



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

Ibagué, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**RADICACION:** 73001-33-33-752-2014-00237-02  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
**DEMANDADO(S):** NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.  
**TEMA:** PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

**OBJETO**

Decide la Sala recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

La señora, YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ (Victima directa), DANIEL FRANCOIS REYES RODRIGUEZ (compañero permanente), MAURICIO MALAGON GUTTIEREZ (Hermano), LINDA MARCELA TORRES GUTIERREZ (Hermana), DENISE TORRES GUTIERREZ (Hermana), MARIA CECILIA TORRES GUTIERREZ(Hermana), NICOLAS HERNANDO TORRES GUTIERREZ (Hermano), LUIS ARMANDO TORRES GONZALEZ (Padre) en nombre propio y en representación de los menores, MARTHA GINNET TORRES GUTIERREZ (Hermana) Y MARIA LUISA TORRES GUTIERREZ (Hermana), mediante apoderado judicial formulan demanda de Reparación Directa contra LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, para que se declare administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados por la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, durante el periodo comprendido entre el 11 de enero de 2013 hasta el 09 de agosto de 2014.

Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas, en forma solidaria, a pagar a los actores los perjuicios de orden material y moral, objetivos y subjetivos, actuales y futuros y se condene en costas a los entes demandados.

Las anteriores pretensiones las fundamenta en los siguientes:

**HECHOS**

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

El apoderado judicial de la parte actora, manifiesta que la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, el día 10 de enero del 2013 en la ciudad de Ibagué se encontraba en su vivienda ubicada en la Mz J casa 10 barrio el bosque parte alta, cuando miembros de la Policía Judicial SIJIN arribó para realizar registro y allanamiento del bien inmueble en mención.

Afirma, que una vez terminada la diligencia se encontró dentro del inmueble armas de fuego tipo pistola y un fusil de asalto ak 47, munición y 6.489 gramos de marihuana, por lo cual se procedió con la captura en flagrancia de los sujetos que se encontraban en el inmueble, dentro de este se encontraba la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ.

Menciona, que el día 14 de agosto de 2014 se llevó acabo la audiencia de lectura del fallo en contra de YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, en donde el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento decide absolverla por los delitos de FABRICACIÓN TRÁFICO PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES AGRAVADO; FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADOS, EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

En virtud de lo anterior, fue dejada en libertad por no ser penalmente responsable, por lo que paso privada de la libertad un término de 19 meses lo que ocasionó consecuentes perjuicios materiales e inmateriales.

Alude, que por razón del proceso penal del cual fue parte, se vio obligada a contratar los servicios de un abogado para el servicio de representación judicial, estimados en un valor de \$10.000.000 valor que corresponde al año 2013, anualidad en la que se llevó a cabo el proceso penal.

Manifiesta, que la accionante ejercía actividades de comercio en el sector del centro de la ciudad de Ibagué, vendiendo cd y películas en el citado sector, lo cual le generaban ganancias por un valor de \$900.000 los cuales dejo de percibir al momento en que fue privada de su libertad.

### CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

#### LA NACIÓN RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, (Fls. 54- 59)

Mediante apoderada judicial, la Rama Judicial dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la actuación penal, estuvo conforme con lo contemplado en la Ley 906 de 2004, y que dentro de cada fase se cumplió a cabalidad con el proceso. De igual manera justifica que en la audiencia publica en la cual se procedió por medio de la solicitud realizada por la Fiscalía General de la Nación a imponer medida de aseguramiento de detención preventiva conforme a los artículos 306 y 308 del Código de Procedimiento Penal.

Manifiesta, que según el régimen subjetivo de falla en el servicio, el accionante deberá acreditar la ilegalidad de su detención, pues no es la simple privación de la libertad la que supone automáticamente la falla en el servicio. Se puede observar que el proceso penal en curso reunió todos los

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

requisitos legales, y aunque dicho proceso culminó con una sentencia absolutoria con fundamento en el beneficio de la duda, no existe una responsabilidad patrimonial por parte del estado, teniendo en cuenta que toda la población tiene la obligación de soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad respectiva una investigación.

Reitera, que el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, actuó en derecho, y en aplicación al principio de congruencia, establecido en el artículo 448 de la ley 906 de 2009, debido a la solicitud presentada en audiencia por la Fiscal 2da especializada, de absolver a la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, por consiguiente y ante el retiro de los cargos se debió absolver a la acusada.

Así mismo, precisa que no deben prosperar las pretensiones de la demanda, toda vez que no hubo falla en el servicio, error jurisdiccional, ni privación injusta de la libertad, por lo que no se puede surtir una eventual responsabilidad administrativa por parte de los entes estatales.

### **LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, (Fls. 70-80)**

Mediante apoderado judicial, la Fiscalía General de la Nación dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el libelo, argumentando que no surge la responsabilidad del Estado, por el simple hecho de absolverse automáticamente por el hecho de absolverse de todo cargo a los demandantes, por tal, argumentó que la Fiscalía obró de manera prudente en todas las actuaciones del proceso adelantado y que su conducta no puede declararse imprudente o negligente.

Así mismo, expone que a su representada le corresponde adelantar la investigación y solicitar la medida preventiva de detención al sindicato, pero le corresponde al Juez de garantías estudiar si la medida de aseguramiento se debe o no decretar. Enfatiza, que de no solicitarse las medidas preventivas con base en las pruebas recolectadas y además que es menester de la fiscalía garantizar la comparecencia de los acusados al proceso, se encontraría la Fiscalía atada de pies y manos al decretar siempre una medida de aseguramiento que posteriormente termine en una eventual responsabilidad Estatal.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el día 5 de diciembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda al declarar probada la excepción exonerativa de responsabilidad “culpa exclusiva de la víctima”, para lo cual sostuvo lo siguiente:

*“(…) Conforme los hechos que se encuentran acreditados en el plenario, para el Despacho el actuar de la demandante Yody Yazmín Torres Gutiérrez al momento del registro y allanamiento, originó su vinculación a la investigación penal y su consecuente privación de la libertad, configurándose una culpa exclusiva y que libera la responsabilidad de las demandadas.*

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

*Lo primero en advertir, es que la captura efectuada a la demandante se dio en flagrancia, la cual fue legalizada por el Juez de control de garantías en audiencia celebrada el día n de enero de 2013, si bien es cierto fue cuestionada en su oportunidad procesal por el abogado defensor dentro del proceso penal, también lo es, que en la presente contienda procesal la parte actora no demostró que dicha captura fue efectuada de manera ilegal o irregular por parte de la policía judicial que adelantó el procedimiento de captura en flagrancia, para con ello demostrar una falla del servicio imputable a las codemandadas.*

*Y es que al observar las razones que en que se fundó la captura de la demandante, se nota como incurre imprudentemente en conductas reprochables y que fueron precisamente esas conductas las que dieron lugar a la vinculación al proceso penal y derivó en su limitación a la libertad, pues en su lugar de domicilio y habitación permitió el almacenamiento de armas y alucinógenos.*

*En ese orden de ideas, si le era exigible a la demandante que tomara las medidas necesarias y actuar de manera prudente para no encontrarse inmersa en una investigación penal.*

*Consecuente con lo anterior, concluye el Despacho que la demandante Yody Yazmín Torres Gutiérrez propició ella misma, las condiciones para adelantar su captura y comprometer su responsabilidad, pues su conducta fue negligente e imprudente, pues ni la persona más descuida guarda en su poder armas y alucinógenos.*

*Bajo ese panorama, es claro que el comportamiento de la demandante desconoció los parámetros de cuidado y diligencia que una persona de poca prudencia hubiera empleado en sus negocios propios, y en consecuencia es configurativo de la culpa grave y exclusiva de la víctima, lo anterior con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil. (...)"*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante mediante escrito visto a folios 172 a 185 del expediente, instaura recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, señalando que la situación fáctica que sirvió de base para afectar a la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, correspondió a una situación de desconocimiento por parte de la demandante de la comisión de un delito al interior de su vivienda, y que dicho material probatorio incautado en el proceso penal, pertenecía a su padre, quien era el que se dedicaba al ilícito en horas del día, mientras la hoy demandante se encontraba por fuera de su lugar de residencia

En virtud de lo anterior, el apoderado judicial de la parte actora, indica que el A Quo incurrió en error al haber declarado probado la excepción de culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que permaneció privada de la libertad 19 meses y quien cometía el delito era el señor Luis Armando Torres González.

Finalmente, precisa que fue equivocado liberar de la responsabilidad endilgada a las demandadas, al atribuirle la culpa del daño a la víctima, pues resulta que esto obedeció a una falla de la Fiscalía y la Rama judicial, teniendo en cuenta que en el proceso penal debió corroborarse la

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

información aportada, para decidir si era correcto mantenerla privada de la libertad, razones en las que se funda para solicitar que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

## **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto del 05 de marzo de 2020, se admitió el recurso de apelación instaurado por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 05 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué.

En providencia del 17 de marzo de 2021, se corrió traslado a las partes por el término de (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto.

La parte demandante allega sus alegatos de conclusión mediante escrito visto a folios 206 a 216 del plenario, donde reitera los argumentos esbozados en el recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, manifestando que el A Quo desconoció que la medida interpuesta a la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ no obedeció a criterios de racionalidad, ni proporcionalidad, aun siendo una captura en flagrancia y que está sola afirmación, no puede ser causal para ordenar la privación de la libertad de la afectada y que el simple hecho de encontrarse armas de fuego y alucinógenos en su propiedad, no puede afirmarse que correspondan a objetos de su propiedad.

Así mismo, los apoderados judiciales de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, allegó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos esgrimidos en actuaciones anteriores, solicitando que se confirme la decisión tomada por la juez de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el representante del Ministerio Público dentro del término concedido para emitir su concepto, **guardó silencio**.

## **CONSIDERACIONES**

### **PARTE PROCESAL - COMPETENCIA**

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

### **ESTUDIO SUSTANCIAL**

El marco de competencia de esta segunda instancia, se circunscribe a los argumentos de la apelación expuestos por la parte demandante, razón por la cual, corresponde a esta Corporación, abordar el análisis del mismo, en la medida de determinar si estuvo acertada la decisión del A Quo al haber negado las pretensiones de la demanda.

### **PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

Corresponde a esta Corporación entrar a determinar si efectivamente estuvo acertada la decisión del A Quo al haber negado las pretensiones de la demanda, o si por el contrario, como lo alega el recurrente se debe declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** y a la **RAMA JUDICIAL**, por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto a la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ y por ende hay que ordenar el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales deprecados por los actores.

### **MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PLENARIO**

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

1. Registros Civiles de nacimiento de los demandantes, (Fls. 9 a 16 Cdno. Ppal.).
2. Orden de allanamiento y registro (Fls. 5-7 Cdno de pruebas).
3. Informe ejecutivo (Fls 8-14 Cdno de pruebas).
4. Sentencia absolutoria (Fls 17-22 Cdno Ppal.).
5. Certificación de tiempo en el que la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, se encontró recluida en el complejo carcelario, (Fls. 99 Cdno. Ppal.).

### **FUNDAMENTOS NORMATIVOS**

#### **DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD**

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

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

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

En una primera etapa, se consideró que la responsabilidad del Estado Colombiano por la privación injusta de la libertad era de índole subjetivo, por lo cual, la constitución o concreción de dicha responsabilidad se

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

encontraba sometida a que la decisión judicial de privación de la libertad cumpliera con la característica de ser abiertamente ilegal o arbitraria, en otras palabras, debía probarse la existencia de un error judicial.<sup>1</sup>

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

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

En la tercera etapa, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que **(i)** el hecho no existió, **(ii)** el sindicado no lo cometió, **(iii)** la conducta no era constitutiva de hecho punible o **(iv)** en aplicación **del principio in dubio pro reo**, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación<sup>2</sup>.

Sin embargo, dicho criterio jurisprudencial fue modificado en la **Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018**<sup>3</sup>, Expediente 46947, proferida por la **Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado**, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica tres pasos: **i)** si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; **ii)** cuál es la autoridad llamada a reparar y, **iii)** en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. Al respecto, nuestro Órgano de Cierre señaló en la mencionada sentencia lo siguiente:

---

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

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354

<sup>3</sup> Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947)

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

*“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.*

*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” (Destacado por fuera del texto original).*

No obstante, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2019, dentro del proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2019-00169-01, Magistrado Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, **DEJÓ SIN EFECTOS** la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 proferida por la misma sección del Consejo de Estado, al considerar que la exigencia de verificar actos pre procesales, como lo es, 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, 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; transgrediendo con ello el **principio de presunción de inocencia**. Sobre el particular, expresó el Alto Tribunal lo siguiente:

*“(…)*

*Si bien la sentencia en el acápite 4.3 estudió la presunción de inocencia, lo hizo en el marco del proceso penal, pero no la garantizó en el proceso*

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

*contencioso administrativo. Al determinar que la víctima fue culpable de su detención, con base en la misma conducta que el juez penal ya había considerado atípica, la propia sentencia sí violó su presunción de inocencia; no bastaba anunciar teóricamente que la presunción de inocencia de la demandante seguía intacta: era necesario tratarla como inocente, pues ese es el alcance de este derecho que nuestra Constitución Política consagra como derecho fundamental.*

(...)

*41 Aunque en la sentencia de responsabilidad estatal se afirmó repetidas veces que la valoración de la culpa de la señora Ríos se hizo desde criterios propios del juez de la responsabilidad patrimonial, lo cierto es que la Sala adjudicó consecuencias penales a la misma conducta preprocesal que ya había sido valorada por el funcionario judicial competente para declararla inocente. En la sentencia de 15 de agosto de 2018 (exp. 46947), en efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado limitó los derechos de la señora Ríos a la reparación, porque creó sospechas sobre su culpabilidad mediante la utilización de afirmaciones y argumentos contruidos en detrimento de su derecho fundamental a la presunción de inocencia.*

*42.- 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”.*

En tal sentido, ordenó el mencionado fallo de tutela de 15 de noviembre de 2019:

**“PRIMERO:** AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de Martha Lucía Ríos Cortés, Fidernando Sigifredo Rosero Gómez, Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos, Gustavo Ríos Velásquez; Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabián y Jairo Ríos Cortés; Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado vulnerado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia objeto de tutela.

**SEGUNDO:** DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947) y ordenar a dicha autoridad judicial que, en el término de 30 días, profiriera un fallo de reemplazo en el que, al resolver el caso concreto y teniendo en cuenta las consideraciones que sustentan esta decisión valore la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante.

**TERCERO:** NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

Dando cumplimiento a la anterior decisión, el Consejo de Estado profirió la providencia del 06 de agosto de 2020, dentro del expediente con radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, expresó que con el fin de determinar si un daño podía catalogarse como antijurídico y adicionalmente, ser imputable a la

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

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

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

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

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

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

*Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar*

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

*si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.*

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

Ahora bien, resulta conveniente precisar que dentro de los análisis recientes efectuados por el Consejo de Estado<sup>4</sup> acerca de privación injusta de la libertad, han sido concordantes con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-072 del 05 de julio de 2018<sup>5</sup>, dentro de la cual se precisó que en materia de reparación directa era aceptable la aplicación del principio “*iura novit curia*”, de acuerdo con las particularidades de cada caso, toda vez que definir de manera rigurosa un solo título de imputación para este tipo de casos contravendría la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y del régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política.

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

Como fundamento de lo anterior, argumentó que el artículo 68 de la Ley 2070 de 1996, impone al Juez Administrativo que al momento de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”. Al respecto, señaló el Alto Tribunal Constitucional lo siguiente:

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

Conforme a lo expuesto, se observa que, tanto en la jurisprudencia del

<sup>4</sup> Ver sentencias Consejo de Estado – Sección Tercera 07001-23-31-000-2009-00057-01(54760) del 25 de julio de 2019, 7600-23-31-000-2009-00642-01 (53764) del 20 de febrero de 2020.

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

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

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

## CASO CONCRETO

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

### 1. EL DAÑO

En el caso bajo estudio, se aprecia que el daño alegado por la parte demandante se concreta en la privación de la libertad de la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ sufrido en el marco del proceso penal adelantado en su contra por los delitos de “FABRICACIÓN TRÁFICO PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES AGRAVADO; FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADOS, EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES” por el cual fue capturada y se le impuso medida de aseguramiento en un Establecimiento Penitenciario.

Al respecto, se aprecia que estuvo privada de su libertad desde el **11 de enero de 2013 hasta el 09 de agosto de 2014**, durante ese lapso estuvo en detención preventiva en el COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ COIBA, (Fl. 99 Cdo. Ppal.).

### 2. DE LA IMPUTACIÓN

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

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

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

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

La señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ fue vinculada a una investigación penal por los delitos de “FABRICACIÓN TRÁFICO PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES AGRAVADO; FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADOS, EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES”, por la denuncia realizada por una habitante del barrio el Bosque parte alta, por las frecuentes ventas de alucinógenos en la vivienda de TORRES GUTIERREZ, posterior a la denuncia y con la orden de un Juez, procedieron a realizar el allanamiento e inspección del inmueble en cuestión y se encontró munición de 9mm, calibre 38, armas de fuego y 6.489 gramos de marihuana, de la que señora anteriormente mencionada era coautora del delito.

Indica, que en la tarde del 10 de enero de 2013, en la misma diligencia de allanamiento e inspección fue capturada la señora en mención en flagrancia debido a que los sujetos que se encontraban en el inmueble son los propietarios y afirmaron haber vivido ahí toda su vida, por con siguiente procedió la Policía Judicial SIJIN a detenerlos por los delitos debatidos en el proceso penal.

Posteriormente, el día 11 de enero de 2013, se llevó a cabo la audiencia preliminar ante el Juez Octavo Penal Municipal de Ibagué con Función de Control de Garantías para la legalización de la orden de allanamiento y control de legalidad del mismo, adicional a ello, se adelantó el proceso de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, por los delitos ya mencionados y donde se decidió la imposición de la medida de aseguramiento intramural mientras se adelantaba el proceso natural de la investigación.

Luego, el día 09 de mayo de 2013, la Fiscalía 2° especializada radicó escrito de acusación en contra de YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ y por acta de reparto numero 028 le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Función de Conocimiento, realizando audiencia de formulación de acusación el día 23 de septiembre de 2013.

El 08 de agosto de 2014, el Juzgado primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento, realizó audiencia de juicio oral por el delito de “FABRICACIÓN TRÁFICO PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES AGRAVADO; FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADOS, EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES” en calidad de coautora, en esta misma audiencia la Fiscalía solicitó que se absolviera a la señora TORRES GUTIERREZ.

Afirmando, que no se logró establecer más allá de toda duda razonable la participación de la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ en la banda criminal, ni se logró esclarecer si tenía una división de trabajo dentro de la organización, ni mucho menos su participación, si bien se encontraban dentro de su propiedad los elementos materiales probatorios, y como lo

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

corroboraron los testigos de la señora citada, laboraba en horas del día y volvía hasta por la noche a su hogar.

El día 14 de agosto de 2014, se realizó audiencia de lectura del fallo, donde se decidió absolver a la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, en función del principio de congruencia establecido en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, y así mismo lo solicitó la Fiscalía en sus alegatos conclusivos.

Efectuadas las precisiones anteriores, se vislumbra que la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ fue investigada por los delitos de “FABRICACIÓN TRÁFICO PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES AGRAVADO; FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADOS, EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.”

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

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

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

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

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

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

- 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

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

Pues bien, se advierte que la actuación tanto de la Fiscalía que fue quien solicitó la imposición de la medida de aseguramiento, así como el Juez de Control de Garantías conllevaron a que se privara de la libertad la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, por el lapso comprendido entre el **11 de enero de 2013 hasta 09 de agosto de 2014**, durante ese lapso estuvo en detención preventiva en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué “COIBA”, y finalmente, dadas las circunstancias, el proceso penal culminó con la absolución del hoy demandante, por solicitud de la Fiscalía y por no lograr probarse más allá de toda duda razonable la participación en la comisión de los delitos materia de investigación en su momento .

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

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

Al respecto, resulta conveniente precisar que en el sub lite, la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ fue capturada en flagrancia, como quiera que en su habitación la cual estaba en el inmueble que fue objeto de allanamiento e inspección, se encontraron dosis de marihuana y también parte del armamento incautado ese día, encontrándose en lugar de los hechos, por lo que, para la Fiscalía era elemento material probatorio, más que suficiente para afirmar una posible participación dentro de la sociedad criminal, y por consiguiente, se fundó sobre dichos elementos de prueba para solicitar la medida de aseguramiento preventiva en contra de la señora TORRES GUTIERREZ, toda vez que nadie en su sana lógica tiene municiones 9mm, calibre 38, armas de fuego, y alucinógenos (6.489 gramos de marihuana) en su propia vivienda, sin tener conocimiento sobre ello, razones por las que fue capturada por los punibles de “FABRICACIÓN TRÁFICO PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES AGRAVADO; FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

**ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADOS, EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.”**

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

Aunado a lo anterior, se observa que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra de la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva de su libertad, sumado a que se cumplía con los causales de procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento.

Lo anterior, en virtud a que si bien es cierto con posterioridad se estableció que no se logró probar la responsabilidad de la actora, no pasa por alto esta Corporación que fue capturada en flagrancia dentro del inmueble que estaba haciendo objeto de allanamiento, y donde se encontraron municiones, armas y alucinógenos, al haber sido reportada la vivienda como una de las presuntas ventas de alucinógenos del barrio el Bosque de la ciudad, lo que en principio podría dilucidar una presunta responsabilidad de todos los capturados, incluidas la hoy demandante.

Ahora bien, **desde el punto de vista jurídico**, estima el Tribunal que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra de la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento, en razón a que los delitos por los que fue investigada fue **“FABRICACIÓN TRÁFICO PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES AGRAVADO<sup>6</sup>, FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS AGRAVADOS<sup>7</sup>, EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES”** superaban la pena de cuatro años de prisión.

En este sentido, reitera el Tribunal que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra de la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento preventiva en detención domiciliaria, toda vez que se reunían los requisitos previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, no sólo para que se decretara la medida de

---

<sup>6</sup> artículo 365. **Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.** <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

<sup>7</sup> Artículo 366. **Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.** El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre, porte o tenga en un lugar armas o sus partes esenciales, accesorios esenciales, municiones de uso privado de las Fuerzas Armadas o explosivos, incurrirá en prisión de once (11) a quince (15) años la pena anteriormente dispuesta **se duplicará cuando concurran las circunstancias determinadas en el inciso 3o del artículo anterior.**

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

aseguramiento, sino también para ser privada de la libertad de forma preventiva.

A su vez, de los argumentos esgrimidos por el apoderado judicial de la parte demandante, se desprende que la medida de aseguramiento fue irrazonable y desproporcionada, teniendo en cuenta que no existió certeza de su participación en los delitos imputados, lo cual no es de recibo por la Sala, ya que su captura obedeció a los múltiples señalamientos de la comunidad en contra del inmueble donde vivía la actora, como venta de alucinógenos del barrio el Bosque, razones por las que fue allanado, y donde además encontraron armas, municiones y alucinógenos, siendo capturada en flagrancia dentro de la misma vivienda, por lo cual al imponer la medida se cumplía con lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, sumado a la pena de cada uno de los punibles, lo que dilucidaría sin duda alguna, que la medida cumplía con los requisitos normativos para decretarla, sin que fuera necesario entrar a determinar si realmente había certeza de su responsabilidad, pues por ello se habla de **medida preventiva**, esto es, mientras se resolvía su situación jurídica.

Es de resaltar, que si bien es cierto la investigación de la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, fue absuelta en virtud al principio de congruencia alegado por la misma Fiscalía, esto obedeció a que durante el proceso penal a través de los testigos allegados por la actora, se pudo establecer que en el día laboraba y volvía hasta por la noche a su hogar, lo que apartaba su participación de la banda criminal, y por tal motivo, hasta ese momento fue dejada en libertad, como quiera que al momento de resolver la imposición de la medida de aseguramiento, no contaban con dicho material probatorio, por el contrario, las pruebas de ese momento la señalaban como posible responsable por los punibles que fue capturada en flagrancia.

Así las cosas, en **cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra**, la Sala considera que en el sub judice no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, en tanto la medida de aseguramiento a que fue sometida en su momento la actora, estuvo plenamente sustentada tanto en la normatividad que regula el procedimiento a seguir en el tipo de investigación a que estaba siendo sometido, como en el material probatorio con el que contaba y fue exhibido por la Fiscalía ante el Juez de control de garantías.

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

Bajo esta premisa, concluye la Corporación, que las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías, estuvieron sustentadas sobre los **principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad**, criterios que deben ser revisados tal y como lo dijo el reciente pronunciamiento

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

nuestro Máximo Órgano de Cierre, en virtud a que para ese momento procesal fueron aportados elementos de juicio que gozaban de credibilidad para la legalización de la captura, la imputación de cargos en contra de la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ, así como para la imposición de la medida de aseguramiento, puesto que se podía inferir razonablemente que la demandante estaba implicada en los hechos materia de investigación penal.

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

Por último, debe recordarse, que en 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, tal y como lo indicó el Consejo de Estado en providencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Dicha posición ha sido reiterada en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, a través de la sentencia de fecha 09 de octubre de 2020, proferida dentro del proceso con radicación: 250002326000201100990 (52.133), CP: Ramiro Pazos Guerrero, donde además se indicó que la medida de aseguramiento debía estar debidamente justificada, por tratarse de un instrumento que restringe el derecho fundamental a la libertad.

Así las cosas, habidas las consideraciones precedentes, esta Corporación **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2019, por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, pero por las razones expuestas en esta providencia.

➤ **COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

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

RADICACION: 73001-33-33-752-2014-00237-02  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ Y OTROS.  
DEMANDADO(S): NACIÓN -RAMA JUDICIAL Y OTROS.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

### DECISIÓN

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

### FALLA:

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2019, por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, que NEGÓ las pretensiones de la demanda, interpuesta por la señora YODY JAZMIN TORRES GUTIERREZ y otros contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

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

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

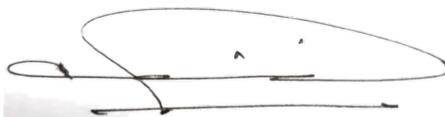
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**  
Magistrado



**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**  
Magistrado



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**  
Magistrado

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación: **de073ac9db8eb6f49f339c844f20f275a8471d3d9cfadee28bcdaacb6ce09ad1**

Documento generado en 13/12/2021 11:05:29 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>