



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

Ibagué, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION: 73001-33-33-753-2015-00155-01 (1256-2019)
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: FERNEY SANCHEZ TORRES Y OTROS
DEMANDADO(S): NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL.
TEMA: PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

OBJETO

Decide la Sala recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor FERNEY SANCHEZ TORRES (Victima directa), ANGIE VALENTINA SANCHEZ MORALES, ANDRES FERNEY SANCHEZ MORALES y JULIAN CAMILO SANCHEZ TIJARO (en calidad de hijos), MARIA HELI TORRES DE SANCHEZ y ZORI ARCADIO SANCHEZ FERNANDEZ (en calidad de padres), LUZ MERY MORALES (en calidad de esposa), AURA STELLA SANCHEZ TORRES, ELKIN SANCHEZ TORRES y NELSON SANCHEZ TORRES (en calidad de hermanos) y JOHANA LORENA MENDOZA MORALES (en calidad de hijastra),actuando a través de apoderado judicial formulan demanda de Reparación Directa contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, para que se declare administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados por la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor **FERNEY SANCHEZ TORRES**, durante el periodo comprendido entre el 10 de diciembre de 2010 al 20 de junio de 2013.

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

Las anteriores pretensiones las fundamenta en los siguientes:

HECHOS

El apoderado judicial de la parte actora, manifiesta que el señor FERNEY SANCHEZ TORRES, nació el 20 de septiembre de 1971, al momento de su captura se encontraba casado con la señora LUZ MERY MORALES.

Menciona, que el señor FERNEY SANCHEZ TORRES, fue detenido el 10 de diciembre de 2010, por orden de captura emitida por el Juzgado Sexo Penal Municipal De Ibagué con Función de Control de Garantías, a solicitud de la Fiscalía Tercera Especializada, para imputarle los delitos de hurto agravado y calificado, secuestro simple, extorsión, tentativa de extorsión, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y concierto para delinquir.

En virtud de lo anterior, a solicitud de la Fiscalía al actor le fue impuesta la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva en la cárcel de Picalaña COIBA, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO HETEROGÉNEO y SUCESIVO CON HURTO CALIFICADO, teniendo como víctima al señor Norbey Cajicá y Willington Suarez Esguerra, por el apoderamiento del vehículo de marca Ford 350, modelo 1967, de placas AHJ-488, en los hechos ocurridos el 30 de julio de 2010 en la vía de Ibagué que conduce a San Luis Tolima, SECUESTRO SIMPLE en la persona de NORVEY CAJICA PINZON, el delito de EXTORSION que se consumó el día 5 de agosto de 2010 en el cual señor Willington Suarez Esguerra entregó la suma de dos millones quinientos mil pesos M/cte. (2.500.000), para recuperar su camioneta la cual fue hurtada el 30 de julio del mismo año, y por último, le imputaron el delito de FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL.

Alude, que a pesar de las declaraciones de inocencia de los acusados la Fiscalía en sus alegaciones iniciales y en su teoría del caso se comprometieron a demostrar más allá de toda duda razonable la responsabilidad de los acusados.

Sostiene, que el señor SANCHEZ TORRES en el mismo juicio oral, su apoderado se comprometió a demostrar su inocencia la cual se fundaba en que el acusado nunca estuvo en la escena de ninguno de los hechos endilgados por la Fiscalía.

Una vez realizadas las audiencias preparatorias y de juicio, y practicadas las pruebas correspondientes, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué con Funciones de Conocimiento, absolvió al señor FERNEY SANCHEZ TORRES ordenando su libertad el 19 de junio de 2013.

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

LA NACIÓN RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, (Fls. 261-268)

Mediante apoderada judicial, la Rama Judicial dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la decisión del Juez con Función de Control de Garantías que actuó en el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, fue quien dirigió las audiencias preliminares, en la cual no se discute la responsabilidad penal de los imputados, pues el juez de control de garantías trabaja con el material probatorio e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende no son lo suficiente para discutir la responsabilidad. Por lo cual la medida de aseguramiento impuesta obedeció a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Reitera, que el Juez Penal Municipal con Función de control de Garantías de Ibagué, actuó con base en las pruebas aportadas de las cuales se podía inferir de manera razonada la responsabilidad del imputado en el delito endilgado, lo que conllevó a la Medida de Aseguramiento de la convocante.

Alude, que es evidente que la privación de la libertad del señor SANCHEZ TORRES, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador. Lo que rompe el nexo causal entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se pretende imputar a la administración.

Así mismo, precisa que cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado no surge responsabilidad del estado frente a la Nación- Rama Judicial. En razón a que la privación de la libertad tuvo su origen frente al material probatorio expuesto por el ente investigador, los cuales no fueron suficientes para convertirse en plena prueba y soportar en este una decisión condenatoria.

Precisa, que según el Consejo de Estado en sentencia del 10 de agosto de 2015, indicó que: *“...el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de Responsabilidad Objetivo, se reitera a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, precediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determino la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico.”*

Razones que dan a concluir que la teoría presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral, no tienen respaldo en las pruebas recaudadas y arrojadas al proceso, no se obtuvo una certeza suficiente para impartir condena.

Para finalizar la apoderada de la entidad propone la excepción de Inexistencia de perjuicios y ausencia de nexo causal.

LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, (Fls. 276-293)

Mediante apoderado judicial, la Fiscalía General de la Nación dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el libelo, argumentando que hay ausencia de responsabilidad de la entidad que representa, toda vez que señala la documental aportada, que la investigación en la cual se vio involucrado el señor SANCHEZ TORRES, tuvo su origen en el informe de los funcionarios del GAULA, en el que señalaron que de acuerdo a las investigaciones adelantadas, la evidencia física y los elementos materiales probatorios de los cuales el antes citado era partícipe de los hechos punible, afirmando, que siempre se apegaron a lo dispuesto en los códigos, para todo lo relacionado en materia de derecho a la defensa, debido proceso y demás garantías que le deben prestar a los procesados.

Expone, que al señor SANCHEZ TORRES se le absolvió por duda y no por inocencia absoluta, siendo absuelto en la etapa de la causa, no puede inferirse que existió una indebida vinculación, ya que en el caso estaba soportado en un conjunto probatorio que daba el surgimiento a los indicios y fueron estos los que justificaron la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Asegura, que obraron de manera prudente en todas las decisiones judiciales emitidas, por lo que su conducta no se puede calificar ni de omisiva, imprudente o negligente para que se dé lugar a comprometer su responsabilidad.

Se pronunció sobre la indemnización de los perjuicios deprecados, en cuanto a los perjuicios morales, manifiesta que la cantidad solicitada esta fuera de la realidad y supera el monto establecido en la línea jurisprudencial que enmarca la Sección Tercera del consejo de Estado, por lo que indica que dado el caso de declararse probada la responsabilidad estatal se tenga en cuenta la justa proporción, y la concurrencia de culpas.

Finalmente, reitera que la privación de la libertad del señor FERNEY SANCHEZ TORRES, fue una decisión proferida dentro del marco de la ley represora y tuvo como fundamento las pruebas allegadas al proceso, de las cuales al tener en cuenta la valoración dada por la Fiscalía de conocimiento, se ajustaba a la Constitución y la ley, enfatizando que jamás fue injusta, desproporcionada o arbitraria.

Propuso como excepciones: la ausencia del daño antijurídico e inimputable del mismo, inexistencia del nexo de causalidad, falta de legitimación en la causa por pasiva, cumplimiento de un deber legal y genéricas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el día 26 de septiembre de 2019, NEGÓ las pretensiones de la demanda, para lo cual concluyó:

“Analizados los elementos de convicción relacionados con la captura del señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES y su legalización, así como también con la imposición de detención preventiva en complejo carcelario, ha de concluir el Despacho, que se dieron los presupuestos legalmente establecidos para la adopción de tales decisiones, máxime si se tiene en cuenta el caudal probatorio que existía para ese momento y además, que uno de los fines de la etapa de investigación es la de identificar o por lo menos individualizar al autor o autores del hecho punible, para lo cual además de los medios probatorios legales se dispone también de las medidas de aseguramiento que como su nombre lo indica tienden a asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, la no obstrucción a la justicia, la protección de la comunidad en algunos casos y la prevención de la continuación del comportamiento delictivo, y que se concretaron aquí, en la privación preventiva de la libertad en virtud a la gravedad de los hechos punibles que se investigaba y la necesidad de proteger a la comunidad.

Ahora bien, en este caso, la libertad del señor SÁNCHEZ TORRES se ordenó mediante boleta de libertad No. 00554 librada el 19 de junio de 2013, por parte del juez de primera instancia que dictó sentencia

absolutoria con fundamento en el principio del IN DUBIO PRO REO, decisión contra la cual, no fueron interpuestos recursos.

Al respecto entonces es menester precisar, que la aplicación de tal principio no se equipara a la absolución por mantenerse incólume la presunción de inocencia, y que la duda, como fundamento de la absolución, es admisible única y exclusivamente cuando al juez le es imposible dilucidar probatoriamente lo realmente acaecido, porque no puede equipararse la exoneración de responsabilidad con fundamento en que el Estado no pudo probarla, a la declaración de inocencia.

(...)

Ahora, si bien el demandante resultó entonces absuelto en las diligencias adelantadas ante las autoridades judiciales encargadas de determinar su culpabilidad en el proceso penal, lo cierto es que dicha decisión no obedeció a la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de las autoridades judiciales que conocieron del proceso, sino que se dio al no existir certeza de su participación en el delito imputado. Teniendo en cuenta entonces las pruebas obrantes al interior del expediente, así como la jurisprudencia actual sobre la materia, para esta instancia resulta aceptable y proporcional que la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de las funciones asignadas por el artículo 250 de la Constitución Política, le solicitara al Juez de Control de Garantías que le impusiera al señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, hasta que se estableciera si había participado o no en las conductas que se le imputaron en calidad de coautor, no sólo porque la gravedad de los delitos imputados así lo ameritaban, teniendo en cuenta la pena imponible y los bienes jurídicos que se intentaban proteger, sino también, porque dada la naturaleza de las conductas, era necesario evitar su continuación.

Así, a juicio del Despacho, resultaba adecuado que el juez de control de garantías impusiera la medida de aseguramiento al señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES, por cuanto, en los términos del artículo 308 y 313 del C.P.P.29, de los elementos materiales probatorios y la evidencia física obrante en el expediente "se podía inferir razonablemente" que el mencionado señor podía ser participe en las conductas delictivas investigadas.

Bajo esta perspectiva, está demostrado que la causa eficiente o adecuada de la Privación de la libertad del actor no fue una actuación indebida o desproporcionada de la administración de justicia — Fiscalía General o Rama Judicial, sino que la misma tuvo su origen en el cumplimiento de los preceptos legales aplicables al caso, dadas las circunstancias particulares que rodearon el mismo y teniendo en cuenta que según la sentencia de unificación anteriormente citada, en aquellos casos en los que como este, no se cuente con elemento que indique que quien demanda incurrió en culpa o dolo, corresponde al Despacho analizar el caso concreto a la luz del principio IURA NOVIT CURIA, por lo que ha de concluirse luego de las anteriores consideraciones, que las pretensiones deberán ser despachadas desfavorablemente, habida consideración que la privación de la libertad de la que fue objeto el señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES, fue soportada en decisiones jurídicamente procedentes, acordes con los fines previstos en la ley para la imposición de este tipo de medidas cautelares y prolongada solamente hasta el momento en que la autoridad competente absolvió al mismo, descartando con ello la antijuridicidad del daño.(...)"

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante mediante escrito visto a folios 404 a 427 del expediente, apela el fallo de primera instancia señalando que la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad es una responsabilidad objetiva, siendo necesario demostrar la exoneración de la responsabilidad penal del detenido para que proceda la indemnización de perjuicios.

En virtud de lo anterior, señala que la juez de primera instancia en el fallo dice que da aplicación al título de imputación de falla del servicio pero no lo desarrolla, luego se ocupa en afirmar que por haberse dado aplicación del **in dubio pro reo** no se trata de una absolución completa, aludiendo que para soportar esa afirmación trae a colación jurisprudencia revaluada y que no está vigente, insistiendo, que todo el procedimiento por el cual se le privó de la libertad a FERNEY SÁNCHEZ TORRES estuvo acorde con la ley, siendo esas las razones por las que descartó antijurídico.

Por consiguiente, reitera que la jueza emite un fallo incoherente y desproporcionado, al argumentar que una persona deba permanecer privada de su libertad por tanto tiempo sin resolverle su situación jurídica.

Finalmente, precisa que la libertad es un derecho fundamental que se afecta de manera trascendental así sea por un momento y que al señor FERNEY SANCHEZ TORRES le fue arrebatado por dos años, seis meses y diez días, donde se encontraron deficiencias en la actividad investigativa y valoración probatoria, que no permitieron absolver al sindicado sin dañar su nombre, sumado, a que el demandante se ve revictimizado al interior del proceso contencioso administrativo.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 18 de noviembre de 2019, se admitió el recurso de apelación instaurado por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué.

En providencia del 30 de enero de 2020, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, por el término de (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Por lo anterior, el apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación mediante escrito visto a folios 438 a 411, allegó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos esbozados en actuaciones anteriores, y solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, ante la ausencia de responsabilidad de las entidades accionadas frente a la privación de la libertad del hoy actor.

Por su parte, los apoderados judiciales de la parte demandante, de la Rama Judicial y el Ministerio Público, durante el término concedido **guardaron silencio**.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

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

ESTUDIO SUSTANCIAL

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

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

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

MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PLENARIO

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

1. Registros Civiles de Nacimiento de los demandantes, (Fls. 17 a 27, Cdno. Ppal – Tomo I).
2. Registros Civiles de Matrimonio, (Fls. 20-21 Cdno. Ppal – Tomo I).
3. Acta de audiencia preliminar reservada solicitudes de órdenes de captura, (Fls.182-183 Cdno. Ppal – Tomo I).
4. Solicitud de Audiencia Preliminar, (Fls.163-168 Cdno. Ppal – Tomo I).
5. Informe de arraigo e individualización, (Fls.169-173 Cdno. Ppal – Tomo I).
6. Acta de Audiencia Preliminar, (Fls.155-161 Cdno. Ppal – Tomo I).
7. Boleta de Detención No. 00653, (Fl.151 Cdno. Ppal – Tomo I).
8. Escrito de acusación, (fls. 121-138 Cdno. Ppal – Tomo I).
9. Actas audiencia formulación de acusación, (Fls.84-92 Cdno. Ppal – Tomo I)
10. Acta audiencia preparatoria, (Fls.68-75 Cdno. Ppal – Tomo I)

11. Audiencia de juicio oral y su respectiva continuidad, (Fls.47-49, 50-51, Cdno. Ppal – Tomo I)
12. Copia de la sentencia absolutoria del 19 de junio de 2013, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento, (Fls. 35-45 Cdno. Ppal – Tomo I).
13. Boleta de Libertad No. 004554, (Fl.46 Cdno. Ppal – Tomo I).

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

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

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

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

En una primera etapa, se consideró que la responsabilidad del Estado Colombiano por la privación injusta de la libertad era de índole subjetivo, por lo cual, la constitución o concreción de dicha responsabilidad se encontraba sometida a que la decisión judicial de privación de la libertad cumpliera con la característica de ser abiertamente ilegal o arbitraria, en otras palabras, debía probarse la existencia de un error judicial.¹

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

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

En la tercera etapa, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida

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

preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta no era constitutiva de hecho punible o (iv) en aplicación **del principio in dubio pro reo**, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de stirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación².

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

“Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

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

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

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

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

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

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

No obstante, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2019, dentro del proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2019-00169-01, Magistrado Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, **DEJÓ SIN EFECTOS** la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 proferida por la misma sección del Consejo de Estado, al considerar que la exigencia de verificar actos pre procesales, como lo es, que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria, porque implica considerar, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención; transgrediendo con ello el **principio de presunción de inocencia**. Sobre el particular, expresó el Alto Tribunal lo siguiente:

“(…)
Si bien la sentencia en el acápite 4.3 estudió la presunción de inocencia, lo hizo en el marco del proceso penal, pero no la garantizó en el proceso contencioso administrativo. Al determinar que la víctima fue culpable de su detención, con base en la misma conducta que el juez penal ya había considerado atípica, la propia sentencia sí violó su presunción de inocencia; no bastaba anunciar teóricamente que la presunción de inocencia de la demandante seguía intacta: era necesario tratarla como inocente, pues ese es el alcance de este derecho que nuestra Constitución Política consagra como derecho fundamental.

(…)

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

42.- En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la

que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía”.

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

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

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

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

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

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

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

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de

los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

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

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

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

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

Ahora bien, resulta conveniente precisar que dentro de los análisis recientes efectuados por el Consejo de Estado⁴ acerca de privación injusta de la libertad, han sido concordantes con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-072 del 05 de julio de 2018⁵, dentro de la cual se precisó que en materia de reparación directa era aceptable la aplicación del principio “*iura novit curia*”, de acuerdo con las particularidades de cada caso, toda vez que definir de manera rigurosa un solo título de imputación para este tipo de casos contravendría la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y del régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política.

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

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

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

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

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

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

CASO CONCRETO

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

1. EL DAÑO

En el caso bajo estudio, se aprecia que el daño alegado por el demandante se concreta en la privación de la libertad del señor FERNEY SANCHEZ TORRES sufrido en el marco del proceso penal adelantado en su contra por el delito de “CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO CON HURTO CALIFICADO, SECUESTRO SIMPLE, EXTORSIÓN, FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO” por el cual fue capturado y se le impuso

medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión carcelaria.

Al respecto, se aprecia, que estuvo privado de su libertad desde el **10 de diciembre de 2010 hasta el 20 de junio de 2013**, durante ese lapso estuvo en detención preventiva en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué-COIBA, (Folios 28, 38-53 Cdo. Ppal – Tomo I).

2. DE LA IMPUTACIÓN

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

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

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

El señor FERNEY SANCHEZ TORRES fue vinculado a una investigación penal por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO CON HURTO CALIFICADO, SECUESTRO SIMPLE, EXTORSIÓN, FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO, por los hechos ocurridos el 30 de julio de 2010, cuando el señor NORBEY CAJICÁ PINZÓN fue víctima de HURTO de la camioneta marca Ford 350, modelo 1967, placas Allj-488, propiedad del señor WILLIGTON SUÁREZ ESGUERRA. Al poco tiempo después se informó a la Fiscalía Tercera Especializada que el día 5 de agosto de 2010, el señor SUÁREZ ESGUERRA tuvo que pagar la suma de \$2.500.000, para recuperar el vehículo automotor que había sido hurtado.

Tras seguimiento realizado por los investigadores del GAULA, se logró obtener material probatorio y evidencia física la cual fue llevada por la Fiscalía Tercera Especializada ante un Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, al cual le solicitó que se expidieran las respectivas órdenes de captura en contra de Carlos Orlando Noguera Castro, Nelson Viña Villarreal, Carlos Rojas, Franklin Ilion James Gómez Totena, María Alinxon Franco y el hoy demandante Ferney Sánchez Torres.

En el escrito de acusación de fecha 06 de enero de 2011, en la que se señala lo siguiente:

"El día 28 de julio de 2007 el señor NORBEY CAJICA es contactado por un individuo que se identificó como SIMON quien preguntó sobre su camioneta para realizar un trasteo desde el balneario San Luis hasta el bardo COLINAS DEL SUR de Ibagué, acordando el precio de \$180.000 y que posteriormente le confirmaba, le suministro el número celular 3133023622 que el acarreo sería el 30 de ese mes y año; de la citada fecha alias SIMON lo llamó y le dijo que lo recogiera frente al CAI del Estadio a las 06 de la mañana, lo que efectivamente ocurrió y tomaron rumbo a San Luis al llegar sobre el puente sobre el de LUISA a las 07 am le indicó que ingresara por la vía hacia el Cerro Gordo, metros más adelante el sujeto le dice al conductor que se detenga para abrir un broche y en ese momento llegan unos sujetos (2) y los intimidan, con armas de fuego y los obligan a bajarse del vehículo y los llevan por un camino, le arrebatan los documentos de la camioneta y le manifiestan que la necesitan para transportar personas porque ellos son PARAMILITARES, igualmente le quitan su celular, cuando van a la zona boscosa la víctima escucha que el carro es acelerado por lo que mira hacia atrás alcanzando a observar que alias SIMON voluntariamente se sube al lado derecho de la camioneta retirándose de ese sector, uno de ellos es nombrado como SCORPION. La víctima NORBEY CAJICA es privado de su libertad e intimidado siendo custodiado por los sujetos aproximadamente durante cinco horas.

(...)

El domingo 1° de agosto de 2010 cuando se encontraba en la calle 15 con carrera 1° de esta ciudad, adelantado labores de búsqueda del vehículo hurtado pudo observar a uno de los sujetos que lo intimidó con arma de fuego al momento del hurto, por lo que pide ayuda de la Policía y estos con esa información procedieron a identificarlo como FERNEY SANCHEZ TORRES con cédula de ciudadanía 76.313.866 de Popayán y la dirección Carrera 27 con la sur la que resultó ser falsa.

El jueves 05 de agosto NORBEY y WILLINTONG se trasladaron a Natagaima pues había acordado con los extorsionistas el pago de \$2.500.000 para la devolución de la camioneta, le marcaron al sujeto con el que habían comunicado anteriormente que se identificaba como el SARGENTO, tal como lo instruyeron, este sujeto le indica que debe caminar vía a Neiva y allí son abordados por cuatro (4) sujetos que se desplazaban en un carro Mazda azul con vidrios oscuros y les ordenaron que se subieran, uno de los extorsionistas se queda con WILLINTONG y NORBEY aborda el vehículo, este señala que quien se quedó con WILLINTONG es el mismo que lo intimidó el día del secuestro y hurto la camioneta y al mismo que hizo identificar de los policías en la calle 15 con carrera 1° que resultó ser FERNEY SANCHEZ TORREZ, NORBEY indica que en ese Mazda también iba alias SIMON, SCORPION y avanzaban unos 5 kilómetros más adelante lo hacen bajar junto con alias SCORPION y los otros se alejan del sitio y que la camioneta ya se la traían, luego aparece alias SIMON conduciendo el Mazda y les dice que se suban porque el carro se había varado, se suben y alias SCORPION le dice a NORBEY que su jefe le debe cancelar el resto del dinero con cuotas de \$500.000; más adelante encuentran la camioneta hurtada, los sujetos extorsionistas hacen una llamada e informan la entrega del vehículo y exigen la entrega del dinero por su devolución comunicando a NORBEY con WILLINTONG vía celular sobre que ya tenía el carro, NORBEY observa en la pantalla del celular que le entregó SCORPION que allí aparecía el letrado llamando a FERNEY.

El señor WILLINTONG SUAREZ E, con posterioridad a los hechos narrados en precedencia, concretamente para el mes de Septiembre es contactado del celular 3144601874 al de NORBEY que es el 3147282815 para exigirle

el resto del dinero que había quedado debiendo, que les diera \$500.000 y quedan bien, so pena de atentar contra su integridad y la de su familia que ellos ya sabían dónde los podían localizar para el mes de octubre de 2010 vuelve a recibir las mismas llamadas extorsivas a su celular número 3204209934 del celular 3125848547 en las que reiteran las exigencias.

(...)

De la actividad investigativa impartida mediante órdenes a la Policía Judicial del GAULA Tolima consistente en la búsqueda selectiva en la base de datos e interceptación de celulares, el registro del tráfico de llamadas entrantes y salientes, correo de voz directorio, de los celulares incautados, análisis link de los números celulares 3133023622 del supuesto alias SIMON 3102993278 (FERNEY SANCHEZ)-3202445796- (NELSON VIÑA VILLAREAL)- 3115092704 (FRANKLIN GOMEZ)- 3123573588 (A. SIMON)- 3144526609 (MARIA ALINXON FRANCO OROZCO) 3147419711 (CARLOS ROJAS) 3144716463 (CARLOS ORLANDO NOGUERA A. ANDRES), igualmente se analizaron otros IM en los que fueron utilizadas varias de las simcard utilizados en estos hechos entre otros 011876005378476,286002856469,010440008702454,0118760053784 6, 10286002856469 aparte de estas diligencias obran en su contra igualmente los reconocimientos fotográficos, entrevistas de las víctimas, los informes de los investigadores asignados al caso.”

En virtud de lo anterior, la Fiscal Tercera Especializada solicitó orden de captura contra FERNEY SANCHEZ TORRES, la cual se hizo efectiva el 10 de diciembre de 2010.

El día 11 de diciembre de 2010, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cajamarca - Tolima, realizó audiencia Concentrada, en la cual impartió legalidad a la orden de captura librada en contra del señor SANCHEZ TORRES, donde realizó la respectiva imputación y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento Carcelario y Penitenciario.

El 06 de enero del 2011, la Fiscalía formuló escrito acusación por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO CON HURTO CALIFICADO, SECUESTRO SIMPLE, EXTORSIÓN, FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO, adjuntando como elementos probatorios informe de Policía, Testimonios de los policías SL Luis Antonio Martínez Páez- PT Leonardo León Palomino-IT Jakeline Carmona Serna- PT Roberto Jairo Garzón Riveros- Edgar Geovanny Casas Rojas y Jorge Ramiro Vargas, testimonios de los investigadores del CTI Lida Bibiana Lozada Rivera asistente criminalístico del CTI, Nelson Fernando Morán Rodríguez Administrador técnico y Humberto Leal Rojas Operario Técnico, Pruebas Documentales como la noticia criminal de fecha 02-08-2010 suscrita por Norbey Cajicá Pinzón, informe ejecutivo de fecha 03-08-2010 suscrito por Luis Antonio Martínez Paez, entrevistas de José Eulises Cajicá Pinzón, Willigton Suárez Esguerra, Norbey Cajicá Pinzón, Clara Gertrudis Olaya y Wilson Valderrama, informe de investigador de campo 10-08-2010—11-08-2010—31-08-2010—15-09-2010—16-09-2010—01-10-2010—21-10-2010--04-11-2010—05-11-2010—21-11-2010—suscrito por SL Luis Antonio León Palomino, Oficio N° 00796 de fecha de 21-10-2010 con álbumes fotográficos, actas de reconocimiento Fotográfico suscritas por Norbey Cajicá, Willintong Suarez, María Janeth Gutiérrez Castro, Isidoro Valderrama, Wilson Andrés Valderrama, recepcionados por Luis Antonio Martínez Páez, Oficio N° 3253

del 02-11-2010 radicación de la interceptación de celulares, noticias criminales 734836000470201000068- 730556000458201000228.

El 12 de abril de 2011, se celebró audiencia preparatoria y el 23 de enero de 2012, se realizó audiencia de Juicio Oral y se reanudó el 10 de agosto del año 2012, 21 de enero de 2013, 19 de mayo de 2013 y se dio sentencia 13 de junio de 2013, en las que se practicaron las pruebas de cargo, y anunció sentido del fallo de carácter absolutorio, se procedió a dar lectura del fallo.

“(...) En consecuencia, para que exista una sentencia condenatoria debe mediar una petición de condena expresamente verificada por la Fiscalía que es la titular de la acción penal, petición que no puede acogerse, si se verifica por parte diferente, ya sea Ministerio Público o Víctima, porque es de esencia del sistema acusatorio, que quien está facultada para ello, es el fiscal.

Es de advertir, que así como para pedir la condena, también, lo está la Fiscalía para solicitar la absolución, como en este caso, que habiéndose estimado en este evento, con las pruebas practicadas en el juicio, no era viable la petición de condena, porque no le fue posible desvirtuar la presunción de inocencia que cubre a NELSON VIÑA VILLA IRREAL, FERNEY SANCHEZ TORRES Y FRANKLIN JI-ION JAMES GOMEZ TOTENA, al igual que cubre a todo acusado, hasta tanto no se profiera una sentencia condenatoria, lo viable, es que se ampare con el principio de in dubio pro reo a los procesados y se profiera su absolución...”

Efectuadas las precisiones anteriores, se vislumbra que el señor FERNEY SANCHEZ TORRES fue investigado por los delitos de **Concierto para Delinquir en Concurso con Hurto Calificado, Secuestro Simple, Extorsión, Fabricación, Tráfico, Porte de Armas de Fuego.**

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

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

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

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

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

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

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

Pues bien, se advierte que la actuación tanto de la Fiscalía que fue quien solicitó la imposición de la medida de aseguramiento, así como el Juez de Control de Garantías conllevaron a que se privara de la libertad del señor FERNEY SANCHEZ TORRES, por el lapso comprendido entre el 10 de diciembre de 2010 hasta el 20 de junio de 2013, durante ese lapso estuvo en detención preventiva en el complejo carcelario y penitenciario, y finalmente, dadas las circunstancias, el proceso penal culminó con la absolución del hoy demandante, al señalar que no hubo suficiente material probatorio que permitiera llegar a la certeza más allá de toda duda acerca de su responsabilidad, por lo que dio aplicación al in dubio pro reo.

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

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

Al respecto, resulta conveniente precisar que en el sub lite, fue precisamente la entrevista realizada a la víctima directa del daño la que dio lugar a que se iniciara un proceso penal en su contra, que conllevó a la imposición de una medida de aseguramiento, siendo necesario advertir, que el actor fue

capturado por el punible de “Concierto para Delinquir en Concurso con Hurto Calificado, Secuestro Simple, Extorsión, Fabricación, Trafico, Porte de Armas de Fuego.”

Lo anterior, en virtud a que si bien es cierto con posterioridad se estableció que no se logró probar la responsabilidad del actor, no pasa por alto esta Corporación que tal y como se observa en los informes ejecutivo realizados por la Fiscalía, el hoy demandante fue involucrado en el punible con sustento en las simcard utilizadas en los hechos, los reconocimientos fotográficos, entrevistas de las víctimas, así como los informes de los investigadores del caso, elementos de prueba que en principio condujeron a que el señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES fuera investigado y privado de su libertad de manera preventiva.

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

Aunado a lo anterior, estima el Tribunal que, atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor FERNEY SANCHEZ TORRES al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sumado a que se cumplía con los causales de procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento, pues los delitos de “Concierto para Delinquir en Concurso con Hurto Calificado, Secuestro Simple, Extorsión, Fabricación, Trafico, Porte de Armas de Fuego.”

Ahora bien, **desde el punto de vista jurídico**, estima el Tribunal que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor FERNEY SANCHEZ TORRES, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario, en razón a que algunos de los delitos por el cual fue investigado Concierto para Delinquir en Concurso con Hurto Calificado⁶, Secuestro Simple⁷, Extorsión⁸, Fabricación, Trafico, Porte de Armas de Fuego⁹, punibles que superaban la pena de cuatro años de prisión.

En este sentido, reitera el Tribunal que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar

⁶ **Artículo 240. Hurto calificado:** La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

⁷ **Artículo 599. Secuestro simple.** El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años y multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁸ **Artículo 244. extorsión.** <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 733 de 2002. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto modificado y con las penas aumentadas es el siguiente:> El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a doscientos ochenta y ocho (288) meses y multa de ochocientos (800) a mil ochocientos (1.800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

responsabilidad penal en contra del señor FERNEY SÁNCHEZ TORRES, en el momento en que se decidió sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario, toda vez que se reunían los requisitos previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, no solo para que se decretara la medida de aseguramiento, sino también para ser privado de la libertad.

Aunado a ello, no es de recibo los argumentos esgrimidos por el apoderado judicial de la parte demandante, al afirmar, que la medida de aseguramiento fue irrazonable y desproporcionada, teniendo en cuenta que no existió certeza de su participación en los delitos imputados, como quiera que pasa por alto, que al imponer la medida se cumplía con el numeral 2, del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, puesto que los imputados podrían constituir en un peligro para la seguridad atendiendo la gravedad de los delitos por los cuales era investigado, sumado a la pena de cada uno de los punibles, lo que dilucidaría sin duda alguna, que la medida cumplía con los requisitos normativos para decretarla, sin que fuera necesario entrar a determinar si realmente había certeza de su responsabilidad, pues por ello se habla de medida preventiva, esto es, mientras se resolvía su situación jurídica.

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

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

Bajo esta premisa, concluye la Corporación, que las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías, estuvieron sustentadas sobre los **principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad**, criterios que deben ser revisados tal y como lo dijo el reciente pronunciamiento nuestro Máximo Órgano de Cierre, en virtud a que para ese momento procesal fueron aportados elementos de juicio que gozaban de credibilidad para la legalización de la captura, la imputación de cargos en contra del señor SANCHEZ TORRES, así como para la imposición de la medida de aseguramiento intramural, puesto que se podía inferir razonablemente que el demandante estaba implicado en los hechos materia de investigación penal.

Por tal razón, al no evidenciarse una conducta negligente o en su defecto, constitutiva de falla en el servicio, no es posible predicar la existencia de responsabilidad de las entidades demandadas, pues como se indicó en apartados anteriores, la carga impuesta al hoy demandante en ningún

momento fue lesiva, injusta o desproporcionada, teniendo en cuenta los derechos fundamentales en conflicto, los cuales ameritaban la restricción del derecho a la libertad del señor SÁNCHEZ TORRES, hasta tanto se resolviera de manera definitiva su situación jurídica.

Por último, debe recordarse, que en los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño, tal y como lo indicó el Consejo de Estado en providencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

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

Así las cosas, habidas las consideraciones precedentes, esta Corporación **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

➤ **COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

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

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor FERNEY SANCHEZ

Reparación Directa: 73001-33-33-753-2015-00155-01 (1256-2019)
Demandantes: FERNEY SANCHEZ TORRES Y OTRO.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

TORRES y otros contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

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

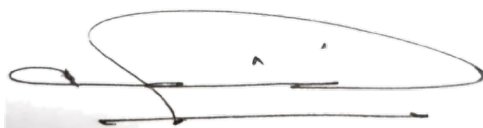
Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Belisario Beltran Bastidas

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **5c0b1d7caaad49e481f788ffc96e2b6cae011415c509c22ab9613fec3b906710**

Documento generado en 08/11/2021 02:34:20 p. m.

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