

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: No. 73001-33-33-752-2015-00030-01
Interno: No. 2019 - 01047
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: LILIANA RODRÍGUEZ CASTAÑO – LUIS ALFONSO
RODRÍGUEZ CASTAÑO – OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA
NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL
Referencia: Apelación de sentencia – Privación Injusta de la Libertad

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra de la sentencia dictada el 15 de julio de 2019 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual decidió negar las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Los señores CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, quien actúa en nombre propio y en representación de las menores SANDRA MILENA RODRÍGUEZ CRUZ y LINA MARÍA RODRÍGUEZ CRUZ, LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ CASTAÑO, LILIANA RODRÍGUEZ CASTAÑO y LUISA ADRIANA RODRÍGUEZ CASTAÑO, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C.P.A.C.A, promovieron demanda contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, solicitando las siguientes:

I.I. DECLARACIONES Y CONDENAS¹

“PRIMERA.- La Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados al señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, sus hijas SANDRA MILENA RODRÍGUEZ CRUZ Y LINA MARÍA RODRÍGUEZ CRUZ, sus hermanos LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ CASTAÑO, LILIANA RODRÍGUEZ CASTAÑO y LUIS ADRIANA RODRÍGUEZ CASTAÑO por la detención preventiva de 8 meses y 7 días, de que fue objeto el señor JOSE GILBERTO CALEÑO, entre el 12 de enero de 2.012 y el 19 de septiembre de 2.012, y que posteriormente por el juzgado 8 penal del circuito de

¹ Fls 33-34 del Cuad. Ppal. N° 1 del Expediente principal.

Sentencia de Segunda Instancia

Ibagué con funciones de conocimiento (sic) le fue prelucida(sic) la investigación a su favor.

SEGUNDA. - *Condenar, en consecuencia, a la Nación Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, a pagar a los actores o a quien represente sus derechos, como reparación o indemnización del daño ocasionado, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, detallados en el capítulo de las pretensiones de esta demanda.*

TERCERA.- *La condena respectiva, o sea el monto total de la indemnización será actualizada de conformidad por lo previsto en el art. 187 del CPACA., mediante la aplicación de los mecanismos, procedimiento y fórmulas adoptadas por el H. Consejo de Estado en diferentes oportunidades, actualización que se hará con sus correspondientes intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos dañosos y hasta cuando se dé cumplimiento a la Sentencia que ponga fin al proceso o hasta cuando quede ejecutoriado el fallo definitivo.*

CUARTA. - *Se condene en costas a la parte demandada.*

QUINTA. - *Se sirva ordenar que las partes demandadas le den cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 del 2011— C.P.A.C.A.- en lo que corresponda”.*

I.II. HECHOS²

De la lectura de la demanda, la Sala encuentra los siguientes hechos de carácter relevante:

1. *“El día 15 de enero de 2012, el señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO cuando se encontraba en compañía del señor ELIECER LONDOÑO por hechos ocurridos en el Km 2 Vereda Pico de Oro — los Mandarinos, sector rural de la ciudad de Ibagué, es aprehendido y vinculado a investigación penal por el delito de Fabricación, Trafico y Porte Ilegal de Armas, inmediatamente después de esta aprehensión son recluidos en la cárcel nacional de Picaleña de la Ciudad de Ibagué y puestos a disposición de la Fiscalía 21 Seccional URI del Circuito de Ibagué — Tolima la cual adelanto la correspondiente investigación.*
2. *En audiencia de IMPUTACIÓN DE CARGOS celebrada el día 15 de enero de 2.012 ante el Juez Promiscuo Municipal del valle de San Juan con funciones de control de garantías se le imputa el delito de FABRICACIÓN, TRAFICO PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO en calidad de COAUTORES en modalidad DOLOSA y se le impone MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.*
3. *Con fecha marzo 15 de 2.012, la Fiscalía Sexta seccional - Unidad de Libertad Individual de Ibagué - Tolima, profiere ESCRITO DE ACUSACIÓN, con relación a la conducta desplegada por mi poderdante CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO.*
4. *Con fecha 27 de marzo de 2012 el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, a quien correspondió por reparto la investigación por el presunto punible procede a correr traslado del escrito de acusación presentado por el Fiscal 6 Seccional Unidad de Libertad Individual.*

² Fls. 34-35 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

5. *En audiencia celebrada el 18 de septiembre de 2.012 el señor Fiscal Sexto seccional de Ibagué - Unidad de libertad individual, le solicita al señor Juez Octavo Penal del circuito de Ibagué con funciones de conocimiento la PRECLUSIÓN de la investigación a favor de mi representado el señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO por: “atipicidad del hecho por falta del elemento subjetivo”. También Pidió la preclusión porque se está ante la presencia de uno de los requisitos penal de exclusión de responsabilidad por error de tipo, es decir por las condiciones educativas y sociales de mi poderdante este no tenía conocimiento de estar cometiendo un delito penal. Es decir que solicita al señor Juez preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta penal.*
6. *En la misma audiencia la procuradora delegada en lo penal para dicho proceso, igualmente solicita a favor del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ la preclusión de la investigación a favor de este, toda vez que las pruebas recolectadas en la investigación para nada incriminaban desde el primer momento de su captura al señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ e inclusive hay poca credibilidad en el informe de la policía que práctico la aprehensión, hechos estos que permiten configurar una detención injusta y arbitraria.*
7. *El Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué Tolima, en audiencia antes mencionada decide PRECLUIR a favor de mi poderdante CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO del cargo del cual se le profirió RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN dentro del proceso por FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS, providencia la cual quedo debidamente ejecutoriada, dicha preclusión obedece según el Juez que existe atipicidad subjetiva a favor de mi representado y que las causales esgrimidas por la fiscalía para pedir la preclusión son ajustadas a derecho y que por eso procede la preclusión.*
8. *Mi poderdante CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, estuvo detenido injustamente por un término de 244 días, contados entre el 12 de enero de 2.012 al 19 de septiembre de 2.012, fecha en la que se ordenó la libertad por la preclusión ordenada por el Juzgado Octavo, es por esta razón que me ha conferido poder para iniciar la presente acción a su nombre en la de sus menores hijas e igualmente sus hermanos”.*

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL IBAGUÉ - TOLIMA** y **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** contestaron el libelo introductorio de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones demandatorias, para lo cual argumentaron lo siguiente:

2.1. Nación – Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial Ibagué – Tolima³:

La apoderada judicial de la Rama Judicial - Dirección Seccional de Administración Judicial, argumentó:

“(…)

³ Fls. 71-76 Cuad. Ppal. N° 1 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

Los hechos de la demanda se refieren básicamente a los presuntos perjuicios, tanto materiales como morales ocasionados por la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación causados al señor Carlos Antonio Rodríguez Castaño, a Sus menores Hijas Sandra Milena Rodríguez Cruz y Lina María Rodríguez Cruz; y a Sus Hermanos Luisa Adriana Rodríguez Castaño, Liliana Rodríguez Castaño y Luis Alfonso Rodríguez Castaño, por la detención preventiva de 244 días, de que fue objeto el señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, entre el 12 de Enero de 2012 al 19 de Septiembre de 2012, y por el cual posteriormente por Sentencia precluyó.

(...)

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha indicado que en asuntos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros los cuales han sido trazados por la jurisprudencia de esa Corporación en criterios que pueden definirse en los siguientes términos: Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 [a) Que el hecho no existió, b) Que la conducta no resulta constitutiva de delito, c) Que el procesado no lo cometió], mantienen su vigencia para resolver de manera "objetiva" o régimen amplio- la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en los casos donde se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición; por manera que, las demás situaciones que no se encuentren en los supuestos fácticos de esa disposición, se definen por el régimen subjetivo o de la falla en el servicios.

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

Lo anterior comporta, que en éste régimen la carga probatoria se incrementa para el convocante a punto que le corresponde acreditar fehacientemente la ilegalidad de la detención, referida a que fue una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria, derivada de un inadecuado ejercicio de la competencia investigativa por parte de la fiscalía, que haya conducido a una total ausencia probatoria, es decir, desvirtuando la existencia del fundamento-probatorio que la ley exige-para su imposición; pues la simple privación de la libertad en este régimen, no supone automáticamente la falla en el servicio.

Es así como la privación de la libertad en curso del proceso penal, reunió los requisitos legales, y aunque dicho proceso culminó Sentencia absolutoria con fundamento en el beneficio de la duda, el Estado Colombiano no es responsable patrimonialmente, por cuanto los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad respectiva, en una investigación.

En el asunto que se analiza, la actuación del Juez con Función de Control de garantías, se concretó en decretar la medida de aseguramiento con base en los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente recaudadas, exhibidos por la Fiscalía.

En audiencia celebrada por el Juez Primero Penal del Circuito del Espinal Tolima con Función de Conocimiento, el 17 de abril de 2012, la Fiscalía 23 Seccional del Espinal, con base en-lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, ("imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia") solicitó al Juez Cuarto del Circuito del Ibagué Tolima con Función de Conocimiento la preclusión;

Sentencia de Segunda Instancia

en virtud de lo cual el funcionario judicial precluyó la investigación y ordenó la libertad del accionante, por no existir mérito para acusar, según lo dispuesto por los artículos 331, 332 y 333 de la Ley 906 de 2004, argumentando que:

“...Se ordena la cancelación de la medida de aseguramiento de detención y se decreta la libertad inmediata, librando boleta de libertad salvo que sea requerido por otro proceso.

Por ende, este despacho dispone decretar la preclusión de la investigación. Se da traslado a los sujetos quienes no tienen objeción. QUEDA EJECUTORIADA SENTENCIA...”

En este contexto, la decisión del juez de conocimiento fue ajustada al principio de legalidad que debía rodear esta actuación, al punto que habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la causal normativa que justificaba tal decisión, por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional, puso fin a la acción penal, dirimiendo de fondo el conflicto y disponiendo la libertad inmediata de los imputados.

Por lo anterior, el juez cumplió con el deber legal de salvaguardar los derechos constitucionales y legales de los accionantes, los cuales no fueron afectados en modo alguno por la providencia judicial que aprobó la solicitud de preclusión”.

En el mismo escrito propuso las excepciones denominadas “*INEXISTENCIA DE PERJUICIOS*” e “*INNOMINADA O GENÉRICA*”.

2.2. La Fiscalía General de la Nación⁴:

De igual forma, el apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda exponiendo los siguientes argumentos de defensa:

“(...)

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad de CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO. (...)

Ajustándonos a la realidad de los hechos y a derechos, en el sub judice se tiene sin lugar a duda ni a equivoco alguno, que la investigación en la cual se vio involucrado el aquí demandante tuvo su origen, como lo afirma el apoderado de la parte demandante en el libelo de la demanda, el 15 de enero de 2012 cuando el señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO se encontraba en compañía del señor ELIECER LONDOÑO, EN EL Km2, vereda Pico de oro, Los mandarinos – sector rural de Ibagué, momento en el cual fue aprehendido y vinculado a una investigación penal por el delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas.

De acuerdo a lo plasmado en el informe de la Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia, el 15-01-2012 por el patrullero EDXON JOHAO VILLALOBOS LEIVA, informa que: “Mediante llamada telefónica a las 00:30 horas, la comunidad informó que en el Km 2. vereda Pico do Oro sector Los Mandarino; dos sujetos desconocidos se encontraban realizando tiros al aire, por lo cual de inmediato la policía se desplazó hasta el lugar de los hechos, entrevistándose con la señora GLORIA AMPARO CERÓN RODRÍGUEZ, quien manifestó que en el interior de su casa estaba su yerno ELIECER LONDOÑO en compañía de un amigo suyo, quienes al parecer se encontraban bajo los efectos del alcohol y realizando disparos al aire, de igual forma le solicitamos a la señora GLORIA AMPARO CERÓN RODRÍGUEZ quien manifestó ser la propietaria del inmueble, el ingreso a la vivienda de la cual ella accede de manera voluntaria y libre. Posteriormente, de inmediato ingresamos a la

⁴ Fls. 112-124 ibidem.

Sentencia de Segunda Instancia

residencia encontrando a los dos; sujetos los cuales se identifican como ELIECER LONDOÑO, C.C 93.338.337 de Ibagué al que se le realizó un registro personal hallando en la pretina de su pantalón un revolver marca Ruger Speed-Six Indumil Colombia, calibre 38 largo, especial, niquelado, cachas pavonadas, sin número interno, tres (3) cartuchos, cal 38 largo, en el tambor sin percutir, igualmente al señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, con C.C 5893.397 de Ibagué al cual se le practica un registro personal donde se le hayan en su poder una bolsa plástica de color roja y blanco en la cual contiene en su interior veintinueve (29) cartuchos calibre 38 largo, de inmediato procedimos a leerle los derechos del capturado. Es de anotar que a los capturados se les pregunto si tenían el respectivo permiso, porte, tenencia y/o salvoconducto a lo cual manifestaron que no.... (...)"

Por lo anterior, los policiales procedieron a diligenciar actas de derechos del capturado a nombre de ELIECER LONDOÑO, C.C. 93338.337 y CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, con C.C. 5.893.397; acta de incautación de elementos de un revolver marca Ruger Speed-Six Indumil Colombia, calibre 38 largo, especial, niquelado, cachas pavonadas, sin número interno, tres (3) cartuchos, cal 38 largo, suscrita por ELIECER LONDOÑO y acta de incautación de elementos de 29 calibre 38 largo especial, a nombre de CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO y posteriormente fueron judicializados.

En virtud de lo anterior, en la misma fecha (15 de enero de 2012) se celebró audiencia de imputación ante el Juez Promiscuo Municipal del Valle de San Juan con funciones de control de garantías y se les acuso del punible de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

El 15 de marzo de 2012, la Fiscalía elaboró escrito de acusación en contra de ELIECER LONDOÑO Y CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, por el delito en mención, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, sin embargo, en audiencia celebrada el 18 de septiembre de 2012, el Fiscal 6 Seccional de Ibagué -Unidad de Libertad Individual, solicitó al Juez la preclusión de la investigación a favor de los acusados por atipicidad del hecho por falta de elemento subjetivo - decisión que fue acogida favorablemente por el Juez de conocimiento.

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra de CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los; hechos.

Aquí es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250.-de la C.P. Modificado por el A. L, 312002, art, el que establece como obligación de la Fiscalía la de "realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio".

Así mismo, la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la Solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por el fiscal al juez de control de garantías, indicando la persona, el delito, los elementos

Sentencia de Segunda Instancia

de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa; Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor requisitos todos que se reunieron en el presente caso”. (Resaltos de la Sala).

Dentro del mismo escrito el apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación formuló la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”.

III. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Doce Administrativo Oral Del Circuito De Ibagué, mediante sentencia proferida el 15 de julio de 2019, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” formulada por la Fiscalía General de la Nación, según lo motivado.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** probada la excepción denominada “inexistencia de perjuicios” propuesta por la rama judicial, conforme lo expuesto.

TERCERO: Como corolario de lo anterior, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda de la referencia.

CUARTO: Devuélvase los remanentes si los hubiere en el proceso.

QUINTO: CONDENAR en costas al demandante. Por secretaría tácense. Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$765.932 pesos M/Cte.

SEXTO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, **ARCHÍVESE** el expediente.

Para llegar a la anterior decisión, el a quo consideró⁶:

“Sea lo primero indicar que la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) norma bajo la cual en el año 2012 se encausó penalmente al señor Rodríguez Castaño, prevé la posibilidad de la detención preventiva como medida restrictiva de la libertad, de ahí, que en el análisis de responsabilidad del Estado por privación injusta de ese derecho, debe acreditarse una vulneración de tal entidad de las garantías fundamentales del procesado (derecho de defensa, debido proceso, contradicción, legalidad, etc.), pues no basta ahora con afirmar simplemente que se produjo la absolución o la preclusión para concluir que la restricción de ese derecho resultó irrazonable o desproporcionada.

Ciertamente, la medida de aseguramiento en esa modalidad, comporta la privación de la libertad dentro del ejercicio legítimo del ius puniendi Estatal, sin que para su imposición sea menester encontrar previamente demostrada la culpabilidad del encartado, ya que, para derrumbar su presunción de inocencia, debe agotarse totalmente el proceso penal en ambas instancias.

⁵ Fls. 193-201 del Cuad. Ppal. N° 2 del expediente.

⁶ Fls. 197-201 del Cuad. Ppal. N° 2 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

La misma Carta política en su artículo 32, distinto de la captura por mandato judicial, autoriza la restricción del derecho a la libertad de las personas cuando es en situación de flagrancia:

“ARTICULO 32. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador”.

Esa disposición se ve complementada en el Estatuto Procesal Penal, donde se establecen las circunstancias específicas que constituyen flagrancia, así como el procedimiento. (...)

Si bien el referenciado proceso penal terminó por preclusión, en este asunto no se avizora que al imponerse como medida preventiva la restricción de la libertad del aquí accionante, se hubiera incurrido de forma alguna en la vulneración de sus garantías fundamentales, ya que para ese momento existían razones de peso atribuibles al encartado que justificaban el decreto de la medida de aseguramiento, conforme a los preceptos antes reseñados.

En efecto, pudiera pensarse que la detención preventiva resultaba inconsistente o irrazonable si no tuviera ningún elemento de juicio que la soportase, sin embargo de lo expuesto por el propio actor en la demanda y del contenido de la audiencia concentrada adelantada el día 15 de enero de 2012, ante el Juzgado Promiscuo de Valle de San Juan Tolima con Funciones de Control de Garantías, se desprende que Carlos Antonio Rodríguez Castaño en compañía de Eliecer Londoño Hernández, se encontraba bajo el influjo de bebidas alcohólicas cuando fue sorprendido por miembros de la Policía portando 29 cartuchos calibre 38 largo; a esta última persona se le encontró en su poder un revolver del mismo calibre marca Ruger con 3 cartuchos en su tambor, el cual momentos antes fue accionado según información suministrada por la vecindad del sector los mandarinos Vereda Pico de Loro de esta municipalidad. (...)

Adicionalmente a ello, la narración expuesta por Gloria Cerón Rodríguez permitía colegir que en ese momento la vida de ella y el de su familia corrieron peligro, sin que hiciera distinción explícita sobre la participación de estas personas en lo sucedido.

En punto de elementos probatorios, cumple dejar en claro que en materia procesal penal no existe tarifa legal, por lo que los elementos de juicio arribados a la actuación penal en aquel entonces – las entrevistas, aparejados de los informes de policía, los registros fotográficos, ente otros que aparecen relacionados en la documental aportada, hacia viable y ajustada al ordenamiento legal la medida privativa de la libertad aplicada a la sazón (sic) al señor Rodrigo Castaño.

Como se puede advertir, hasta aquí la evidencia allegada al expediente confluente para edificar la medida de aseguramiento, cuestión diferente es que meses después de que se hubiese impuesto la detención preventiva en contra del actor, la señora Gloria Amparo Cerón Rodríguez haya mermado los efectos adversos de su relato inicial, al señalar puntualmente en otra entrevista, que Rodríguez Castaño no había participado en el hecho y que el arma de fuego así como la munición incautada pertenecían a su yerno Eliecer Londoño Hernández (Fls. 62 y 63 Cuad. Pruebas).

Al igual, Londoño Hernández en interrogatorio posterior a la audiencia concentrada, renunciando a su derecho a guardar silencio y de no autoincriminación, descartó la participación de Rodríguez Castaño en el insuceso (Fls. 67 y 68 Cuad. Pruebas); al

Sentencia de Segunda Instancia

parecer Pretendiendo con ello beneficios judiciales, según se desprende de lo expuesto por el Juez que conoció el caso. (...)

Para finalizar, llama la atención del Juzgado que a pesar de que la decisión que impuso la medida de aseguramiento era susceptible del recurso de apelación (artículo 177 del C.P.P.), la defensa no activó ese mecanismo de contradicción, conformándose llanamente con la reposición (a partir del min. 01:11:06 al min. 01:15:25 del CD de las preliminares, concentradas adelantadas el 15 de enero de 2012, visible a folio 5 del Cuad. Pruebas); tampoco se vislumbra que con posterioridad se haya solicitado la revocatoria de la misma ante el juez de Control de Garantías, tal como lo autoriza el artículo 318 ibidem, lo cual denota conformidad con la medida decretada.

Fluye de todo lo anterior, que las suplicas impetradas a través de esta acción deben desestimarse, teniendo en cuenta que el accionante no acreditó el alcance de sus proposiciones, manteniéndose incólume la determinación adoptada por la Jurisdicción, pues como se expuso, la restricción de la libertad no emerge arbitraria, desproporcionada o irrazonable”.

IV. LA APELACIÓN

Oportunamente, el apoderado judicial de los demandantes, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 15 de julio de 2019 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, para lo cual esgrimió los siguientes disensos:

6.1. Parte Demandante⁷:

“(…)

Este despacho al negar las pretensiones de la demanda argumenta entre otras razones que para determinar la privación injusta de la libertad lo primero que se debe determinar es si dicha medida fue injustificada y además si dicha medida por la cual se le privó de la libertad a mi poderdante se debe acreditar una vulneración de tal entidad de las garantías fundamentales del procesado (derecho de defensa, debido proceso, contradicción, legalidad, etc.), pues no basta ahora con afirmar simplemente que se produjo la absolución o la preclusión para concluir que la restricción de ese derecho resultó irrazonable o desproporcionada.

Es decir que para este despacho la privación injusta de libertad depende simplemente de un formalismo en la captura y en la legalidad de la medida de aseguramiento, (...).

Es decir que la medida de aseguramiento impuesta al señor Carlos ANTONIO RODRÍGUEZ, fue bien impuesta, sin importar que posteriormente que este haya sido absuelto.

El Honorable Consejo de Estado en sentencia del 2 de agosto de 2.018, con ponencia de la Dra. María Adriana Marín de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Rad. 2.006-0093301 (46495) con respecto a la privación de la libertad ha consignado lo siguiente:

"Acerca de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado, derivada de la privación injusta de los ciudadanos, la Sección Tercera del Concejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia reiterada a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del

⁷ Visible a folios 2038-207 del Cuad. Ppal. N° 2 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991- Código de Procedimiento penal- y del artículo 68 de la ley 270 de 1996.

De manera General la jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de imputación de daño especial y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad haya sido absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado a lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y lo iii) la conducta no constituía hecho punible, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso se debería aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad(Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No 15463. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2.011, expediente No. 21563, C.P. Ruth Stella Correa Palacio).

De igual forma, de conformidad con la posición asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de que la absolución se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de in dubio pro-reo (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente No 13468, reiterada en sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2.013, expediente No 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez)”

Par este caso concreto no encuentro valido lo afirmado por el despacho en el sentido que la medida de aseguramiento impuesta a mi poderdante es legal y razonada, no las encuentro justificada porque en la audiencia de juicio la misma procuradora Delegada en lo penal para dicho proceso, solicita para mi poderdante la preclusión de la investigación a su favor, toda vez que las pruebas recolectadas en la investigación para nada incriminan desde el momento de la captura al señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ y además ella misma afirma que hay poca credibilidad en el informe de la policía que practico la aprehensión. Esa manifestación por parte de la Procuradora Delegada solo nos lleva a concluir que el procedimiento policivo que termino con la aprehensión fue mal realizado y por lo tanto ilegal, por lo que la medida impuesta a mi poderdante fue injusta y arbitraria.

Es claro entonces que en este caso concreto estamos ante una responsabilidad eminentemente objetiva, en donde por la forma como a mi poderdante se le precluyo la investigación encontramos que el juez manifiesta que los cargos que le imputaron a mi poderdante en el proceso penal eran atípicos, hecho este que permite mirar esta responsabilidad estatal de carácter objetiva.

Por las anteriores consideraciones solicito al Honorable Tribunal Administrativo del Tolima se revoque la sentencia de primera instancia.”

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, fue admitido mediante el proveído fechado el 12 de septiembre de 2019 (fol. 213), posteriormente, mediante auto adiado el veinticinco (25) de septiembre de 2019 (fol. 216), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo, derecho del que hicieron uso las partes demandadas⁸.

⁸ Folios 220-225 del Cuad. Ppal N° 2 del expediente.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. **Competencia**

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad con la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un hecho sujeto al derecho administrativo en el que al parecer están involucradas entidades públicas.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. **Definición del recurso**

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, y en armonía con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación emitida el 06 de abril de 2018⁹, el estudio en esta segunda instancia, y por lo tanto, el marco de competencia de este Tribunal, lo constituyen los puntos de inconformidad formulados por la parte actora en contra de la sentencia de primer grado.

Para lo cual se tiene que, el vocero judicial de la parte demandante esgrimió que a diferencia de lo planteado por el *a quo* en el fallo recurrido, la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación si son responsables por los daños presuntamente irrogados a los accionantes con ocasión a la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Carlos Antonio Rodríguez Castaño, máxime cuando en el curso de la actuación penal la Fiscalía fue quien solicitó la preclusión de la investigación que se adelantaba en su contra, petición que fue respalda por la Procuradora delegada y acogida por el juez de conocimiento, en razón a que la pruebas recaudadas en la investigación se logró determinar que éste no estaba implicado en la conducta delictiva, resultando la medida adoptada desproporcional e irrazonable que a postre generó un perjuicio antijurídico que merece ser reparado.

6.1.3 **Problema jurídico a resolver**

Consiste en determinar si la Fiscalía General y la Nación – Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial Ibagué-Tolima, son extracontractualmente responsables de los perjuicios irrogados a los demandantes,

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 06 de abril de 2018, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH; referencia- acción de reparación directa-sentencia de unificación, radicado 05001-23-31-000-2001-03068-01-(46005).

Sentencia de Segunda Instancia

como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO entre el 12 de enero al 19 de septiembre de 2012, en razón a la causa penal seguida en su contra por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes municiones, y que culminó con la sentencia absolutoria emitida el 18 de septiembre de 2012 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Ibagué, o si por el contrario, y como lo estableció el Juez de instancia, ha de confirmar la decisión adoptada por encontrarse que las accionadas actuaron conforme a derecho.

6.2. Análisis sustancial

Los accionantes en uso del medio de control de Reparación Directa, interpuso demanda en contra de la Nación - Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, el cual se encuentra definido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que literalmente señala:

“...En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma...”

Ahora bien, deberá emprenderse el estudio respectivo conforme a lo indicado en el artículo 90 de la Constitución Política, a efecto de establecer la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico, norma que textualmente señala:

“...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...” (Resalta la Sala).

En este orden de ideas, esta Colegiatura abordará el estudio de las presentes diligencias a partir de la valoración íntegra de las piezas probatorias que reposan en el cartulario, las cuales revelarán la situación jurídica y fáctica materia de la *litis*, para que, con posterioridad a esto, se esboce el estudio acerca del régimen aplicable al caso en concreto, de conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales que correspondan.

6.2.1. Pruebas relevantes

La Sala observa que al expediente fueron aportados oportunamente y en forma legal, los elementos de carácter relevante que a continuación se relacionan:

Documentales:

Expediente principal

- Copia de los Registros civiles de nacimiento de Lina María Rodríguez Cruz, Sandra Milena Rodríguez Cruz, Carlos Antonio Rodríguez Castaño, Luis Alfonso Rodríguez Castaño, Luisa Adriana Rodríguez, Lilian Rodríguez Castaño. (Fols. 6 – 11 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).
- Copia del Informe de la Policía de Vigilancia en Casos de Captura en Flagrancia FPJ-5-, de fecha 15 de enero de 2012, realizado por el patrullero Exon Villalba Leiva, quien narró los siguientes hechos:

Sentencia de Segunda Instancia

- “Siendo aproximadamente las 00:20 horas, mediante llamada telefónica, informa la comunidad que en el Km 2, vereda Pico do Oro sector Los Mandarino; dos sujetos desconocidos se encontraban realizando tiros al aire, por lo cual de inmediato la policía se desplazó hasta el lugar de los hechos, entrevistándose con la señora GLORIA AMPARO CERÓN RODRÍGUEZ, quien manifestó que en el interior de su casa estaba su yerno ELIECER LONDOÑO en compañía de un amigo suyo, quienes al parecer se encontraban bajo los efectos del alcohol y realizando disparos al aire, de igual forma le solicitamos a la señora GLORIA AMPARO CERÓN RODRÍGUEZ quien manifestó ser la propietaria del inmueble, el ingreso a la vivienda de la cual ella accede de manera voluntaria y libre, Posteriormente, de inmediato ingresamos a la residencia encontrando a los do; sujetos los cuales se identifican como ELIECER LONDOÑO, C.C 93.338.337 de Ibagué al que se le realizó un registro personal hallando en la pretina de su pantalón un revolver marca Ruger Speed-Six Indumil Colombia, calibre 38 largo, especial, niquelado, cachas pavonadas, sin número interno, tres (3) cartuchos, cal 38 largo, en el tambor sin percutir, Igualmente al señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, con CC 5893.397 de Ibagué al cual se le practica un registro personal donde se le hayan en su poder una bolsa plástica de color roja y blanco en la cual contiene en su interior veintinueve (29) cartuchos calibre 38 largo, de inmediato procedimos a leerle los derechos del capturado. Es de anotar que a los capturados se les pregunto si tenían el respectivo permiso porte, tenencia y/o salvoconducto a lo cual manifestaron que no.... (...)” (Fls. 12-18 del Cuad. Ppal. y Fl. 79-77 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copia del acta de registro voluntario adiado el 15 de enero de 2012, hora 00:25, al inmueble ubicado en la vereda pico de oro – Los mandarin, barrio Villa Restrepo, suscrito por la propietaria la señora Gloria Amparo Cerón Rodríguez. (Fl. 19 cuad. Ppal. y Fl. 73 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copia de entrevista practicada a la señora GLORIA AMPARO CERÓN RODRÍGUEZ, el 15 de enero de 2012, y conforme a la cual se tiene que esta relató los hechos en los siguientes términos:

“AYER 14 DE ENERO DE 2012, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 11 DE LA NOCHE, ME ENCONTRABA EN MI LUGAR DE RESIDENCIA EN ... DE MIS DOS HIJOS CUANDO ESCUCHAMOS QUE A LA PUERTA ... ASI QUE LE DIJE A MI HIJA DANIELA GUZMAN QUE SE POR LA VENTANA A VER QUIEN ERA LA PERSONA QUE ESTABA ... A LA PUERTA, MI HIJA ME DIJO QUE MI YERNO ELIECER LONDOÑO QUIEN VIVE EN UNA FINCA EN CAJAMARCA, CON MI HIJA GUZMAN OLAYA ESTABA TOCANDO LA PUERTA Y QUE ESTABA EN COMPAÑIA DE OTRO SUJETO YO LE DIJE QUE NO LE FUERA ABRIR DE PRONTO ESTABAN BORRACHOS, PERO ELLA ME INSISTIÓ Y ME (ilegible) ABRIERAMOS, ASI QUE ELLA FUE Y LES ABRIÓ, PUES ELLOS PIDIENDONOS POSADA, MI HIJA LES ABRIÓ Y ELLOS ENTRARON Y COLOCARON MUSICA, PERO YO SALÍ Y LES APAGUÉ EL EQUIPO Y LES DIJE ... FAVOR SE ACOSTARAN, ME PDIERON COMIDA PERO YO LES DIJE ... LES ABRIMOS UNA HABITACION QUE QUEDA FUERA DE LA CASA Y QUE SE ACOSTARAN EN ESE LUGAR, EL SEÑOR CON EL QUE IBA MI YERNO DE INMEDIATO SE QUEDO DORMIDO Y ... NOS FUIMOS A DORMIR, CUANDO ESCUCHE DOS DISPAROS Y DE INMEDIATO Y COGI A MIS HIJOS Y NOS ESCONDIMOS SALIMOS CALLADOS, MI YERNO COMENZO A GRITAR QUE DONDE (ilegible) Y SEGUI HACIENDO DISPAROS, YO COMENCE A DECIRLE QUE PERO DE INMEDIATO LLAME A UN CONOCIDO QUE TRABAJA ... Y LE PEDÍ QUE POR FAVOR LLAMARA A LA POLICÍA PARA QUE (ilegible) UNOS POLICIAS PUES ESTE SEÑOR ME QUERIA MATAR YO ME ... QUIETA CON MIS HIJOS Y VIMOS CUANDO ESTE SUJETO ABRIO UNA DE LA CASA, A LO QUE MI HIJA ME DIJO MAMI ABRAMOS LA PUERTA DE LA CASA Y SALGAMOS CORRIENDO, A LO QUE RAPIDAMENTE ABRIMOS PUERTA DE LA CALLE Y COGI CARRETERA ARRIBA CON MIS HIJOS ... SUJETO SALIO CORRIENDO DETRÁS DE NOSOTROS, PERO SE DEVOLVIO Y INGRESO NUEVAMENTE A LA VIVIENDA, EN ESE MOMENTO ... QUE UNOS POLICIAS LLEGARON A LA CASA Y ME DEVOLVI Y LES DIJE SOBRE LO QUE HABIA PASADO Y LES DIJE QUE LOS SUJETOS ESTABAN EN EL INTERIOR DE MI CASA, LOS POLICIAS ME PIDEN ... PARA INGRESAR A MI CASA

Sentencia de Segunda Instancia

Y YO LES DI LA AUTORIZACIÓN PARA ... ELLOS INGRESARON Y REQUISARON A MI YERNOY AL SEÑOR QUE LO ACOMPAÑABA. Y LES ENCONTRARON EL ARMA Y UNAS BALAS Y LOS CAPTURARON, YA DESPUES NOS TRASLADARON PARA LA FISCALIA PREGUNTADO: MANIFIESTE SI LOS SUJETOS LLEGARON EN ESTADO DE ALICORAMIENTO A SU LUGAR DE RESIDENCIA CONTESTADO: SI ELLOS LLEGARON MUY BORRACHOS, PREGUNTADO: MANIFIESTE LAS CARASTERISTICAS DE LOS SUJETOS CONTESTADO: EL AMIGO DE EL ... UN BUSO COLOR ROJO CON NEGRO, JENAS DE ESTATURA ... DE 1.75 COLOR DE PIEL TRIGUEÑA, MI YERNO PORTABA UN UNA CAMISA CLARA Y ES BAJITO, COLOR DE PIEL BLANCA PREGUNTADO: MANIFIESTE CUANTOS TIROS REALIZO SU YERNO CONTESTADO: DOS TIROS EN LA PIEZA, DONDE LA HABIAMOS DICHO QUE PREGUNTADO: MANIFIESTE SI TIENE CONOCIMIENTO DE ... EL PROPIETARIO DEL ARMA CON LA QUE SU YERNO REALIZO LOS ... CONESTADO: ESA ARMA ES DE MI YERNO, PERO NO TENGO ... SI TIENE PAPELES O NO PREGUNTADO: MANIFIESTE SI DAÑOS EN EL LUGAR A RAIZ DE LOS DISPAROS CONTESTADO: A VERIFICAR PREGUNTADO: MANIFIESTE SI EL LUGAR EXACTO ... SE PRODUJO LA CAPTURA DE LOS SUJETOS CONTESTADO: YO ME ... AFUERA DE MI CASA Y CUANDO LA POLICIA LLEGO LE ... DONDE ESTABN Y LES AUTORICE EL INGRESO A MI VIVIENDA... RETUVIERA A LOS SUJETOS PREGUNTADO: MANIFIESTE SI ... MAS QUE AGREGAR CONTESTADO: SI, QUE TEMO POR LA ... FISICA MIA Y DE MI FAMILIA, NO TENGO NADA MAS QUE ... A LA DILIGENCIA.” (Fls. 66 y 69 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).

- Copia de actas de derechos del capturado – FPJ – 6 del 15 de enero de 2012, correspondiente al señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO y otro. (Fls. 73-74 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copias de actas de incautación de elementos - el revolver marca RUGER, modelo speed – six - calibre 38 special con 3 cartuchos, persona a la que se le incauta – Eliecer Londoño; y 29 cartuchos – calibre 38 especial – persona a la que se le incauta Carlos Rodríguez Castaño. (Fl. 17 -18 cuad. Ppal. y 75-76 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copia de registro de cadena de custodia de los elementos incautados revolver marca RUGER, modelo speed – six - calibre 38 special con tres cartuchos, y 29 cartuchos calibre 38 especial. (Fl. 20 -22 cuad. Ppal.)
- Copia del informe del investigador de laboratorio FPJ-13-, de fecha 15 de enero de 2012, por el investigador criminalístico Ricardo Huepa Briñez – Grupo Policía Judicial – Laboratorio Balística, y por medio del cual se concluyó que:

*“-El revolver marca RUGER, modelo speed – six, identificado como A1, calibre 38 special, con numero borrado es apto para disparar.
-Los cartuchos calibre 38 special, identificados como C1, son aptos para su uso en armas de fuego de igual calibre”.* (Fls. 22-26 del Cuad. Ppal. N° 2 del expediente).
- Copia del acta de audiencia preliminar de fecha 15 de enero de 2012, por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Valle de San Juan Tolima con Función de Garantías resolvió lo siguiente: i) legalizó captura, ii) impartió legalidad a la formulación de imputación de cargos; y iii) resolvió imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario en contra del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, y otro, por el delito fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (Fls. 143-144 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copia de la boleta de detención N° 0026 del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO expedida por el Centro de Servicios Judiciales del

Sentencia de Segunda Instancia

Sistema Penal Acusatorio con fecha de 15 de enero de 2012. (Fl. 140 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).

- Copia del escrito de acusación de fecha 12 de marzo de 2012, dentro del proceso con radicado N° 73001-6000-450-2012-00-161, en el cual, se formularon cargos en contra del señor Carlos Antonio Rodríguez Castaño por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes, y municiones, tipificado en el artículo 365 del Código Penal (Fls. 27-31 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).
- Copia del formato – interrogatorio de indiciado – FPJ – 27 del 25 de abril de 2012, y practicado al señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, y conforme al cual se tiene que este manifestó que el revolver y los 29 cartuchos pertenecían al señor ELIECER LONDOÑO HERNÁNDEZ, entre otros aspectos. (Fl. 60-61 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copia del formato – interrogatorio de indiciado – FPJ – 27 del 25 de abril de 2012, y practicado al señor ELIECER LONDOÑO HERNÁNDEZ, y conforme al cual se tiene que este manifestó que el portaba el revólver y los 29 cartuchos, y que al momento de entrevistarle si tenía salvoconducto para portar dichos elementos, señaló que ninguno; y ya en lo correspondiente a como los había adquirido indicó que una persona se la había dejado empeñada por la suma de doscientos mil pesos, entre otros aspectos. (Fl. 67-68 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copia del formato – interrogatorio de indiciado – FPJ -14, practicada en mayo de 2012, a la señora Gloria Amparo Cerón Rodríguez por parte de la Fiscalía 6ª Seccional de Libertad individual de Ibagué, de la cual se extracta lo siguiente:

“EN FORMA CONCRETA HAGA UN RELATO DE LOS HECHOS DENUNCIADOS A CONTESTO: Yo estaba en mi casa el día de enero de 2012 cuando golpearon ELIECER LONDOÑO HERNÁNDEZ en compañía de otro señor, de un momento a otro la reacción de Eliecer fue extraña y me dijo que le preparara una comida y le dije que hacer disparos en la casa con un arma revolver y el otro señor que yo no lo conozco dormir en una habitación de la casa PREGUNTADO: SABE USTED DE QUIEN ERA EL REVOLVER Y LAS MUNICIONES (BALAS) QUE DICE QUE PORTABA ESE DIA SU YERNO CASTAÑO HERNÁNDEZ. CONTESTO. SI del señor ELIECER LONDOÑO HERNÁNDEZ él era el que portaba el arma de fuego con sus balas y hacía disparos dentro de la casa - EL ACOMPAÑANTE DE SU YERNO QUE CORRESPONDE AL NOMBRE DE CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO PARTICIPO DE LOS HECHOS DENUNCIADOS CONTESTÓ: No él estaba acompañando a mi yerno ELIECER LONDOÑO HERNÁNDEZ, el señor CARLOS, se acostó en una habitación de la casa hasta que llego, la policía y se los llevo. ALGO MAS QUE AGREGAR A ESTA DILIGENCIA CONTESTO: No Señor. SEGUNDA HOJA”. (Fl. 62-63 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copia de la solicitud de preclusión elevada por el Fiscal Sexto Seccional - Unidad de Libertad Individual de Ibagué en favor del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO con fecha 27 de abril de 2012, por la causal de “ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado” (Fls. 109-110 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).

Sentencia de Segunda Instancia

- Copia del acta de audiencia de preclusión adelantada por el Juzgado de Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué el 18 de mayo de 2012, y conforme a la cual denegó la solicitud de preclusión formulada por el Fiscal Sexto Seccional - Unidad de Libertad Individual de Ibagué en favor del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, por la causal de “ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”, esto, en razón a que y según el análisis abordado por el operador judicial con el caudal probatorio recaudado se derivaba duda, es decir, no se encontraba debidamente acreditado la falta de participación del indiciado en los hechos investigados, por lo que lo procedente era seguir con las investigación, decisión que fue objeto de recurso de apelación. (Fls. 109-110 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copia de acta de audiencia de lectura fallo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué – Sala de decisión Penal, el 26 de junio de 2012, y conforme al cual confirmó la decisión adoptada por el Juzgado de Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué el 18 de mayo de 2012 al considerarla acertada, en este orden concluyó que “*la causal relacionada con la no intervención del implicado CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO en la comisión del hecho investigado constitutivo del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTES DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES que se le imputa, ya que, según se acotara, los medios de cognición hasta ahora recaudados no demuestran su configuración*”. (Fls. 34-50 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copia de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación en favor del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO con fecha 13 de agosto de 2012, por la causal de atipicidad del porte ilegal de armas de fuego. (Fls. 0027-028 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copia de la sentencia adiada el 18 de septiembre de 2012, y conforme a la cual el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento declaró precluida la investigación adelantada en contra del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, en atención a la solicitud elevada por el Fiscal Sexto Seccional de Ibagué, por falta de lesividad de la conducta del imputado. (Fls. 019-023 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).
- Copia del formato de preclusión por otra causa, en favor del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, dentro del proceso seguido en su contra por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes, y municiones. (Fl. 013 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).

Establecido lo anterior, la Sala estudiará a continuación los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, para lo cual atenderá los cargos formulados por la parte recurrente en su escrito de alzada y valorará los medios de convicción obrantes en el cartulario.

6.2.2. Régimen de responsabilidad extracontractual del Estado:

Como se estableció en precedencia, se tiene que el artículo 90 de la Carta Política, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que

Sentencia de Segunda Instancia

le sean imputables por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En desarrollo de este precepto, la jurisprudencia del Consejo de Estado en consonancia con los precedentes de la Corte Constitucional ha precisado que para que exista responsabilidad del Estado deben darse tres elementos así: el hecho dañoso, el daño antijurídico y el nexo causal entre el primero y el segundo.

En este orden de ideas, extracta la Sala que tres (3) han sido tradicionalmente los elementos que la jurisprudencia ha estimado necesarios para la determinación del daño y su correspondiente imputación al Estado, ya sea con base en un título jurídico subjetivo u objetivo, para lo cual deberá presentarse los elementos inherentes de la existencia (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (iii) un nexo de causalidad entre el daño y la conducta, donde le corresponde a los actores para salir avante en sus pretensiones, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de éste tipo de responsabilidades.

Bajo este panorama, esta Corporación efectuará el correspondiente análisis a fin de determinar si en el *sub-lite* existen hechos demostrativos de que se produjo un daño¹⁰, como consecuencia directa de la acción u omisión que pudiere ser atribuible a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, para lo cual se ha de abordar el régimen de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad.

6.2.2.1. Régimen de responsabilidad aplicable en materia de privación de la libertad:

En efecto se tiene que, la responsabilidad del Estado nace del artículo 90 constitucional, a partir del denominado daño antijurídico; así mismo, y a partir de dicha norma, se desprenden diferentes teorías de la forma de responsabilidad estatal, esto es en principio la responsabilidad objetiva, por medio de la falla en el servicio, la cual puede ser probada o presunta, además es importante recalcar la existencia de la responsabilidad desde el punto de vista objetivo o sin culpa, caso en el cual al actor le basta con establecer el daño y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño y le corresponde al Estado desvirtuar el nexo de causalidad, pues la prueba de la diligencia y cuidado no lo exime de responsabilidad.

En torno al régimen de responsabilidad por la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudencias de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹¹.

Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹².

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado, del 29 de mayo de 2014, Exp. 29882, CP. Ramiro Pazos Guerrero; Sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección B, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818), Actor: TISSOT S.A., Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS - ECOPETROL

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. (7058).

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. (8666).

Sentencia de Segunda Instancia

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 -absolución cuando el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹³. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “*injusto*” sino “*injustificado*” de la detención¹⁴.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicato sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*¹⁵.

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado había sido pacífica en determinar que si se configura la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*, se acoge un criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluya la investigación o es absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia¹⁶.

De igual forma, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del aludido precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹⁷.

Respecto del título de imputación objetivo en los casos de privación injusta de la libertad la Alta Corporación tuvo oportunidad de unificar su jurisprudencia a través de la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, que en providencia del 17 de octubre de 2013, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, señaló que tratándose de la privación injusta de la libertad, el análisis debía ser eminentemente **objetivo**; por lo tanto, si se ha causado un daño

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. (9391).

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. (10056).

¹⁵ Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, Exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del *in dubio pro-reo*.

¹⁶ Consejo De Estado. Sección Tercera. Subsección A-Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. 30 de enero de 2013. Radicación número: 85001-23-31-000-2001-00056-01(25324). Actor: María Yolanda Rincón García Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General De La Nación. Referencia: Acción de Reparación Directa.

¹⁷ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: “...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...)”.

Sentencia de Segunda Instancia

antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, la administración estará obligada a responder sin importar las condiciones que rodearon la medida, **siempre que no se presente una de los eximentes de responsabilidad** (fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima).

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU/072 de 2018¹⁸, desplegó un estudio respecto del régimen aplicable en materia de privación injusta de la libertad, para lo cual reiteró lo ya manifestado por la Alta Corporación en sentencia C-037 de 1996, en la cual se efectuó el control de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, insistiendo en que los elementos de responsabilidad del Estado son consustanciales a cualquier proceso de verificación de responsabilidad de la Administración, para lo cual ha tenerse en cuenta el contexto y la necesidad de efectuar el análisis sobre la acción u omisión desencadenante del perjuicio.

A continuación, la Corte Constitucional acudió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), que en la causa Yarce y otras vs. Colombia, rememoró e hizo varias precisiones sobre el artículo 7° de la CIDH¹⁹, en el sentido de precisar que “*Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2^o*”, y posteriormente subrayó que la detención o prisión preventiva deben observar los siguientes requisitos: **a)** Que los fines sean legítimos y razonables; **b)** Que la medida esté basada en elementos probatorios suficientes; **c)** que la medida sea susceptible de revisión periódica y **d)** que además de legal, no se arbitraria.

Con respecto a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en aquellos casos donde se cuestione la privación injusta de la libertad de una persona, la Corte hizo énfasis en que la Subsección C, de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia del 26 de septiembre de 2012²¹, precisó que si bien la teoría del daño antijurídico – el que el ciudadano no está obligado a soportar- es un baluarte imprescindible de la responsabilidad del Estado, ello no supone “una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal”²², teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”²³, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho²⁴”. (Destaca la Sala).

¹⁸ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁹ Sentencia del 22 de noviembre de 2016.

²⁰ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, supra, párr. 57, y Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 126.

²¹ Expediente 70001-23-31-000-1998-00017-01(21232).

²² “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p. 23.

²³ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p. 204.

²⁴ “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”. ob., cit., p. 308.

Sentencia de Segunda Instancia

“En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial²⁵, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.” (Subrayas y Negrilla fuera de texto original).

Luego, se tiene que la Corte Constitucional reiteró las consideraciones plasmadas en la sentencia SU-353 de 2013, en donde al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño, concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado, lo que significa que estudiar los casos en los cuales se ventile la privación injusta de una persona en aplicación de un exclusivo régimen de responsabilidad, desconoce el principio de *iura novit curia*; es así que, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma, y agrega que la nominación de las causales de privación injusta de la libertad no se agota en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

“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 soportarse²⁶.

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior es dable señalar que el órgano guardián de la norma superior, en dicha providencia reconoció la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, pero, solo en los eventos en los que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, situación en que la restricción de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, y en donde el daño antijurídico se muestra sin mayores esfuerzos; pues, en su criterio 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 presupuestos²⁷.

Bajo los anteriores parámetros, es que la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo,

²⁵ Artículo 203 y ss. del C.P.P”

²⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas; Acápita 104 y 119.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas; Acápita 105. “...en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. (...)El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo. (...)”.

Sentencia de Segunda Instancia

cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada, además, siempre se habrá de establecer si el imputado o sindicado, con su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a la medida de privación de la libertad.

Ahora bien, para esta Sala es importante hacer referencia a la sentencia de Unificación emitida por el Honorable Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018, a partir de la cual se modifica la línea jurisprudencial imperante en materia del régimen jurídico aplicable a los casos en los que se ve inmersa la privación injusta de la libertad de una persona, y donde además se establecen los parámetros para que se configure la responsabilidad del Estado en tales eventos.

La mencionada jurisprudencia, empieza por establecer las condiciones en las cuales se da paso al reconocimiento de la responsabilidad del Estado en los casos en los que se vislumbra el daño a causa de la privación injusta de la libertad de un sujeto que se vio inmerso en un proceso penal y que culminó con una decisión absolutoria en favor del sujeto de la medida restrictiva de la libertad.

De conformidad con los antecedentes jurisprudenciales que se esbozan a lo largo de la mencionada providencia, el Honorable Consejo de Estado advirtió que se estaba dando una imposición de responsabilidad casi sin medida a cargo del Estado en todos los casos en los cuales una persona era privada de su libertad con ocasión de un proceso penal seguido en su contra y que terminaba con la absolución del mismo, teniendo en cuenta que en concordancia con la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo bajo la óptica del de imputación del daño especial, era deber del juez verificar como primera medida la existencia de un daño, que en este caso es la privación o restricción injusta del derecho a la libertad, y adicionalmente, que dentro del proceso penal se obtuviera sentencia absolutoria, ya hubiera sido porque **a)** El hecho o la conducta delictiva no existió; **b)** la conducta investigada no constituía delito; **c)** el delito no fue cometido por el sindicado o procesado; y **d)** en aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

Como fundamento de lo anterior, el H. Consejo de Estado fincó su actual postura partiendo de los siguientes derroteros:

“De conformidad con lo anterior, como la indemnización se abre paso cuando se demuestra que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser justo ni admisible con el Estado – el cual también reclama justicia para sí, que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva, cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener ni lograr ese objetivo, es decir, cuando sobre el investigado persistan dudas acerca de su participación en el ilícito, y por lo tanto también persisten respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (Inclusive este último después de la modificación que le introdujo el acto administrativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal, y la Convención Americana de Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último.” (Resalto de la Sala).

A juicio del Consejo de Estado, mantener indemne la tesis que ha gobernado hasta el momento en materia de privación injusta de la libertad, afecta en su totalidad el interés general, en el entendido que las decisiones condenatorias contra del Estado que devienen de este tipo de daños, afectan de manera significativa el erario de la Nación, pues, es de notar, que se abre la posibilidad para que todas las personas que resulten absueltas en un proceso, entren a exigir al Estado una indemnización,

Sentencia de Segunda Instancia

que desde el punto de vista subjetivo, debería probarse de entrada si el daño presuntamente alegado tiene el carácter de antijurídico en concordancia con el artículo 90 de la Constitución Política. Sobre este tópico, el Consejo de Estado, mencionó:

“Así las cosas, se insiste, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar- o solicitar al juez- medidas de aseguramiento como la detención domiciliaria o la detención preventiva u otras que – en las voces de la Jurisprudencia de esta Corporación - Implican la pérdida jurídica de la libertad, como, por ejemplo, la prohibición de salir del país, para garantizar la comparecencia del investigado al proceso, y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 de la derogada 2700 de 1991 – el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y la Ley-, se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o una condena.

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

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

Sea entonces importante precisar que el órgano de cierre jurisdiccional determinó unos criterios a partir de los cuales se podrá establecer si la restricción de la libertad de una persona se torna o no injusta, esto, de acuerdo a un carácter demostrativo de la prueba recaudada, que llevarán a fijar la antijurídica del daño, así²⁸:

“... el juez deberá verificar:

- 1. Si el daño (Privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;*
- 2. Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil –análisis que hará, incluso de oficio, y si con ello dio lugar a la apertura al proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de*

²⁸ Sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 (exp. 66001-23-31-000-2010-00235-01) N.I., 46-947 sección tercera, Consejo de Estado) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Sentencia de Segunda Instancia

aseguramiento de detención preventiva (Artículos 70 de la Ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3. *Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño (Subrayado de la Sala)*

En virtud del principio de Iura Novit Curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto siempre de forma razonada, bajo las premisas del título jurídico de imputación que conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecua al caso concreto.” (Subraya fuera de texto original).

Como se observa, tanto la Honorable Corte Constitucional, como el órgano de cierre establecieron que la antijuridicidad del daño deberá analizarse a partir de la conducta del imputado o sindicado, esto, con el fin de determinar si esta fue dolosa o gravemente culposa, y si dio lugar a la medida de la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento.

Adicionalmente, dicha postura jurisprudencial fue reiterada en la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019²⁹, conforme a la cual se unificó los parámetros para el reconocimiento de perjuicios materiales – daño emergente y lucro cesante en materia de la privación injusta de la libertad. Al respecto, y sobre el título de imputación señaló:

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

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

Como se observa, el órgano de cierre adicionalmente estableció que la antijuridicidad del daño deberá analizarse a partir de la conducta del imputado o sindicado, esto, con el fin de determinar si esta fue dolosa o gravemente culposa, y si dio lugar a la medida de la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento.

No obstante, es de advertir que la decisión de Sala Plena del 15 de agosto de 2018, conforme a la cual se dio un giro en asuntos de privación injusta de la libertad, fue dejada sin efectos a través de fallo de tutela proferido por la Sección Tercera, Subsección B del H. Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2019³⁰, como una medida que atendió las particularidades específicas del caso, y concretamente ante la manifestación que se realizó en el análisis del nexo causal, donde se concluyó que el mismo fue roto por el actuar irregular de la ciudadana, y por ende daba pie a la configuración de la culpa de la víctima, ante lo que el juez constitucional advirtió que en casos como éste no podrá exonerarse al Estado con base en esta causal, pues desconoce la decisión penal absolutoria y en ese sentido es que debía modificarse la decisión.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 18 de julio de 2019, expediente (44,572).

³⁰ Sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 (exp. 66001-23-31-000-2010-00235-01) N.I. 46-947 sección tercera, Consejo de Estado) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Sentencia de Segunda Instancia

Lo anterior permite concluir que, el criterio de unificación plasmado en la sentencia del 15 de agosto de 2018 con ponencia del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, desapareció formalmente.

Es así como, la Sección Tercera del Consejo Estado dando cumplimiento a la decisión constitucional, recientemente profirió la sentencia del 6 de agosto de 2020³¹, a través de la cual se tiene que si bien no se impuso criterios de unificación, si abordó el análisis del caso con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, determinando que para que un daño pueda catalogarse como antijurídico, y adicionalmente pueda ser imputable a la administración, resulta indispensable analizar el carácter de injusto de la privación de la libertad, esto, a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento. En concreto el órgano de cierre jurisdiccional precisó que:

“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 199660 , 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

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

Sentencia de Segunda Instancia

un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta. (...).

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

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

En conclusión, la línea jurisprudencial de nuestro órgano de cierre en contexto con la decantada por la H. Corte Constitucional, permite concluir a la Sala que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina precluido, como ocurre en el sub lite, 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, es decir, si la medida de aseguramiento atendió los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, lo cual deberá ser objeto de análisis en cada caso.

En este punto se ha de establecer que el máximo tribunal de lo constitucional en el citado precedente de unificación jurisprudencial, determinó que el que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado, lo que significa que estudiar los casos en los cuales se ventile la privación injusta de una persona en aplicación de un exclusivo régimen de responsabilidad, desconoce el principio de *iura novit curia*; es así que, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma, y agrega que la nominación de las causales de privación injusta de la libertad no se agota en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

“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 soportarse³²”.

Bajo los anteriores parámetros, es que la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por 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.

Establecido lo anterior, la Sala verificará si concurren en el sub lite los elementos estructurales de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad.

³² Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P.: José Fernando Reyes Cuartas; Acápites 104 y 119.

6.2.3. De la Responsabilidad extracontractual en el caso concreto

6.2.3.1. El daño:

Este elemento ha sido definido como el menoscabo, detrimento, alteración o afectación negativa, de un bien o interés jurídico protegido con características de ser injusto en la medida que la víctima o lesionado no se encuentra obligado a soportarlo.

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada.

De conformidad con el caudal probatorio obrante en el cartulario, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora, pues se encuentra acreditado en razón al proceso penal tramitado en contra del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, quien estuvo privado de su libertad – con medida de aseguramiento intramural en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué, durante el periodo comprendido entre el 12 de enero de 2012 al 19 de septiembre de 2012, fecha en la que se le dio salida por sentencia absolutoria por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia ilegal de armas de fuego, esto es, un total de **8 mes y 7 días**.

En este punto, se ha de señalar que la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha sostenido que, resulta insuficiente la constatación de la existencia del daño antijurídico para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado; situación que impone a la Sala desplegar el respectivo análisis de imputación, que permita determinar si éste es imputable fáctica y jurídicamente a la administración, como lo alega la parte actora.

6.2.3.2. La imputación de la responsabilidad y su fundamento

Con miras a desatar las censuras formuladas por el extremo apelante y por contera, de establecer si los títulos de imputación aplicados por el *a quo* al *sub-lite*, son adecuados, es menester para esta Corporación efectuar las siguientes precisiones: Prima facie debe recordarse por esta instancia judicial que, la imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública por el daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Ahora, cabe aclarar que la actual postura del órgano de cierre de esta jurisdicción, ha establecido que, para la determinación del daño y su correspondiente imputación, es menester analizar dichos elementos a la luz de los títulos de imputación que han sido creados por vía jurisprudencial.

Como se precisó en parte precedente, el régimen aplicable a casos análogos al que es objeto de estudio, ya no podrá ser por regla general, el objetivo bajo la óptica del título de imputación del daño especial, habida cuenta que, el Consejo de Estado, modificó la postura invariable que sobre esta temática había decantado desde el año 2013, y precisó que en esta clase de asuntos, el juez, prevalido de los principios de la sana crítica y *iura novit curia*, y teniendo en cuenta los hechos y los elementos

Sentencia de Segunda Instancia

de convicción obrantes en cada proceso, podrá conducir el análisis del título jurídico de imputación que considere pertinente, siempre y cuando, el mismo se adecúe a los supuestos facticos esbozados en el proceso, y dicha decisión se encuentre debidamente fundamentada. Así lo señaló en dicho fallo de unificación, en los siguientes términos:

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

Es claro que la parte actora endilga responsabilidad a cargo de la Nación - Fiscalía General de la Nación y Nación - Rama Judicial, por la presunta privación injusta de la libertad del señor RODRÍGUEZ CASTAÑO, por cuanto fueron estas entidades las que ordenaron la reclusión del mencionado señor, es decir, se demanda en este caso porque al desarrollar su actividad, pudieron causar un daño antijurídico, siendo menester de la Sala estudiar si las decisiones proferidas por las demandadas se ajustaron a los supuestos previstos en la normatividad procesal penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la investigación.

Para arribar el estudio al caso concreto, tendremos como base legal la vigencia de la norma penal para el momento de ocurrencia de los hechos, es decir, la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se fijó en Colombia el sistema penal acusatorio.

Ahora bien, conforme lo ordenado en el artículo 250 de la Constitución Política³³, la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, para lo cual podrá solicitar, entre otras cosas, que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal³⁴.

Respecto de la solicitud y procedencia de la medida de aseguramiento, el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 establece: *“El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda”.*

En relación con lo anterior el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”.*

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

“1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar

³³ Modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002

³⁴ Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, según el cual, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde *“[s]olicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”.*

Sentencia de Segunda Instancia

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.”

De igual manera, el artículo 313 *ibídem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

“1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Ahora bien, de cara al *sub-lite* es pertinente que la Sala se remita a la instancia en la cual, dentro del proceso penal adelantado contra el señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, la Fiscalía General de la Nación solicitó la medida de aseguramiento y el Juez de control de garantía decidió concederla.

En efecto, en el cartulario de la presente controversia judicial reposan piezas judiciales que integral el proceso de la causa N°. 73001-6000-450-2012-00-161, seguido contra CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia ilegal de armas de fuego, que dan cuenta que los hechos que dieron lugar a la investigación se presentaron el 15 de enero de 2012, cuando se encontraba dentro de una vivienda ubicada en el Km 2, vereda Pico do Oro, sector Los Mandarino de la zona rural del municipio de Ibagué.

En el informe de la policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia –FPJ-5- de fecha 15 de enero de 2012, se consignó en la descripción de los elementos probatorios y evidencias físicas recolectados, que el señor Rodríguez Castaño portaba veintinueve (29) cartuchos calibre 38 largo, y que quien se encontraba con él, se le halló un revolver marca Ruger Speed-Six Indumil Colombia, calibre 38 largo, especial, niquelado, cachas pavonadas, sin número interno, tres (3) cartuchos, cal 38 largo, en el tambor sin percutir³⁵, por lo anterior se procedió a la captura de la persona con el fin de legalizarla frente a un juez de control de garantías.

Adicionalmente, se tiene la Policía Judicial acudió al lugar de los hechos, por una llamada telefónica conforme a la cual informaron la presencia de dos sujetos que se encontraba en bajo los efectos del alcohol y realizando disparos al aire, tal y como se observa del relato de los hechos rendido por la señora Gloria Amparo Cerón Rodríguez, propietaria y quien autorizó el ingreso de la unidad policial a la vivienda, así: “AYER 14 DE ENERO DE 2012, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 11 DE LA NOCHE, ME ENCONTRABA EN MI LUGAR DE RESIDENCIA EN ... DE MIS DOS HIJOS CUANDO ESCUCHAMOS QUE A LA PUERTA ... ASI QUE LE DIJE A MI HIJA DANIELA GUZMAN QUE SE POR LA VENTANA A VER QUIEN ERA LA PERSONA QUE ESTABA ... A LA PUERTA, MI HIJA ME DIJO QUE MI YERNO ELIECER LONDOÑO QUIEN VIVE EN UNA FINCA EN CAJAMARCA, CON MI HIJA GUZMAN OLAYA ESTABA TOCANDO LA PUERTA Y QUE ESTABA EN COMPAÑIA DE OTRO SUJETO YO LE DIJE QUE NO LE FUERA ABRIR DE PRONTO ESTABAN BORRACHOS, PERO ELLA ME INSISTIÓ Y ME (ilegible) ABRIERAMOS, ASI QUE ELLA FUE Y LES ABRIÓ, PUES ELLOS PIDIENDONOS POSADA, MI HIJA LES ABRIÓ Y ELLOS ENTRARON Y COLOCARON MUSICA, PERO YO SALÍ Y LES APAGUÉ EL EQUIPO Y LES DIJE ... FAVOR SE ACOSTARÁN, ME PDIERON COMIDA, PERO YO LES DIJE ... LES ABRIMOS UNA HABITACION QUE QUEDA FUERA DE LA CASA Y QUE SE ACOSTARAN EN ESE LUGAR, EL SEÑOR CON EL QUE IBA MI

³⁵ Ver folios 12-14 expediente cuaderno principal.

Sentencia de Segunda Instancia

YERNO DE INMEDIATO SE QUEDO DORMIDO Y ... NOS FUIMOS A DORMIR, CUANDO ESCUCHE DOS DISPAROS Y DE INMEDIATO Y COGI A MIS HIJOS Y NOS ESCONDIMOS SALIMOS CALLADOS, MI YERNO COMENZO A GRITAR QUE DONDE (ilegible) Y SEGUI HACIENDO DISPAROS, YO COMENCE A DECIRLE QUE PERO DE INMEDIATO LLAME A UN CONOCIDO QUE TRABAJA ... Y LE PEDÍ QUE POR FAVOR LLAMARA A LA POLICÍA PARA QUE (ilegible) UNOS POLICIAS PUES ESTE SEÑOR ME QUERIA MATAR YO ME ... QUIETA CON MIS HIJOS Y VIMOS CUANDO ESTE SUJETO ABRIÓ UNA DE LA CASA, A LO QUE MI HIJA ME DIJO MAMI ABRAMOS LA PUERTA DE LA CASA Y SALGAMOS CORRIENDO, A LO QUE RAPIDAMENTE ABRIMOS PUERTA DE LA CALLE Y COGI CARRETERA ARRIBA CON MIS HIJOS ... SUJETO SALIO CORRIENDO DETRÁS DE NOSOTROS, PERO SE DEVOLVIO Y INGRESO NUEVAMENTE A LA VIVIENDA, EN ESE MOMENTO ... QUE UNOS POLICIAS LLEGARON A LA CASA Y ME DEVOLVI Y LES DIJE SOBRE LO QUE HABIA PASADO Y LES DIJE QUE LOS SUJETOS ESTABAN EN EL INTERIOR DE MI CASA, LOS POLICIAS ME PIDEN PERMISO PARA INGRESAR A MI CASA Y YO LES DI LA AUTORIZACIÓN PARA ... ELLOS INGRESARON Y REQUISARON A MI YERNOY AL SEÑOR QUE LO ACOMPAÑABA. Y LES ENCONTRARON EL ARMA Y UNAS BALAS Y LOS CAPTURARON, YA DESPUES NOS TRASLADARON PARA LA FISCALIA".³⁶ (Destacado de Sala).

Qué y según informe de investigador de laboratorio de balística - FPJ-13-, de fecha 15 de enero de 2012, rendido por el investigador criminalístico Ricardo Huepa Briñez se tiene por acreditado que los elementos portados por los señores a quienes se les dio captura eran aptos para ser utilizados: *"-El revolver marca RUGER, modelo speed – six, identificado como A1, calibre 38 special, con numero borrado es apto para disparar. -Los cartuchos calibre 38 special, identificados como C1, son aptos para su uso en armas de fuego de igual calibre"*³⁷.

Fue así que, y conforme a lo anterior que el mismo 15 de enero de 2012 que el Juzgado Promiscuo Municipal de Valle de San Juan Tolima con Función de Garantías legalizó captura, impartió legalidad a la formulación de imputación de cargos; y resolvió imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario en contra del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, y otro, por el delito fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones³⁸.

Así mismo, se constató dentro del plenario que el 15 de marzo de 2012, la Fiscalía Sexta Seccional - Unidad de Libertad Individual de Ibagué, profiere escrito de acusación en donde se relaciona como relato fáctico. (Fls. 27-31 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente):

De acuerdo a lo plasmado en el Informe de Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia, suscrito el día 15 de enero del cursante año (2012) Por el patrullero EDXON JOHAO VILLALOSO⁸ LEIVA, informa que siendo las 00:20 horas, cuando se encontraba en la Subestación Rural Llanitos de Ibagué, recibió una llamada proveniente de la Comunidad donde informan que en el kilómetro 2, Vereda Pico de Loro sector Los Mandarines, dos sujetos desconocidos se encontraban realizando disparos al aire en compañía de varios efectivos se dirigieron al lugar de los hechos donde fueron atendidos por la señora GLORIA AMPARO CERON RODRIGUEZ, quien manifestó que en su residencia se encontraban dos sujetos, uno de los cuales es su yerno en compañía de un amigo, al parecer en estado de embriaguez y realizando disparos al aire, que solicitaron la autorización para ingresar al predio, encontrado en su interior al señor ELIECER LONDONO HERNANDEZ a quien al practicársele una requisa se le encontró en la pretina del pantalón un revolver marca Ruger Speed Six, indumil Colombia, calibre 38 especial niquelado, con cachas pavonadas, con tres cartuchos en el tambor sin percutir, igualmente se le práctica requisa al otro sujeto, quien dijo llamarse CARLOS ANTONIO RODRIGUEZ CASTANO, encontrándose en su poder una bolsa plástica de color rojo y blanco en cuyo interior se encontraron 29 cartuchos calibre 38 largo; al preguntárseles sobre el permiso para portar tales elementos, manifestaron no poseerlo razón por la cual se procedió a leerles los derechos y a su judicialización. Conforme a la situación fáctica narrada y planteada

³⁶ (Fls. 66 y 69 del Cuad. de pruebas de la parte demandante).

³⁷ Fls. 22-26 del Cuad. Ppal. N° 2 del expediente.

³⁸ Fls. 143-144 del Cuad. de pruebas de la parte demandante.

Sentencia de Segunda Instancia

*en audiencia de imputación Nevada a cabo el día 15 de enero de 2012 ante el señor Juez Promiscuo Municipal del Valle de San Juan con Funciones de control de Garantías, a los aquí indiciados CARLOS ANTONIO RODRIGUEZ CASTANO y ELIECER LONDONO HERNANDEZ, se les hizo el cargo y hoy se les ACUSA del punible de FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE FUEGO ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, tipificado en el artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la ley 1453 de 2011- esto es en calidad de COAUTORES, en modalidad DOLOSA, y **por el verbo rector PORTAR en lo que se refiere al arma de fuego y las municiones**, el cual establece: "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".*

Estamos frente a la comisión del delito de Porte Ilegal de armas en virtud de que tal como lo anunciara el agente EDXON JOHAO VILLALOBOS LEIVA que participo en la aprehensión de los señores CARLOS ANTONIO RODRIGUEZ CASTANO y ELIECER LONDONO HERNANDEZ, que funge igualmente como testigo; el dictamen rendido por el perito sobre el arma y las municiones encontradas en poder de los imputados, arma apta para ser disparada y causar daño, al igual que la munición; la no autorización por parte de la autoridad respectiva sobre el porte de las armas de los señores RODRIGUEZ CASTANO y LONDONO HERNANDEZ, según indagación al CINAR; junto con los demás elementos materiales de prueba permiten inferir razonablemente lo anterior.

Estos elementos materiales probatorios, información legamente obtenida y evidencias, sin lugar a equivocarnos nos señalan la probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que los acusados, señores CARLOS ANTONIO RODRIGUEZ CASTANO y ELIECER LONDONO HERNANDEZ son los COAUTORES del delito de FABRICACION TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES."

A hilo de lo anterior, se observa el contenido de los formatos de interrogatorios practicados el **25 de abril de 2012** a los señores CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO y ELIECER LONDONO HERNÁNDEZ, dentro de los cuales se tiene que este último para el momento y según un preacuerdo con la fiscalía aceptó ser el responsable de los elementos materiales probatorio hallados en la captura en flagrancia, esto es, revolver marca RUGER, modelo speed – six - calibre 38 special con tres cartuchos, y 29 cartuchos calibre 38 especial. Así como, el interrogatorio de la señora Gloria Amparo Cerón Rodríguez, realizado en mayo de 2012, dentro del cual ya manifiesta que: *"PREGUNTADO: SABE USTED DE QUIEN ERA EL REVOLVER Y LAS MUNICIONES (BALAS) QUE DICE QUE PORTABA ESE DIA SU YERNO CASTAÑO HERNANDEZ. CONTESTO. SI del señor ELIECER LONDONO HERNANDEZ él era el que portaba el arma de fuego con sus balas y hacía disparos dentro de la casa - EL ACOMPAÑANTE DE SU YERNO QUE CORRESPONDE AL NOMBRE DE CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO PARTICIPO DE LOS HECHOS DENUNCIADOS CONTESTÓ: No él estaba acompañando a mi yerno ELIECER LONDONO HERNANDEZ."*

Seguidamente se encuentra que y luego de lo anterior, la Fiscalía a cargo del caso solicitó en dos oportunidades la preclusión de la investigación que se adelantaba en contra del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO; la primera bajo la causal de "ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado", que fue desacata por el Juzgado de Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué de forma desfavorable, ya que para dicha autoridad judicial el caudal probatorio recaudado derivaba dudas de que el procesado no hubiere participado de los hechos investigados, y que lo procedente era seguir con la investigación, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué – Sala de decisión Penal por encontrarse a su juicio aceptada; y la segunda, por la causal de "atipicidad de la conducta", cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, quien el 18 de

Sentencia de Segunda Instancia

septiembre de 2012 declaró precluida la investigación, esto, bajo el argumento de que y según la situación fáctica finalmente determinada, se lograba establecer que la conducta del imputado no generaba lesividad, y que si bien se le había encontrado municiones, él se encontraba dormido y en estado de alicoramiento, y que incluso, el otro procesado había sumido que tenía tanto el arma como la munición.”, decisión que no fue recurrida por las partes intervinientes en la causa penal.

De conformidad con las anteriores precisiones, es de caso establecer lo consignado en la Ley 906 de 2004, con relación a la captura en flagrancia dentro de la cual se indicó lo siguiente:

“ARTÍCULO 301. FLAGRANCIA. <Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cualesarezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.

La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.

5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo quearezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.

PARÁGRAFO. <Parágrafo **CONDICIONALMENTE** exequible> La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.”

La norma anteriormente señalada, debe aplicarse en conjunto con los siguientes artículos del citado estatuto procesal penal:

ARTÍCULO 302. PROCEDIMIENTO EN CASO DE FLAGRANCIA. <Artículo **CONDICIONALMENTE** exequible> Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la fiscalía general de la Nación.

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

Sentencia de Segunda Instancia

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 22 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> *En todos los casos de captura, la policía judicial inmediatamente procederá a la plena identificación y registro del aprehendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 128 de este código, con el propósito de constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes.*

ARTÍCULO 303. DERECHOS DEL CAPTURADO. *Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:*

- 1. Del hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó.*
- 2. Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que este indique.*
- 3. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*
- 4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.*

Se puede establecer de lo transcrito que la captura en flagrancia procede entre otros eventos cuando la persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o la persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él; como fue el caso del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO, quien y según informe policial fue aprehendido cuando se le practicó una requisita y se le hallaron 29 cartuchos tipo revolver calibre 38 aptos para disparar, y que al señor LONDOÑO HERNANDEZ le encontraron un revolver marca RUGER, modelo speed – six - calibre 38 special con tres cartuchos, esto, después de que la unidad policial acudiera a una vivienda ante el llamado de un ciudadano quien informó que en el kilómetro 2, Vereda Pico de Loro sector Los Mandarines, dos sujetos desconocidos se encontraban realizando disparos al aire.

Que lo establecido en el informe, inicialmente se afianzó con lo manifestado por la propietaria de la vivienda en el informe de entrevista practicada el 15 de enero de 2012, dentro de la cual indicó una vez llegaron los policiales, ésta les informó que adentro de su vivienda se encontraban dos sujetos, a los cuales los requisaron y les encontraron un arma y unas balas.

Fue entonces el informe de la policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia, y el relato de los hechos efectuado por la señora Gloria Amparo Cerón Rodríguez, propietaria de vivienda dentro de la cual capturaron al señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO y otro, lo que en esta etapa preliminar dio lugar a que se iniciara una investigación penal en contra de estos, y lo que conformó los elementos materiales probatorios con que contó el ente investigador para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento y el Juez para acceder a la misma el 15 de enero

Sentencia de Segunda Instancia

de 2012, los cuales a juicio de la Sala, y contrario a lo alegado por el apoderado judicial del extremo demandante, eran consistentes en señalar que Rodríguez Castaño incurría en el delito de porte ilegal de arma de fuego y **municiones**, sin permiso de autoridad competente; y que fue ya en etapa posterior, abril de 2012, que el otro sujeto asumió la responsabilidad tanto del porte del arma como el de las municiones.

A lo anterior se suma que el delito por el que se convocaba al accionante a audiencias preliminares, se considera grave no solo por su quantum punitivo, sino porque pone en peligro la seguridad pública; el simple hecho de portar ese tipo de elementos genera una amenaza que puede poner en peligro varios bienes jurídicos tutelados, de donde resulta válido considerar que se cumple en ese caso con el fin constitucional de propender por la protección común.

De conformidad con las anteriores precisiones, es de caso establecer que el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, estableció que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos: i) que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; ii) que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; y iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que cumplirá la sentencia.

En consonancia con lo anterior se observa que el artículo 310 *ibídem*, vigente para el momento de los hechos preceptuaba: *“Peligro Para La Comunidad: Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias: 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales; 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos; 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional; 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional; 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas; 6. Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salo en el caso de accidentes de tránsito; 7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años; 8. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada”*.³⁹

Entonces, y teniendo claro lo anterior, es dable precisar que para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento, el juez de control de garantía contaba con elementos para fundar objetiva y formalmente su decisión, dado a que se contaba con las actas de incautación de elementos y el informe de captura en flagrancia, dentro de la cual se incautaron cartuchos y un arma de fuego.

Bajo este hilo conductor, es que esta Sala concluye que la decisión que restringió la libertad del señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO dentro de la causa penal, lejos de ser arbitraria e irracional, se sustentó en una situación concreta – flagrancia, pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal y se ajustaron a las circunstancias y elementos con los que contaba el funcionario judicial al momento de proferirlas, sin que resulte viable concluir que desconoció

³⁹ - Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1760 de 2015.

Sentencia de Segunda Instancia

criterios de proporcionalidad o razonabilidad.

Ahora cabe recordar que, al respecto, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado – Sección Tercera, ha establecido que en eventos es necesario determinar si el afectado participó o contribuyó en la generación del daño alegado, es decir, si incurrió en una conducta afectada de culpa grave o dolo, que haya dado lugar a la investigación penal adelantada en su contra y, en consecuencia, la privación de su libertad.

Las altas corporaciones judiciales, han advertido que la conducta realizada por el sujeto, es fundamental para el estudio del daño y su posterior reparación dentro del proceso contencioso administrativo, toda vez que si el Estado va a entrar a indemnizar a la víctima por el perjuicio presuntamente ocasionado por la administración, es importante aclarar que el mismo debió haber actuado dentro del margen de acción permitido por la Ley, esto es, que haya demostrado que no actuó con dolo o con culpa grave desde el punto de vista civil, y en caso contrario, se infiere que se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño irrogado, pues la privación de la libertad es una herramienta que se encuentra dentro de las facultades del operador de justicia siempre y cuando se encuentren los motivos suficientes para ello, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la Ley.

En consecuencia, a la luz de la actual postura jurisprudencial y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas antes descritas, la Sala considera que en el *sub examine* se configuró un hecho de la víctima, toda vez que está acreditado que el señor CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ CASTAÑO incurrió en un incumplimiento de los deberes de buena conducta que le era exigible, pues como se estableció del material probatorio arrimado al expediente, es claro que éste desplegó actuaciones que se consideran anómalas y contrarias a los deberes como ciudadano que hacen parte de una sociedad; siendo del caso resaltar que la acción del actor - víctima directa, desembocaron inequívocamente a su captura, y la posterior imposición de la medida de aseguramiento de la que efectivamente fue objeto.

En este sentido se debe precisar que la libertad no es un bien jurídico de carácter absoluto, y podrá ser limitado en la medida en que se den los presupuestos legales para tal efecto, los cuales en el asunto de autos concurrieron y otorgaron tanto al ente investigador como el juez competente, los elementos para restringirle la libertad e inclusive formular cargos en su contra; diferente es que dentro del trámite del proceso penal, el tema probatorio se torne mucho más riguroso y obligue a que para emitir una sentencia condenatoria el juez debe tener certeza más allá de toda duda.

Es así que en el discurrir del proceso se pueden presentar múltiples circunstancias que varíen la percepción de los hechos o que impidan, como en este caso, la manifestación del otro sujeto, quien asumió la responsabilidad del delito que se les imputaba, lo cual escapa de la esfera en la que se impuso la medida de aseguramiento, e impidieron justamente que se lograra acreditar de manera fidedigna la intención del hoy demandante en las conductas imputadas, dando lugar a la preclusión de la investigación.

Como corolario de lo expuesto, se advierte que el daño alegado está desprovisto de la antijuridicidad requerida para que pueda abrirse paso a la responsabilidad estatal, puesto que dadas las específicas condiciones en que se desarrolló el proceso penal es claro que las actividades desplegadas por la Administración fueron respetuosas del debido proceso y de las garantías procesales, esto es, estuvieron ajustadas a la Ley.

Sentencia de Segunda Instancia

En razón a lo expuesto, no se advirtió una conducta constitutiva de falla en el servicio atribuible a la Fiscalía General de la Nación y/o a la Rama Judicial, de ahí que no sea posible endilgarle responsabilidad, puesto que sus actuaciones fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía, y en ese orden de ideas se impone para la Sala confirmar la sentencia apelada proferida el 15 de julio de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito que denegó las pretensiones demandatorias.

7. Condena en costas:

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“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.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de la parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A *Contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la conducta desplegada por el sujeto procesal que resulte vencido en el proceso, verbigracia, la temeridad y mala fe, aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código General del Proceso y 188 del C.P.A.C.A.; si no que correspondían a conductas que debían ser apreciadas en vigencia del derogado Decreto 01 de 1984 como presupuesto para emitir la condena en costas.

En el *sub lite*, como quiera que se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante (Art. 365-1 C.G.P.), se impone confirmar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-3 *ibídem*) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas en esta instancia a favor de la parte demandada Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, y a cargo de la parte vencida CARLOS ANTONIO RODRIGUEZ CASTAÑO y OTROS, siempre que se demuestre en el expediente que se causaron y en la medida de su

Sentencia de Segunda Instancia

comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, dividido en un 50% del mismo para cada una, y se ordena que por la Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

8. Síntesis

Planteado el escenario procesal de la forma vista, esta Corporación confirmará la sentencia apelada proferida el 15 de julio de 2019 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, esto, de conformidad con los razonamientos insertos en parte precedente, y por lo tanto, se profiere la siguiente:

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: **CONFÍRMASE** la sentencia apelada proferida el quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019), por medio de la cual el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Ibagué que negó las súplicas de la demanda, conforme con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas a los demandantes, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho, que deberá ser cancelado en partes iguales por cada una de las accionadas – 50% del valor, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Una vez en firme la presente decisión, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez

Magistrado

Oral 4

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: **022d705cead5d6f303e817b73d4f0c5bde0d6f4f227d9dbfcbe04e4dcfb58378**

Documento generado en 06/08/2021 09:06:42 a. m.