, en atención a un hecho punible investigado, siendo la demandante aprehendida en flagrancia cuando retiraba el dinero girado a su

[1] Folios 90 a 91 expediente digitalizado cuaderno principal Tomo 2
[2] Folios 87 a 89 expediente digitalizado cuaderno principal Tomo 2

nombre como producto de una extorsión, no cumpliendo la parte demandante con la carga de la prueba de demostrar que la aprensión de la imputada obedeció a la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de las autoridades judiciales que conocieron del proceso.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DE LA SALA

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO CONCRETO

El artículo 90 de la Constitución Nacional establece la cláusula general de responsabilidad, la cual dispone: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (…)"

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

En consecuencia, para establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado corresponde analizar **a)** la existencia de un daño antijurídico; **b)** la imputación jurídica y fáctica y **c)** el nexo causal entre el daño y la falla en el servicio en los eventos en que éste sea el título de imputación.

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

En un Estado Social y Democrático de Derecho, es garantía del mismo el goce y eficacia de ciertos derechos intrínsecos reconocidos al ser humano, dentro de los que se encuentra la libertad personal. Al respecto, el artículo 28 de nuestra Carta Magna, es claro al disponer que "*Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley...".* Esa misma norma establece que *"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley".*

El articulado anotado, guarda plena concordancia con lo establecido en normas internacionales integradas a nuestra Constitución Política, conforme lo sostiene el artículo 93 de la misma Carta, normas internacionales entre las cuales se cuentan:

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, ratificado mediante la Ley 74 de 1.968, expresa que "Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...".

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

  1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".

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

> *"(…) Esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público' sin dilaciones injustificadas".*

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

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

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

En cuanto al régimen de responsabilidad en los eventos que se demanda indemnización de perjuicios por la privación injusta de la libertad, se venía aplicando por parte de la jurisdicción contenciosa, el de responsabilidad objetiva, hasta su modificación a partir de la Sentencia SU – 072 de 2018 por parte de la Corte Constitucional.

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

> *"105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos. "(…)*
>
> *"106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma". (….)*
>
> *"109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo* ***no establece un único título de atribución*** *y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante" (Resaltado de la Sala).*

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

> *"La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de "razonabilidad, proporcionalidad y legalidad".*
>
> *Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad]* ***definen la actuación judicial, no el título de imputación*** *(falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de*

responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares.

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

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

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

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

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

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

5.5. En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se

aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad. (Resalta la Sala) [3]

De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, acogido por el Consejo de Estado, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, si genera un daño antijurídico imputable a la administración, a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento.

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

LO PROBADO EN EL PROCESO

En este orden ideas, se procede hacer una relación del material probatorio allegado al proceso en debida forma para establecer las circunstancias factico jurídicas en las que fue privado de la libertad el señor LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA :

- El día 29 de enero de 2012, se llevó a cabo ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Ibagué con función de garantías audiencia de legalización de captura de la señora LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA, quien había sido capturada por miembros adscritos al Grupo Gaula de la Policía Nacional, en un operativo anti- extorsión, cuando esta, retiraba de una agencia de giros a nivel nacional, el dinero producto de la extorsión que había sido enviado desde la ciudad de Cali por el ciudadano Miguel Andrés Covaleda Mora. En la misma audiencia de legalización de captura se le imputó el anotado delito en la modalidad de tentativa, y se impuso medida de aseguramiento, librando la boleta de detención para ser cumplida en su lugar de residencia (fl 119 a 120 cuaderno de pruebas digitalizado parte demandante).

  La Fiscalía fundamentó la solicitud de la imposición de la medida de aseguramiento en los siguientes términos:

  "(…) Gracias Señor Juez. Continua la fiscalía con la tercera de las solicitudes esto es la de imposición de medida aseguramiento. La fiscalía considera que se reúne a cabalidad los presupuestos de orden fáctico jurídico y probatorio previstos en el artículo 306 del Código de procedimiento penal y en consecuencia desde ya anuncia que la medida de aseguramiento a solicitar será la prevista en el artículo 307 de la ley 906 de 2004 literal

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

a, es decir privativa de la libertad numeral segundo es decir detención preventiva en la residencia señalada por la imputada siempre que esa ubicación no obstaculiza el juzgamiento. En ese orden de ideas comienzo por manifestar qué es el artículo 308 de la misma normatividad procesal vigente la que determina los presupuestos que deben ser satisfechos para que se procede a la imposición de una medida de aseguramiento el primero de ellos hace relación a que debe de existir elemento material probatorio evidencia física o información legalmente obtenida, de la cual se puede inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

Sobre el particular su señoría entonces la fiscalía hará acopio nuevamente de los elementos materiales probatorios a los que ya se ha referido ampliamente en las intervenciones anteriores, de las cuales se destacan en el informe de captura rendido por funcionarios del Gaula de la Policía Nacional, la entrevista de la víctima el señor Miguel Andrés Covaleda Mora, esa es la denuncia perdón y las actas de incautaciones, elementos estos a través de los cuales al ser evaluados o analizados de una manera individual y conjunta acreditan el grado de conocimiento que se requiere por parte del artículo 308 esto es la inferencia razonable de autoría los mismos dan cuenta que el señor Miguel Andrés Covaleda Mora venía siendo víctima de llamadas extorsivas por parte de una persona desconocida desde el día 19 de junio del año en curso llamadas extorsivas que fueron en diferentes días y a diferentes horas y que se extendieron hasta el mismo día de ayer 28 de junio del año en curso, fecha en que se capturó a la señora Luz Miriam Díaz García en dichas llamadas extorsivas se le indicaba que debía hacer o efectuar un depósito o hacer un pago de $4.000.000 a cambio de no atentar contra su vida, finalmente se le señaló según lo precisa en sus versiones que debía hacer un depósito en la empresa de giros nacionales SIN a nombre de la señora Luz Miriam Díaz García suministrándosele el número de cédula de ciudadanía de esta persona quién sería la persona que reclamaría el giro a través de la empresa SIN. Finalmente la víctima le informa al victimario que no pudo conseguir toda esa suma de dinero sino que va a consignar la suma de $3.500.000 pesos; pero con apoyo del Gaula se efectúa un plan antiextorsión y se le indica a la víctima qué consigne la suma de $35.000 que es el dinero que simplemente se necesita para poder activar el funcionamiento de estos giros nacionales para efectos de que cuando fuera a reclamarse esté dinero con nombre propio por parte de la persona que se había señalado como la encargada de reclamar esos dineros los funcionarios del GAULA procedieran a su captura en flagrancia. Efectivamente sucedió y ayer en horas de la tarde hacia las 4:00 de la tarde aproximadamente cuando la señora Luz Miriam Díaz García destinataria del giro que efectuó la víctima se dispuso a reclamar ese dinero en la empresa o en la oficina de giros ubicada en la calle 12 con carrera 3a una vez recibido el dinero y se dispuso a salir del lugar, los funcionarios del Gaula de la Policía Nacional la capturaron y en su poder fue incautado no solamente el dinero reclamado producto de la extorsión y que fuera consignado por la víctima, sino que además se le incautó un teléfono celular y el recibo o la copia del recibo del giro de reclamo del dinero en su poder elementos estos que fueron incautados, con base en estos elementos materiales probatorios la fiscalía entonces considera que se encuentra acreditado ese grado de conocimiento como lo es la inferencia razonable de autoría.

No podemos perder de vista tampoco que según lo informado por los oficiales del Gaula de la Policía Nacional la actitud que asumió esta persona al momento de reclamar el dinero son indicativos no sólo del conocimiento que se tenía de la conducta de la que estaba participando sino el nerviosismo que le producían reclamar estos dineros allí, textualmente se dice que esta persona salía rápidamente de la empresa una vez cobró el dinero y que al salir en forma apresurada incluso dejó abandonado allí en la empresa de reclamo de giros la cédula de ciudadanía y el recibo con el que se hizo la reclamación

o en el que acreditaba la reclamación, indicativos estos de que la persona se encontraba en una actitud temerosa y tenía la intención rápidamente de salir de allí, tal vez con la intención de que no fuera a ser percibida por las autoridades.

Todos estos elementos de convicción permiten acreditar la inferencia razonable como grado de conocimiento que se requiere en estas instancias, es decir son suficientes para señalar en términos de probabilidad su vinculación con la conducta punible de tentativa de extorsión que la fiscalía le imputará. Establece además el artículo 308 que además de que haya inferencia razonable de su coautoría en este delito que la medida de aseguramiento que la fiscalía solicita debe cumplir una finalidad específica son tres las finalidades que allí se establece frente a los fines constitucionales y legales que debe cumplir toda medida de aseguramiento

La fiscalía activa el numeral segundo del artículo 308 es decir que la medida de aseguramiento solicitada se muestra como necesaria por cuanto el imputado puede constituir un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, no podemos olvidar que a la víctima se le están haciendo amenazas de muerte contra su vida y contra la de sus familiares o contra la de sus familiares, adicional a ello su señoría, el día de ayer después de que la captura se produjo la víctima recibió una nueva llamada a su teléfono celular y el compareció ante los funcionarios del Gaula y les suministró una entrevista en la que daba cuenta de ello, señala en esa entrevista rendida el día de ayer hacia las horas de la tarde diciendo "en vista de las amenazas que esta persona me hacía y ya con los del Gaula decidí consignar la suma de $35.000 ya que no cuento con el dinero que me exigía que era por la suma de $3.500.000 siendo las 3 de la tarde en la sede del servicio nacional de giros nacionales SIN ubicado en la Calle Quinta con carrera 39 para constancia entrego el recibo de consignación que por la suma de $35.000 y cuando salía del SIN recibi varias llamadas del extorsionista y en la última llamada me dijo en un tono amenazante me echó la ley yo le dije que esto era serio". En este estado de la diligencia se deja constancia que se recibe la factura de la consignación está constancia la hace el grupo Gaula y proceden a rotular y guardar en canal de custodia la consignación con esto queda acreditado su señoría que existe una alta probabilidad de que se atente contra la integridad física y la integridad de la víctima en este caso, si la fiscalía está imputando como coautora a la capturada de esa conducta punible de extorsión, la fiscalía considera que existe aún latente un grave peligro para la víctima de que se pueda atentar contra su integridad por ello entonces la medida de aseguramiento se muestra necesaria para efectos de que no se atente contra la integridad de la víctima. El artículo 310 y 311 del Código Penal son las normas que desarrollan el artículo que, perdón el numeral segundo del artículo 308 esto es el peligro para la comunidad el inciso primero del artículo 310 establece que para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad o de la víctima será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible por supuesto su señoría que la conducta cuando nuestra atención es supremamente grave la misma, atenta no sólo contra el patrimonio económico de la persona que recibe las amenazas personales sino que se ha establecido que es una conducta pluriofensiva ya que afecta además su autodeterminación la libre autodeterminación de la persona cuando se le constriñe para bajo amenazas de muerte que debe consignar una suma de dinero obteniéndose de esta manera o pretendiéndose obtener un provecho ilegal por esas amenazas de muerte que están haciendo en su contra.

La conducta para la fiscalía es supremamente grave si tenemos en cuenta que el propio legislador ha establecido un alto quantum punitivo para ella máxime cuando existen circunstancias específicas de agravación como las que aquí se presentan del artículo 245 numeral tercero esto es amenazas de muerte a la víctima.

Por ello entonces la fiscalía considera que ese análisis de la gravedad se satisface completamente adicionalmente el artículo 311 de la norma esto es la ley 599 de 2000

perdón la ley 906 de 2004 establece que se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes; acá la fiscalía no estaría señalando directamente que esta persona pueda atentar contra la seguridad o la integridad de la víctima sino como coautora la persona que está actuando en asocio con ella si estando en libertad puede atentar directamente contra la integridad de la víctima, incluso por ello una vez se captura a la señora Luz Miriam Díaz García ya recibió amenazas personales por efectos de haber puesto en conocimiento de las autoridades esa conducta punible de la extorsión.

Así las cosas entonces su señoría considera la fiscalidad que satisfacen en todos los presupuestos para que se proceda a la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad como la que la fiscalía ha solicitado. Es que es el artículo 313 del Código de procedimiento penal el que determina que esa es la medida de aseguramiento razonable cuando allí determina los aspectos de carácter objetivo que se deben cumplir para que proceda una imposición de aseguramiento privativa de la libertad, allí específicamente determina en su numeral segundo que procede la privación en establecimiento carcelario los delito Investigados de oficio cuando el mínimo de la pena previsto sea o exceda los 4 años de prisión, tal como lo he manifestado ampliamente se superan estos cuatro años de prisión.

Considera la fiscalía que está la medida de aseguramiento proporcional frente al bien jurídico tutelado qué es el del patrimonio económico e indirectamente la libre autodeterminación de las personas. La medida de aseguramiento además se muestra como la menor restrictiva derechos fundamentales dentro de las penas, perdón dentro de las medidas privativas de la libertad por ello precisamente la fiscalía no ha solicitado a la medida aseguramiento de detención en establecimiento carcelario atendiendo a las circunstancias específicas en que ha concurrido la conducta, la fiscalía no puede desconocer que se trata de una persona de sustracción humilde que su ocupación es vendedora ambulante y que con los elementos de juicio que hasta tanto se tienen, la medida de aseguramiento solicitada esto de la detención en su sitio de residencia no sólo no obstaculiza la justicia sino que además facilita el que pueda esta persona comparecer al proceso ya que se tiene asegurado o perdón corroborado el arraigo que con que cuenta esta persona.

Por ello entonces, considera la fiscalía que está es la medida que es acorde a los hechos que se presentan, una medida idónea porque con ella se evita que la persona continúe atentando contra o qué puede afectar de alguna manera a la víctima, pero además la menor restrictiva derechos fundamentales frente al procesado por ello entonces su señoría la fiscalía concluye que se encuentran reunidos los presupuestos de orden fáctico, jurídico y probatorio para que se proceda decreto de la medida de aseguramiento solicitada. (…) "

El Juez Octavo Penal Municipal de Ibagué con función de garantías accedió a la solicitud de la medida de aseguramiento solicitada por el ente acusador bajo las siguientes consideraciones:

"*(...) el despacho observa que evidentemente se reúnen los requisitos necesarios para imponer una medida de aseguramiento para restringir la libertad de la aquí presente dadas las características de la conducta punible es decir que a pesar de que finalmente la fiscalía ha tenido consideraciones muy bien ponderadas acerca del destino final de la medida de aseguramiento no por ello se desconoce que evidentemente estamos frente a una conducta punible en el grado de probabilidad por supuesto de gran afecto, de gran afectación a la comunidad puesto que en la misma legislación ha determinado un quantum punitivo grande en razón de que*

nuestro país se ha venido incrementando dicha práctica (…) este despacho atenderá la solicitud del señor fiscal delegado por encontrarla ponderada analizada con detenimiento y encontrarla la más adecuada de acuerdo a las condiciones particularísimas de la probable infractora.

En consecuencia, el juzgado octavo penal municipal de Ibagué con función de control de garantías determina imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en el lugar de residencia señalado como manzana 51 casa 5 del barrio El topacio a la señora Luz Miriam Díaz García (...)"

- La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el día el 29 de enero de 2013, y la audiencia preparatoria el día 23 de abril de 2013. (fls 91 - 92 y 84 – 85 cuaderno de pruebas digitalizado parte demandante)

- El juicio oral y público se agotó en sesión del 18 de octubre de 2013, y en el mismo la fiscalía en sus alegatos de conclusión solicitó se absolviera a la imputada, dado que los medios probatorios recolectados, no permitieron dar certeza de comisión del delito imputado, y como consecuencia de ello, se decretó la libertad de la demandante (fls 77 y 78 cuaderno de pruebas digitalizado parte demandante)

- El día 5 de diciembre de 2013, el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Conocimiento profiere sentencia absolutoria, por considerar que no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia de la acusada, en la mencionada providencia se plasmó entre otras cosas, lo siguiente:

"(…) Esta declaración, como sucede con las estudiadas en precedencia, permite concluir que la señora LUZ MIRIAM DÍAZ GARCÍA es ajena a cualquier compromiso relacionado con el proceder extorsivo del cual fue víctima el señor MIGUEL ANDRÉS COVALEDA MORA, no sólo porque, como ya se indicara, ninguno de los medios de prueba permite vincularla a los hechos con ocasión de los cuales se adelanta esta actuación, pues su aparición en los mismos tan sólo tuvo lugar cuando reclamó el giro que se viene de referir, esto bajo el desconocimiento de su origen extorsivo y con la falsa creencia de que tan solo le prestaba una colaboración a una persona que no contaba con documentos y necesitaba cancelar una matrícula universitaria; sino, además, porque de su actitud en la realización del mentado retiro, ajena a cualquier asomo de ansiedad o miedo, sin un interés en particular y desprevenida, es acorde a su narrativa, la cual, dicho sea de paso, contrasta ostensiblemente con la del sujeto que esperaba el giro, pues se ausentó del lugar, mientras que la señora LUZ MIRIAM DIAZ GARCÍA se quedó allí en lo que el Despacho entiende, de cara a las reglas de la libre persuasión racional, como una actitud de desconocimiento ante ·el acontecer subrepticio que tenía lugar.

Bajo este panorama procesal y probatorio, no avienen necesarias consideraciones de otro orden para concluir que en efecto los medios de conocimiento practicados en el juicio oral no solo son incapaces de infundir certeza, más allá de toda duda razonable, de la responsabilidad penal en cabeza de la señora LUZ MIRIAM DÍAZ GARCÍA, sino que, además, ponen de presente que a esta última no le asiste ningún compromiso en relación con la conducta punible de EXTORSIÓN en la modalidad de tentativa materia del sub judice, motivo por el cual, como se anunciara, se absolverá a la aquí procesada de la conducta punible que le fuera imputada. (…)"

CASO CONCRETO

EL DAÑO

El daño cuya reparación se pretende por parte de los demandantes consistió en la privación de la libertad a la que fue sometida la señora LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA dentro del proceso llevado en su contra por el punible de extorsión en grado de tentativa.

De acuerdo con la referencia probatoria atrás efectuada, la señora LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA estuvo detenida de manera preventiva en su lugar de residencia desde el 29 de enero de 2012, fecha en la que se impuso medida de aseguramiento, hasta el 18 de octubre de 2013, fecha en que se revoca la medida de aseguramiento impuesta a la referida sindicada, por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, a quien con posterioridad se le expide sentencia absolutoria, dejándose definido el daño, en tanto existe plena prueba del periodo durante el cual estuvo privado de la libertad la actora.

IMPUTABILIDAD DEL DAÑO

La Sala considera que si bien es cierto se demostró que a la señora LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA se le restringió el derecho a la libertad a través de la imposición de una medida de aseguramiento, revisado el material probatorio obrante en el expediente, no es posible afirmar que la misma fuera injusta y atribuible a las demandadas, a la luz del marco jurídico como de la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

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

> "*ARTÍCULO 307. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. Son medidas de aseguramiento:*
>
> *A. Privativas de la libertad*
>
> *1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión. (…).*
>
> *ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*
>
> 1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
> 2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
> 3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. (…)."*

La Sala considera que se demostró que a la señora LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA le fue restringido el derecho a la libertad a través de la imposición de una medida de aseguramiento, y que la misma no fue injusta a la luz, tanto del marco jurídico como de

la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, pues la actora fue capturada por miembros del grupo GAULA de la Policía Nacional en flagrancia en un operativo anti extorsión, cuando reclamaba el dinero enviado por la victima a su nombre en un establecimiento de giros nacionales, situaciones que llevaron a la Fiscalía a imputarle el delito de extorsión en la modalidad de tentativa, y a solicitar la medida de aseguramiento, dada la gravedad de la conducta endilgada, sumado a que después de la captura que se le hiciere a la señora LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA, la víctima empezó a recibir amenazas contra su vida y contra su núcleo familiar por haber acudido a las autoridades a denunciar las amenazas extorsivas que se le venían efectuando. Ya en el juicio oral, respecto del delito imputado, no se desvirtuó la presunción de inocencia de la sindicada, lo que conllevó a una sentencia absolutoria en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Ahora bien, como se plasmó en el marco jurisprudencial anotado, la antijuridicidad del daño por privación de la libertad debe determinarse por estimación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, siendo únicamente plausible predicar objetivamente la responsabilidad de la administración en dos eventos, ***cuando el hecho no existió o cuando la conducta era objetivamente atípica***, situación que no resulta aplicable en el sub lite, como quiera que la acusada fue absuelta por duda[4].

En ese orden de ideas, encuentra la Sala en el material probatorio referenciado con anterioridad, que la privación de la libertad de LUZ MIRIAM DIAZ GARCIA se fundó en la captura en flagrancia cuando reclamaba el dinero producto de una extorsión, luego de un operativo antiextorsivo realizado por el personal del Grupo Gaula de la Policía Nacional, en el que reclamaba el dinero que la víctima había girado a su nombre conforme las instrucciones impartidas a través de las llamadas extorsivas.

Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra acreditado que la señora LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA fue vinculada a un proceso penal y privada de su libertad como responsable del delito de extorsión en la modalidad de tentativa, por los hechos ocurridos el 28 de enero de 2012, y que, después de un trabajo operativo de funcionarios del GAULA, arrojó como resultado su captura.

Así mismo, se probó que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual debió cumplir en su lugar de domicilio, y que, posteriormente, fue dejada en libertad por autoridad judicial, por haber sido absuelta del delito imputado.

Finalmente, la prueba documental que obra en el proceso permite concluir que la solicitud de absolución en favor de la señora LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA, elevada por el órgano acusador en el curso de la audiencia pública de enjuiciamiento, se originó ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia de la acusada (*in dubio pro reo*) situación que conllevó a que se dictara sentencia absolutoria en favor de la procesada, en providencia en la que el Juez penal de conocimiento expresa que, ante la ausencia de solicitud de condena expresa por parte de la Fiscalía, le resultaba imposible edificar una sentencia condenatoria contra la señora LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA.

---

[4] SU – 072 de 2018 – Corte Constitucional.

Advierte igualmente la Sala, que según el material probatorio arrimado, la captura de la señora LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA se produce luego de haberla solicitado ante un juez que la emite, con fundamento en su captura en flagrancia, por lo que no hay lugar a concluir que la decisión de la Fiscalía General de la Nación de solicitar la medida de aseguramiento ante el juez de garantías, hubiese sido irracional, desproporcionada o ilegal, pues, según lo dictaminado, se ajustó a las circunstancias y elementos probatorios con los que se contaba al momento de presentar ante el juez penal de control de garantías a la implicada.

Por las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia apelada, por las razones aquí expuestas, las cuales están asociadas a la ausencia de falla del servicio de las demandadas, en atención a las circunstancias que precedieron la captura y la medida de aseguramiento solicitada en contra de la señora LUZ MIRYAM DIAZ GARCIA**,** pues se itera, existían motivos para considerar la posible comisión de un delito y la necesidad de imposición de tal medida, circunstancias que pudieron servir de sustento de valoración al juez de control de garantías al momento de decretar la medida de aseguramiento solicitada por el ente acusador, advirtiéndose que, si bien la demandante fue absuelta por el delito que se le imputaba, en esta decisión el juez penal deja claro que la misma no obedeció a la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de las autoridades judiciales que conocieron del proceso sino que se produjo con fundamento en la aplicación del principio constitucional de *in dubio pro reo.*

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

El numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

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

Visto lo anterior, considera la sala que se debe condenar en costas a la parte demandante, teniendo en cuenta que se resuelve de manera desfavorable el recurso de apelación, fijándose como agencias en derecho a reconocer

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta que se resuelve de manera desfavorable el recurso de apelación y en virtud de la gestión realizada por la entidad demandada a lo largo del proceso. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, los cuales deberán ser liquidados por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del **5 de julio de 2019** proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué**, que Negó las pretensiones de la demanda conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

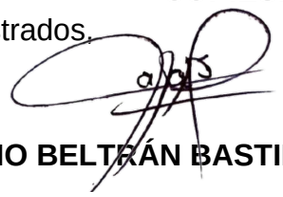
SEGUNDO: **CONDENAR** en costas segunda instancia a la parte demandante, fijando como valor a reconocer en concepto de agencias en derecho la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, los cuales deberán ser liquidados por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

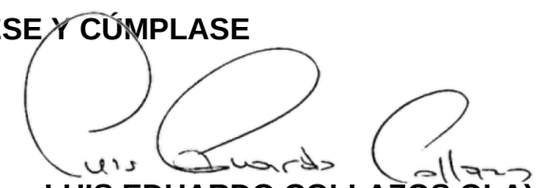
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema “Siglo XXI”.

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

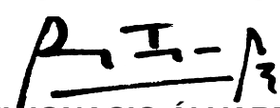
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,





BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS **LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA