

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: **REPARACION DIRECTA**
Demandante: **YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS Y OTROS**
Demandado: **NACION- RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION**
Radicación: **73001-23-33-005-2015-00542-01**
Interno: **01319 - 2019**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la **sentencia** proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué el 30 de septiembre de 2019**, que negó las pretensiones de la demanda, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **REPARACION DIRECTA** promovido por YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS actuando en nombre y representación de su menor hijo DINKOL ANDRES MAHECHA FIERRO, OSNEIDER FIERRO CARDENAS, CARMENZA CARDENAS LUGO, obrando en nombre propio e igualmente en representación de sus menores hijos WENDY JANED FIERRO CARDENAS y DARWIN DAYAN FIERRO CARDENAS, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

ANTECEDENTES

Los demandantes YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS actuando en nombre y representación de su menor hijo DINKOL ANDRES MAHECHA FIERRO, OSNEIDER FIERRO CARDENAS, CARMENZA CARDENAS LUGO, obrando en nombre propio e igualmente en representación de sus menores hijos WENDY JANED FIERRO CARDENAS y DARWIN DAYAN FIERRO CARDENAS, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de REPARACION DIRECTA consagrado en el artículo 140 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentaron demanda con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de los daños materiales y morales ocasionados con motivo de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS desde el entre el 06 de mayo de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2013, por haber sido absuelta mediante sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal Tolima el 25 de octubre de 2013, por el delito de HOMICIDIO, por duda probatoria ante la imposibilidad de demostrar por parte del ente acusador la materialidad y responsabilidad del delito por el que se le acusó.

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Demandante: YUDI MARCELA FIERRO CARDENAS Y OTROS
Demandado: RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Radicación: 73001-33-33-005-2015-00542-01
Interno: 01315-2019

2

Que como consecuencia de la anterior declaración, se **CONDENE** a las mismas entidades demandadas, en forma solidaria, a pagar a los demandantes los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros

Se condene en costas a los entes demandados.

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

El anterior *petitum* fue cimentado en los siguientes:

HECHOS

Que el 17 de noviembre de 2009 se realizó, por parte de la Fiscalía general de la Nación, inspección técnica al cadáver de Ever Fierro Solano, quien falleció en la Finca Canadá o la Ceiba del Municipio de El Espinal.

Que, frente a las circunstancias que rodearon la muerte del referido señor, relató la demandante YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS ante las autoridades penales que el occiso, quien ostentaba la calidad de padrastro suyo, realizó actos sexuales abusivos en su contra y que luego se propinó un disparo quitándose la vida, argumentando que ya había hecho lo que quería y que no iba a ir a la cárcel por ello.

Que según la necropsia practicada al cadáver del señor Ever Fierro Solano, se constató que su causa de muerte había sido violenta – probable homicidio, con mecanismo de causa de muerte contundente y mecanismo fisiopatológico de muerte choque neurogénico debido a TEC severo por agresión con elemento contundente, sin que existiera evidencia de agresión por proyectil de arma de fuego

Que la Fiscalía 23 Seccional de El Espinal, luego de capturar a YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, solicitó la realización de audiencia preliminar concentrada, que tuvo lugar el **6 de mayo de 2010** ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Espinal, quien legalizó la captura de la demandante YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, a quien la fiscalía le imputó el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, y ante la no aceptación de cargos por parte de la imputada, fue privada de su libertad con detención preventiva por solicitud de la Fiscalía General de la Nación.

Que el día 10 de mayo de 2010 se presentó por parte de la Fiscalía General de la Nación el respectivo escrito de acusación.

Que el 9 de junio de 2010, se llevó a cabo ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal con Funciones de Conocimiento la audiencia de formulación de acusación.

Que el 21 de Julio de 2010, se dio inicio a la audiencia preparatoria, que fue suspendida por solicitud del abogado de la demandante YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, en razón de lograr un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación.

Que ante la imposibilidad de llegar a un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 13 de septiembre de 2010.

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Demandante: YUDI MARCELA FIERRO CARDENAS Y OTROS
Demandado: RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Radicación: 73001-33-33-005-2015-00542-01
Interno: 01315-2019

3

Que los días 2 de noviembre de 2010, 28 de enero de 2011, 3 de junio de 2011, 4 de noviembre de 2011, 8 de mayo de 2012 y 30 de septiembre de 2013, se llevó a cabo el juicio público.

Que la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS fue dejada en libertad por parte del Juzgado Segundo Penal con Funciones de Conocimiento de El Espinal, una vez culminada la audiencia de juicio oral, atendiendo a que el sentido del fallo sería absolutorio.

Que el día 25 de octubre de 2013, el Juzgado Segundo Penal con Funciones de Conocimiento de El Espinal profiere sentencia absolutoria a favor de la imputada, por solicitud del ente acusador, dado que las pruebas obrantes en el expediente no pudieron llevar a la certeza de la comisión del delito y en consecuencia debía ser absuelta en aplicación de la figura de *in dubio pro reo*.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

RAMA JUDICIAL

Mediante apoderada manifestó que no existe razón de hecho o de derecho sobre la cual el Estado deba resarcir daño alguno y, en consecuencia, se opone a todas y cada una de las pretensiones. (fls. 85 a 96 expediente digitalizado cuaderno 1).

Refiere que el caso que se analiza se consolidó en vigencia de la Ley 906 de 2004, vigente en esta sección del país a partir del 1 de enero de 2007, según la cual, el juez con funciones de control de garantías debe velar para que en el proceso se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado, de tal suerte que para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, solicitada previamente por la Fiscalía, debe verificarse que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y cumpla los requisitos del artículo 308 de la citada ley para imponer medida de aseguramiento.

Concluye que en el caso en estudio, el proceso terminó por sentencia absolutoria a favor de la demandante, por lo que no puede perderse de vista que la absolución se verificó al amparo de la causal de *in dubio pro reo* y ante la solicitud que realizara el ente acusador, es decir, por una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, lo que significa que en el caso concreto, como ya se anotó, no existe “privación injusta de la libertad”, ya que no lo probó, pues la carga procesal estaba en cabeza del demandante.

Propuso como medios exceptivos INEXISTENCIA DE PERJUCIOS

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Sostuvo que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y con las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no resulta ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni la existencia de alguna clase de error, mucho menos, una privación injusta de la libertad de la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS (fls. 99 a 114 expediente digitalizado cuaderno 1).

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Demandante: YUDI MARCELA FIERRO CARDENAS Y OTROS
Demandado: RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Radicación: 73001-33-33-005-2015-00542-01
Interno: 01315-2019

4

Manifiesta que estaban dadas las condiciones para la imputación realizada por la Fiscalía y la privación de la libertad de la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS decretada por el Juez de Control de garantías, por cuanto se infirió razonablemente que era autora o participe del delito endilgado. Haber proferido una decisión contraria a ella en su momento, se habría tornado ilegal, puesto que para ese instante existían las suficientes pruebas que la incriminaban de haber participado en la comisión de ese delito.

Asegura que, en el caso concreto, tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías, profirieron sus actos con la fundamentación necesaria; para el caso de la Fiscalía existieron elementos suficientes que ponían en entredicho las versiones dadas por la imputada y su posible participación en la comisión del homicidio que se investigaba, de donde obligatoriamente debía imputar y solicitar medida de aseguramiento en su contra. Por su parte, el Juzgado de Control de Garantías, ante tal exhibición de pruebas que comprometía a la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, profirió la medida, actuaciones estas que justificaron de manera razonable y objetiva sus decisiones dentro del procedimiento penal establecido.

Agrega que la Fiscalía General de la Nación, dentro de la investigación adelantada en contra de la demandante, obró de conformidad con las obligaciones y funciones establecidas para esa entidad en el Artículo 250 de la Carta Política, las disposiciones legales, dentro de estas 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.

Por último refiere, que en el nuevo Código de Procedimiento Penal no le incumbe a la Fiscalía General de la Nación imponer la medida de aseguramiento, ya que a dicho organismo le corresponde adelantar la investigación para, de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al Juez de Control de Garantías el estudio de dicha solicitud, el análisis de cada una de las pruebas presentadas por la Fiscalía y por cada una de las partes, y decretar las que estime procedentes, para luego establecer la viabilidad de decretar o no la medida de aseguramiento, por lo que afirma que es el juez de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento en esta parte del proceso, y en consecuencia si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida, ni legalmente decretada por el órgano acusador.

SENTENCIA RECURRIDA

El **Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué**, mediante sentencia proferida el **30 de septiembre de 2019**, negó las pretensiones de la demanda (fls. 61 a 7 expediente digitalizado 2)

Para llegar a tal conclusión, hizo referencia al régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad señalando que actualmente el Estatuto Procedimental Penal no consagró una norma como ésta. No obstante, el Consejo de Estado determinó que, sin significar que se esté aplicando de manera retroactiva una norma que ha sido derogada, si es del caso aplicar los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo.

Demandante: YUDI MARCELA FIERRO CARDENAS Y OTROS
Demandado: RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Radicación: 73001-33-33-005-2015-00542-01
Interno: 01315-2019

Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa aclarando que, pese a lo anterior, actualmente se habla de un régimen predominantemente objetivo de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad, fundamentando la responsabilidad estatal en los artículos 90 de la Constitución Política y 70 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, también debe tenerse en cuenta que las personas tienen el deber de actuar de buena fe y con sujeción a los deberes que exige la norma, pues si la persona actuó con dolo o culpa grave y realizó materialmente la conducta descrita como delito, en estos casos, se presenta una culpa exclusiva de la víctima, que exonera de responsabilidad al estado, por cuanto su actuar fue determinante para la imposición de la medida de aseguramiento.

Descendiendo al caso en concreto, advirtió que el daño antijurídico se concretaba en la privación de la libertad de la cual fue objeto la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS desde el 6 de mayo de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2013

Indicó luego que, con base en los medios de prueba, se configura una culpa exclusiva de la víctima en el sub- lite, que exime de responsabilidad a las demandadas por la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS,

Resalto que el daño que se pretende reparar lo constituye la privación de la libertad de que fue objeto YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, precisando sin embargo que dicho daño no fue antijurídico pues fue precisamente su conducta o actuar gravemente culposo el que ocasionó el inicio de una investigación penal en su contra y la posterior privación de su libertad.

Que para el momento de los hechos YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS se encontraba en compañía del señor EVER FIERRO SOLANO, su padrastro, según relató a los funcionarios de policía judicial, de manera que solo ella podía dar razón de lo acontecido, y su versión desde el momento que le fueron imputados cargos y se dispuso su captura, es que fue víctima de abuso sexual por su padrastro quien después de tal proceder se disparó con el arma de fuego que usó momentos antes para intimidarla y poder abusar de ella.

Contrario a lo narrado por la señorita YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, sobre la forma en que se perpetraron los hechos, cuando la policía judicial adelantó las primeras labores de investigación no halló arma de fuego alguna, al momento de hacer una inspección al lugar de los hechos, y al practicar la necropsia no se encontró proyectil alguno en el cuerpo del occiso. Se indicó igualmente por uno de los miembros de policía judicial que la escena de los hechos había sido modificada y como conclusión de la necropsia se estableció como causa de la muerte *“probable homicidio, como mecanismo de causa de muerte contundente y mecanismo fisiopatológico de muerte choque neurogénico debido a TEC severo por agresión con elemento contundente, en el cuerpo no hay evidencia de agresión por proyectil de arma de fuego”*.

Que en esos términos, la versión ofrecida por la demandante YUDI MARLEY resultaba sospechosa y temeraria pues no se había tratado de un suicidio y, adicionalmente, la

herida que acabó con la vida del señor FIERRO SOLANO no fue ocasionada con arma de fuego, sino con objeto contundente (según los investigadores con una pica) razones de peso para que la Fiscalía General de la Nación conforme a las funciones que le han sido asignadas en la Constitución Nacional y reguladas en la ley, iniciara una investigación con el fin de esclarecer los móviles y autores del homicidio de quien en vida se identificó como EVER FIERRO SOLANO.

Conforme a lo anterior, adujo el A quo que se configuraron en el dicho de YUDI MARLEY FIERRO, acusada, dos indicios en su contra: el de presencia y mala justificación, indicios graves y de culpabilidad que penalmente podían ser tomadas como pruebas en su contra y, aunque finalmente no lograron recaudarse las pruebas que lograrán incriminarla más allá de toda duda razonable como autora del delito de homicidio agravado de quien fuera su padrastro, no podía perderse de vista que tales indicios dejan ver la posición defensiva de la acusada, generando que la persecución penal se dirigiera en su contra precisamente por hallarse en el lugar de los hechos con el occiso y haber sido la última persona que tuvo comunicación con aquel.

Afirma que, con su versión de los hechos, la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS incurrió en una conducta gravemente culposa pues llevó a que la Fiscalía adelantara una investigación con el fin de esclarecer los hechos y tenerla a ella como la principal sospechosa del homicidio, no solo por hallarse en el lugar de comisión del delito sino, además, por la mala justificación, pues en vez de proceder como cualquier ciudadano a colaborar con la administración de justicia, mintió en cuanto a la forma en que perdió la vida el citado señor, sin que se haya logrado establecer la razón de ello.

Recalco que ese obrar culposo también se evidencia cuando la aquí demandante por conducto de su apoderado, solicitó el aplazamiento de la audiencia preparatoria porque se hablaría sobre la posibilidad de llegar a un preacuerdo con la Fiscalía, situación que puede catalogarse como gravemente culposa y su obrar como temerario, hasta tanto se verificaron los presupuestos establecidos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal, para absolver a la procesada por duda probatoria, por lo que se configura de esta manera la culpa exclusiva de la víctima, como causal exonerante de responsabilidad.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, y como consecuencia de ello se acceda a la totalidad de las pretensiones (fls 508 a 529 expediente digital parte 2).

Refirió en primer término que en el sub iudice, teniendo en cuenta que con las pruebas arrojadas se probó la privación injusta de la libertad de la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, el a quo debió ponderar la entidad del daño causado en la órbita subjetiva de los demandantes y reconocerles perjuicios, en calidad de víctimas directas, y acceder las pretensiones de los demandantes.

Sostiene que no son de recibo los motivos expuestos por el señor Juez de primera instancia, en el sentido que no existe responsabilidad del Estado en cabeza de sus entidades Rama Judicial — Fiscalía General de la Nación, en cuanto a la privación injusta de la libertad, en que incurrieron las mismas, indicando que era responsabilidad de la

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Demandante: YUDI MARCELA FIERRO CARDENAS Y OTROS
Demandado: RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Radicación: 73001-33-33-005-2015-00542-01
Interno: 01315-2019

7

indiciada-acusada al ofrecer una versión confusa acerca de la muerte del señor EVER FIERRO SOLANO, dado que no se le puede endilgar la responsabilidad a la demandante, ni mucho menos se puede predicar responsabilidad de un tercero como causal de exoneración.

Refiere que evidentemente en el proceso penal hubo una inexorable equivocación, al privar de la libertad a la señora YUDI FIERRO, contando únicamente con indicios de una presunta responsabilidad lo que generó una medida de aseguramiento que no obedeció a los principios constitucionales de necesidad y proporcionalidad, como quiera que la detenida no tenía antecedentes penales y se presentó ante la justicia; tampoco se cumplió con los requisitos del artículo 308 del CPP, pues no existía ningún elemento probatorio que pudiera si quiera dar una inferencia razonable de responsabilidad de la encartada.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del **9 de diciembre de 2019**, por reunir los requisitos legales, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el **30 de septiembre de 2019**, por el **Juzgado Quinto Administrativo de Ibagué**.

Con providencia del **17 de febrero de 2020** se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público respectivamente, para alegar de conclusión, oportunidad procesal en la que intervino la Fiscalía General de la Nación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Sostuvo que, en el sub iudice, la investigación en la que se vio involucrada la demandante se adelantó en forma ajustada a derecho, aclarando que la Fiscalía no constituye un factor determinante en las decisiones que se toman dentro del proceso penal, que corresponden única y exclusivamente al Juez con Función de Control de Garantías quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y, en últimas, el que puede adoptar la decisión que corresponda dentro de los parámetros de legalidad y proporcionalidad, aclarando que la Fiscalía obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política y en la Ley 906 de 2004 (fls. 103 a 107 del expediente digitalizado parte 2).

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

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de**

Ibagué el 30 de septiembre de 2019, en la que se despacharon de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe determinar si la privación de la libertad de la que fue objeto la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS fue injusta y, por tanto, si se le generó un daño antijurídico a esta y a su núcleo familiar, como lo manifiesta la parte actora en su escrito de apelación o si, por el contrario, como adujo el A quo en la sentencia impugnada, la detención preventiva de la demandante YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS fue consecuencia de su actuar gravemente culposo configurándose así la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerante de responsabilidad frente a la administración por el daño padecido.

TESIS DE LA SALA

La tesis que sostendrá la Sala, consiste en afirmar que debe confirmarse la sentencia apelada, pero por las razones que aquí se expondrán, como quiera que, a la luz de los nuevos criterios jurisprudenciales, dentro de un enfoque subjetivo no se configura la responsabilidad administrativa del Estado en este asunto porque la decisión que restringió la libertad de la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS fue producto de las investigaciones efectuadas por la Fiscalía General de la Nación en las que se concluyó que existían indicios graves en su contra que la hacían participe del homicidio perpetrado a su padrastro, señor EVER FIERRO SOLANO, máxime cuando la versión de los hechos entregada por ella a las autoridades había sido desvirtuada técnicamente por los investigadores penales, no obstante lo cual no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia de la privada de la libertad durante la etapa de juicio, situación que no puede ser imputada a las demandadas.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DE LA SALA

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO CONCRETO

El artículo 90 de la Constitución Nacional establece la cláusula general de responsabilidad que dispone:

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

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

En consecuencia, para establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, corresponde analizar:

a) la existencia de un daño antijurídico; b) la imputación jurídica y fáctica y c) el nexo causal entre el daño y la falla en el servicio en los eventos en que éste sea el título de imputación.

DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA EN LA FUNCION DE ADMINISTRAR JUSTICIA - PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.

Constituye garantía de un Estado Social y Democrático de Derecho, el goce y eficacia de ciertos derechos intrínsecos reconocidos al ser humano, dentro de los que se encuentra la *libertad personal*. El artículo 28 de nuestra carta magna, es claro al disponer que

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley...”

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”.

El articulado anotado guarda plena concordancia con lo establecido en normas internacionales integradas a la constitución conforme lo sostiene el artículo 93 de la misma carta, entre los cuales se tiene:

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, ratificado mediante la Ley 74 de 1.968, expresa que

"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."

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

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*
2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".*

Frente al derecho fundamental a la libertad, y su protección supralegal, la Corte Constitucional se ha referido al mismo en los siguientes términos¹:

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

¹ Sentencia C-327/97

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

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

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

En lo concerniente al régimen de responsabilidad aplicable en los eventos que se demanda indemnización de perjuicios por la privación injusta de la libertad, se venía aplicando por parte de la jurisdicción contenciosa, el de responsabilidad objetiva, no obstante, dicho criterio fue modificado por la Corte Constitucional a partir de la expedición de la Sentencia SU – 072 de 2018.

En efecto, en la referida providencia, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la libertad no es absoluto y puede verse limitado mediante la imposición de medidas cautelares, sin que ello signifique necesariamente la configuración de un daño antijurídico al producirse la absolución, refiriendo que *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* establecen un régimen de responsabilidad específico aplicable a los eventos de privación de la libertad, por lo que le corresponde al juez, en cada caso, realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada. La referida sentencia textualmente sostuvo:

“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica-

es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos. “(...)

“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”. “(...)

*“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” (se destaca).*

La anterior línea ha sido acogida por nuestro órgano de cierre en recientes pronunciamientos en los que, al resolver asuntos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ha sostenido lo siguiente²:

“La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”. Al respecto concluye:

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

Luego insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN sentencia de **cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020)** Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393) Actor: ARNOLD ALEX CUEVAS SIERRA Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Reiterado a su vez por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera Ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO sentencia de **cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020)** Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00213-01 (50238) Actor: GERMÁN ARBEY DÍAZ SÁNCHEZ Y OTROS Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

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

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

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

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

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

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolucón en los que concurre una causal de justificacón o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo.

5.5. En conclusón, las sentencia de unificacón de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privacón injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

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

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

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

LO PROBADO EN EL PROCESO

Se procede entonces a hacer una relación del material probatorio allegado al proceso en debida forma, para establecer las circunstancias factico jurídicas en las que fue privada de la libertad la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS:

- El día 6 de mayo de 2010, el Juzgado 3º de Control de Garantías del Municipio de El Espinal, realizó audiencia concentrada en la que se impartió legalidad a la captura de la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, se le imputó la conducta punible de HOMICIDIO, la cual no aceptó, procediendo seguidamente a acceder a solicitud de medida de aseguramiento en su contra, conforme la respectiva acta de la audiencia concentrada.³

“(...) AUDIENCIA DE IMPOSICION DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

SOLICITADAS: Medida de Aseguramiento Privativa de la libertad consagrada en el artículo 307 literal A numeral 2, esto es, Detención Preventiva en su Lugar de Residencia.

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO.

Procedencia: La juez analiza si con las medidas solicitadas se cumplen los fines de evitar:

<i>La obstrucción a la justicia</i>	<i>Si</i>	<i>No</i>
<i>Peligro para la comunidad</i>	<i>Si</i>	<i>No</i>
<i>Peligro para la victima</i>	<i>Si</i>	<i>No</i>
<i>No comparecencia</i>	<i>Si</i>	<i>X No</i>

Concede la oportunidad de argumentación a Fiscal X Defensor X, Ministerio Publico X e IMPONE:

Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad, consagrada en el artículo 307 literal A numeral 2, esto es, Detención Preventiva en su Lugar de Residencia.

Notificada en estrados. Contra esta decisión proceden los recursos de Ley. No se interpusieron recursos. Por secretaria se libra la respectivas ORDEN DE DETENCION DOMICILIARIA ANTE LA CARCEL DE MUJERES DEL GUAMO - TOLIMA.

Los argumentos totales para que el Juzgado de Control de garantías tomara la decisión de imponer la medida de aseguramiento solicitada, no reposan en el

³ Fls 15 a 18 Expediente Digital Tomo I

expediente, pues la parte demandante no allegó el respectivo audio de la audiencia, únicamente el acta de la misma.

- El día 19 de mayo de 2010 se presentó, por parte del ente acusador, escrito de acusación en contra de YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS en el que se relata lo siguiente⁴:

“(...) El día 17 de noviembre del 2009, la policía judicial C.T.I de Espinal Tolima realiza inspección técnica a cadáver del señor EVER FIERRO SOLANO con C.C No 5863937 de Coello, quien fallece en la finca Canadá o la Ceiba de la vereda la Dulce del municipio de Espinal en dónde trabajada y vivía con su familia el occiso, de las versiones recibidas sobre los hechos en los cuales perdiera la vida el occiso antes mencionado se establece a través YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS hija del occiso, quien en realidad era su padrastro, en la cual manifestó que ese día llegaron del colegio con su hermano, su prima y una amiga, que su padrastro EVER les ofreció almuerzo y luego su prima y su amiga se fueron, su hermano salió donde un amigo a hacer una tarea y quedó sola en la casa con su padrastro EVER, quien le dijo que ya le había lavado la ropa, que solo faltaba su uniforme, ella se enojó y le dijo que no le gustaba que le lavara la ropa que no estaba bien, por eso discutieron, él la agarro del brazo la llevó a la habitación; allí él le dijo que él tenía que llevarse un recuerdo de ella porque estaba enamorado de ella, saco un revolver de la mesa de noche le apuntó y lo coloco encima del chifonier y le dijo que le daba 5 minutos para quitarse la ropa, saco un condón y él le quito la ropa, ella lloraba y suplicaba que no le hiciera nada, el colocó el revolver al lado de la cama, le dijo que no llorara, pero ella no se dejaba, luego él se levantó le apunto con el arma y le dijo que dejara de llorar que se dejara, se le subió encima otra vez a abusar nuevamente de ella forcejearon no sabe si el la penetró, entonces el, luego dijo que el ya había hecho lo que había querido, y le dijo chao que él no iba pagar cárcel por eso y se disparó, que ella se colocó la ropa y salió corriendo donde los familiares a dar aviso de los hechos. Según protocolo de necropsia No 2009010173268000059 - practicado al cadáver de EVER FIERRO SOLANO se concluye como mecanismo de muerte violenta - probable homicidio, como mecanismo de. causa de muerte contundente y mecanismo fisiopatológico de muerte choque neurogénico debido a TEC severo por agresión con elemento contundente en el cuerpo no hay evidencia de agresión por proyectil de arma de fuego, Suscrito por YESID GONZALES CANIZALES médico forense.

Se adelanta las correspondientes labores investigativas y el día 3 de mayo del 2010 se solicita orden de captura contra YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, el día 4 de mayo del 2010 se expide orden de captura contra YUDI MARLEY por el juzgado primero penal municipal del Espinal Tolima. El día 6 de mayo del 2010 se lleva a cabo legalización de captura, formulación de imputación delito de HOMICIDIO ART 103, AGRAVADO ART 104 NUM 1, CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PUNTBILTDAD ARTICULO 55 CP, NUM 1,3 Y7 Y ART 57 DEL CP., ESTADO DE INTENSO DOLOR, no se allanó a cargos y medida de aseguramiento de detención domiciliaria, juzgado tercero penal municipal de Espinal Tolima.

Del juicio de adecuación típica efectuado al caso que nos ocupa, aprecia esta delegada que la conducta desplegada por el antes mencionado encuentra raigambre jurídico en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo primero, que trata específicamente de los DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, más concretamente en el artículo 103 HOMICIDIO y artículo 104 numeral 1 del C.P.”

- El día 9 de junio de 2010 se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación.⁵

⁴ Folios 5 a 10 Cuaderno 3 expediente digital – copia proceso penal

⁵ Folios 21 a 26 Cuaderno 3 expediente digital – copia proceso penal

- El día 21 de Julio de 2010, se dio inicio a la audiencia preparatoria que fue suspendida por solicitud del abogado de la demandante YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, atendiendo que se quería llegar a un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación⁶.
- Ante la imposibilidad de llegar a un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 13 de septiembre de 2010.
- El debate oral y público se agotó en sesiones del 08 de mayo del 2012, 23,24,25 y 26 de julio y 9 de agosto de 2013, esta última en la cual se anunció el sentido de fallo absolutorio, ordenándose la libertad de la imputada⁷.
- Igualmente, reposa sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal, de fecha 28 de octubre de 2013 en la que se plasmó claramente que la sindicada sería absuelta en aplicación al principio universal del in dubio pro reo, plasmándose entre otras cosas, lo siguiente:

7. ANALISIS JURIDICO-FACTICO

El artículo 250 de la Constitución Política, señala de manera expresa las facultades que como órgano persecutor de la acción penal tiene la Fiscalía General de la Nación directamente, o ya sea a través de sus Delegados dentro del marco del sistema penal dispositivo que nos rige.

En uso de sus facultades, para el caso en concreto, se destaca, en momento de alegatos, la decisión del Estado de solicitar la absolución de la procesada, conforme a la teoría del caso y con fundamentos en los medios de prueba debatidos e incorporados en el juicio oral, por no alcanzar ellos a destruir la presunción de inocencia frente a la duda probatoria generada.

En el mismo sentido, el artículo 448 del adjetivo penal, que desarrolla el principio de congruencia, es claro cuando señala que el procesado no podrá ser condenado por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, aspecto que se concreta precisamente en el momento procesal de los alegatos de cierre.

En ese contexto, es evidente que como titular de la acción penal y en ejercicio de su facultad constitucional y legales, el ente acusador en este caso solicitó en las alegaciones finales la absolución por duda probatoria para la procesada por el delito de homicidio agravado, realizado en circunstancia de menor punibilidad y bajo el estado de ira e intenso dolor, retrotrayendo lo acusado, ponderando para tal propósito la imposibilidad de desmoronar la presunción de inocencia que acompañó a la inculpada a lo largo de la actuación y, sobre todo, bajo el entendido que con los elementos suasorios debatidos no se alcanzaba el conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca del delito y de la responsabilidad penal de la inculpada; expresiones concluyentes con fuerza vinculante que hacen desaparecer el cargo consignado en la acusación y además impone a este Juzgador la emisión de un fallo absolutorio, como así lo demandó la Fiscalía, por tanto y cuanto, al funcionario de justicia, en estas circunstancias, le está vedado realizar un pronunciamiento contrario al solicitado por el representante del Estado, así como efectuar algunas valoraciones probatorias que conlleven a escenarios diferentes al planteado por la misma Fiscalía.

⁶ Folios 28 a 30 Cuaderno 3 expediente digital – copia proceso penal

⁷ Folios 46 a 209 Cuaderno 3 expediente digital – copia proceso penal

(...) En consonancia con esos derroteros, este funcionario de justicia emitirá sentencia absolutoria a favor de YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, en cuanto a la comisión del homicidio agravado realizado en circunstancias de menor punibilidad y bajo el estado de ira e intenso dolor, por el cual fuera acusada.

Asimismo, no sobra recordar que, conforme al artículo 449 de la ley adjetiva penal, se ordenó en el momento del sentido del fallo la libertad inmediata de la implicada, trámite que a estas alturas debió haberse surtido por la autoridad carcelaria que tenía a su cargo a la aquí encartada.”

CASO CONCRETO

EL DAÑO

El daño cuya reparación se pretende por parte de los demandantes consistió en la privación de la libertad a la que fue sometida la señora **YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS** dentro del proceso llevado en su contra por el punible de HOMICIDIO.

De acuerdo con la referencia probatoria atrás efectuada, la señora **YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS** estuvo detenido de manera preventiva desde el **6 de mayo de 2010**, fecha en la que se impuso la medida de aseguramiento en su contra, hasta el día **30 de septiembre de 2013** cuando, una vez finalizó el juicio oral y se dictó el sentido de fallo absolutorio por duda, se dejó definido el daño, en tanto existe plena prueba del periodo durante el cual esto privado de la libertad.

IMPUTABILIDAD DEL DAÑO

La Sala considera que si bien es cierto se demostró que a la señora **YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS** se le restringió el derecho a la libertad a través de la imposición de una medida de aseguramiento, también es cierto que, revisado el material probatorio obrante en el expediente no resulta posible afirmar que tal privación haya sido injusta y atribuible a las demandadas, a la luz del marco jurídico como de la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

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

“ARTÍCULO 307. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión. (...).

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

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. (...).”*

Ahora bien, como se plasmó en el marco jurisprudencial anotado, la antijuridicidad del daño por privación de la libertad debe determinarse por estimación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, siendo únicamente plausible predicar objetivamente la responsabilidad de la administración en dos eventos, cuando **el hecho no existió o cuando la conducta era objetivamente atípica**, situación que no es aplicable en el sub lite, dado que la imputada fue absueltos por duda⁸.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala en el material probatorio referenciado con anterioridad, que la privación de la libertad de YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS se fundó en la captura que se hiciera, luego de practicada la necropsia al señor EVER FIERRO SOLANO, y se determinara junto con otros elementos de prueba que la versión dada por la sindicada frente a la manera en que murió el referido señor EVER FIERRO SOLANO no correspondían a la realidad.

Asimismo, se probó que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS, sin que se conozcan los pormenores de dicha decisión, dado que no se allegaron las piezas procesales pertinentes – audio de la audiencia.

De igual manera se acreditó en expediente que el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal la absolvió de responsabilidad penal, ante la solicitud que hiciera la fiscalía por *duda* en la comisión de la conducta que le había sido imputada.

De acuerdo con lo anterior y analizado el material probatorio obrante en el expediente, para la Sala, la solicitud de medida de aseguramiento por parte del ente acusador en el presente asunto resultó procedente pues existían varios indicios derivados de las pruebas del proceso (*Ser la última persona que departió con el occiso señor EVER FIERRO SOLANO, la versión rendida frente a un supuesto suicido de la víctima, que fue descartado por la autoridad médico legal, la forma en que se produjo la muerte – elemento contundente pica- manipulación de la escena del crimen*), que permitía injerir la participación de la señora YUDI MARLEY FIERRO CARDENAS en la comisión de una conducta punible, resultando evidente para esta colegiatura que tanto la captura como la medida de aseguramiento en contra de la demandante tuvo su sustento en las pruebas que la implicaban en la comisión del hecho punible por el que resultó investigada.

Advierte igualmente la Sala que, según el material probatorio arrimado, la Fiscalía General de la Nación realizó la captura de la implicada en cumplimiento de las normas procesales y que no hay lugar a concluir que la decisión de la Fiscalía General de la Nación de solicitar la medida de aseguramiento ante el juez de garantías, hubiese sido irracional, desproporcionada o ilegal pues, como se vio, se ajustó a las circunstancias y

⁸ SU – 072 de 2018 – Corte Constitucional.

elementos probatorios con los que se contaba al momento de presentar ante el juez penal de control de garantías a la implicada.

En ese orden de ideas, considera esta colegiatura que debe confirmarse la sentencia impugnada, a la luz de los criterios señalados por el Consejo de Estado como aplicables a la determinación de responsabilidad estatal por privación de la libertad, pues en el presente caso no se configura, como quiera que, de una parte, no se logró desvirtuar que la medida restrictiva de la libertad que se impuso a la demandante haya sido irrazonable en aplicación de las normas que regulaban la adopción de ese tipo de medidas, por el contrario, tal como lo dedujo el A quo, aun cuando no se logró desvirtuar la presunción de inocencia de la demandante en la comisión de la conducta punible endilgada, si pudo precisarse que el comportamiento de la actora tuvo injerencia directa en su vinculación a un proceso penal por la posible comisión de una conducta punible, estando llamada entonces a soportar la restricción de su derecho a la libertad

En ese sentido, la Sala confirmará la sentencia apelada, sin más consideraciones al respecto.

COSTAS

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

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

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

En relación con las agencias en derecho, el Consejo de Estado ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Demandante: YUDI MARCELA FIERRO CARDENAS Y OTROS
Demandado: RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Radicación: 73001-33-33-005-2015-00542-01
Interno: 01315-2019

19

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

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta que se resuelve de manera desfavorable el recurso de apelación y en virtud de la gestión realizada por la entidad demandada a lo largo del proceso. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales deberán ser liquidados por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del **30 de septiembre de 2019** proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué**, que **NEGÓ** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas segunda instancia a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA


ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA