

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Ibagué, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. 73001-33-33-004-2017-00137-01
Interno: No. 1332 – 2019
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS - OTROS
Demandados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Asunto: Apelación de sentencia primera instancia

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual decidió denegar las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Los señores LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, ANA CRISTINA CAÑÓN PALACIO, quienes actúan en nombre propio y en representación de los menores LUIS ENRIQUE SALINAS CAÑÓN y EDWIN SILVERIO SALINAS CAÑÓN; y los señores SILVERIO SALINAS SÁNCHEZ, LIGIA CECILIA SALINAS DE SALINAS, LUCENA PATRICIA SALINAS SALINAS, GLADYS CECILIA SALINAS SALINAS, JORGE EUTIMIO SALINAS SALINAS, WILLIAM ARBEY SALINAS SALINAS, BERTHA LILIANA SALINAS SALINAS, ROSALBA SALINAS SALINAS, JAVIER EDUAR SALINAS REYES y CARLOS MAURICIO BUSTAMANTE SALINAS, formulan demanda en contra de la Fiscalía General de la Nación, con el fin que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES¹

El apoderado judicial de los accionantes, expuso las siguientes declaraciones y condenas:

“Declaraciones:

Primera: Que se declare que la **Nación – Fiscalía General de la Nación**, son (sic) administrativamente responsables de los perjuicios **MORALES** causados tanto al señor Luis Gonzaga Salinas Salinas como a sus menores hijos: Luis Enrique y Edwin Silverio Salinas Cañón y a su compañera permanente y madre de estos la señora Ana Cristina Cañón Palacio; a los señores padres del mismo, don Silverio Salinas Sánchez y doña Ligia Cecilia Salinas de Salinas y a sus siete (7) hermanos: Lucena Patricia, Gladys Cecilia, Jorge Eutimio, William Arbey, Bertha Liliana, Rosalba Salinas Salinas y Javier Edward Salinas Reyes y a su sobrino Carlos Mauricio Bustamante Salinas, por el sufrimiento que les originó la detención injusta de la libertad de que fue objeto el señor Luis Gonzaga Salinas Salinas lo que devino en falla estatal - Falla del servicio - en la protección de su libertad personal por parte de La Nación - Fiscalía General de la Nación.

¹ Visto a folios 61-67 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

Segunda. Que se declare que la Nación - Fiscalía General de la Nación, son (sic) administrativamente responsables de los perjuicios MATERIALES (lucro cesante y daño emergente) causados al señor Luis Gonzaga Salinas Salinas, por los pagos que tuvo que realizar en su defensa y los dineros dejados de percibir por sus labores agrícolas, originados por la detención injusta de la libertad, lo que devino en falla estatal - Falla del servicio- en la protección de su libertad personal por parte de La Nación - Fiscalía General de la Nación.

Tercera. Que se declare que la Nación - Fiscalía General de la Nación, son (sic) administrativamente responsables de los perjuicios POR AFECTACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES, causados al señor Luis Gonzaga Salinas Salinas, por el mancillamiento a su honra y buen nombre, generados por la detención injusta de la libertad, lo que devino en Falla Estatal - Falla del servicio en la protección de su libertad personal por parte de La Nación - Fiscalía General de la Nación.

Condenas:

1. Que como consecuencia de lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, reconozcan y paguen (sic) el valor de los perjuicios morales causados a los convocantes, los cuales están discriminados de la siguiente manera:

a.- A nombre del propio afectado señor Luis Gonzaga Salinas Salinas en su condición de perjudicado directo como Perjuicios Morales la suma equivalente a Setenta Salarios (70) mínimos legales mensuales vigentes.

b.- A nombre de la señora Ana Cristina Cañón Palacio, en su condición de compañera permanente y madre de sus dos (2) menores hijos como perjuicios Morales la suma equivalente a Setenta Salarios (70) mínimos legales mensuales vigentes.

c.- A favor de sus dos (2) hijos menores Luis Enrique y Edwin Silverio Salinas Cañón, en su condición de perjudicados como perjuicios Morales la suma equivalente a Setenta Salarios (70) mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

d.- A favor de don Silverio Salinas Sánchez y a doña Ligia Cecilia Salinas de Salinas, en su condición de padres del ex detenido como perjuicios Morales la suma equivalente a Setenta Salarios (70) mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

e.- A favor de sus siete (7) hermanos: Lucena Patricia, Gladys Cecilia, Jorge Eutimio, William Arbey, Bertha Liliana, Rosalba Salinas Salinas y Javier Edward Salinas Reyes, como perjuicios Morales la suma equivalente a Treinta y Cinco Salarios (35) mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

f.- A favor de su sobrino Carlos Mauricio Bustamante Salinas, como perjuicios Morales la suma equivalente a Veinticuatro puntos Cinco Salarios (24.5) mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

TOTAL PERJUICIOS MORALES: Quinientos ocho millones seiscientos cincuenta y cuatro mil sesenta y seis pesos M/C (\$ 508'654.006.⁰⁰).

(...)

2. PERJUICIOS MATERIALES EN MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE:

En una suma igual o superior a seis millones de pesos M/C (\$ 6.000.000) o la que resulte demostrada en el proceso, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor del ciudadano Luis Gonzaga Salinas Salinas en su calidad de víctima directa, por los honorarios profesionales de abogado que tuvo que contratar para su defensa técnica.

VALOR TOTAL DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EMERGENTE PARA EL SEÑOR LUIZ (Sic) GONZAGA SALINAS SALINAS seis millones de pesos M/C (\$ 6.000.000.⁰⁰).

3. PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE:

Una suma igual o superior a nueve millones cuatrocientos ochenta y cinco mil Seiscientos setenta y dos pesos con seis centavos M/C (\$9.485.672.06) o la que resulte demostrada en el proceso, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante del ciudadano Luis Gonzaga Salinas Salinas en su calidad de víctima directa, por los dineros dejados de percibir en su trabajo al estar detenido.

VALOR TOTAL DE LA INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE PARA EL SEÑOR LUIZ (Sic) GONZAGA \$9.485.672.⁰⁶

4. PERJUICIOS POR AFECTACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES:

Es un hecho que el ciudadano Luis Gonzaga Salinas Salinas, estuvo privado de la libertad durante más de 19 meses y, que esa detención menoscabó el buen nombre que tenía en su entorno y mancillo su honra, al punto que la comunidad llegó a creer que era un delincuente. No fue así, fue declarado inocente y, por ende, su detención devino en una vulneración a los artículos 21 y 28 Superiores, que debe ser resarcido por el estado.

(...)

Luis Gonzaga Salinas Salinas, fue mancillado con la detención en su buen nombre y ese perjuicio no está comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica”, por lo que encaja en un reconocimiento autónomo de un daño: el derecho al buen nombre, a la honra y su fuente es el artículo 21 de la Constitución Política, su lesión es antijurídica y su indemnización no encaja dentro de los perjuicios materiales e inmateriales que se impetran, ello se deduce además de la jurisprudencia en comento, de las similares proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222.

Así las cosas, no queda duda entonces, que el canon Superior, fue afectado de manera grave en la persona del Señor Luis Gonzaga Salinas Salinas quien como se demuestra fue privado injustamente de la libertad durante más del tope máximo considerado por la Sala como grave, pues superó los dieciocho (18) meses de prisión, luego, es deber del estado resarcir ese perjuicio, para lo cual se pide la suma de setenta salarios mínimos legales mensuales (70) que son equivalentes a la suma de cincuenta y un millones seiscientos cuarenta mil pesos M/C (\$ 51.640.000.⁰⁰).

VALOR TOTAL DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR AFECTACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES PARA EL SEÑOR LUIZ GONZAGA SALINAS SALINAS cincuenta y un millones seiscientos cuarenta mil pesos M/C (\$ 51.640.000.⁰⁰).

Sentencia de Segunda Instancia

5. *Todos los dineros que suman la indemnización de este proceso deberán ser debidamente indexados y/o con los intereses moratorios a la tasa más alta fijada por la Superfinanciera.*
6. *Que se establezca un plazo de común acuerdo entre las partes no superior a 30 días para que se dé cumplimiento a lo que se llegare a conciliar”.*

HECHOS

Como sustento fáctico, la Sala relaciona los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

“1. Cerca de las 8 p.m., del día 23 de marzo de 2014 la policía del Municipio de Murillo – Tolima, realizó la entrada de rutina a una cantidad en la que se encontraba varias personas debiendo.

En el piso de la cantina encontraron un revólver de marca Smith Wesson calibre 38 y se lo achacaron al señor Luis Gonzaga Salinas Salinas, quien inmediatamente fue detenido por los policiales.

2. Ante el Juez Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías del Líbano – Tolima, la Fiscalía Seccional No. 41 del Líbano, le imputó al señor Salinas Salinas el delito de fabricación, tráfico y porte de armas o municiones y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva, petición que fue acogida por el Juez.

Se le concedió la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por domiciliaria, en la Finca “El manzano” Vereda Requintaderos jurisdicción del municipio de Murillo – Tolima.

3. Durante los días 7 de octubre de 2014, 22 de abril, 2 septiembre de 21 de octubre de 2015, ante el Juzgado Penal del Circuito del Líbano con Funciones de Conocimiento, se realizó la audiencia de juicio y el 18 de noviembre de 2015 el Despacho profirió sentencia absolutoria en favor del señor Luis Gonzaga Salinas Salinas, mediante la figura del indubio pro reo. (Anexo No. 1. En 27 folios. El Juicio y la sentencia absolutoria).

4. el 24 de noviembre de 2015, el Director del Establecimiento Carcelario del Líbano – Tolima, expidió la certificación de libertad a mi prohijado. (Anexo No. 2 en 2 folios- solicitud y respuesta del director de la cárcel del tiempo que duró privado de la libertad mi mandante.)

5. Luis Gonzaga salinas, duró veinte (20) meses y un (1) días injustamente privado de la libertad.

6. Luis Gonzaga Salinas Salinas, antes de su detención laboraba unas veces de lunes a sábados en la finca “El Manzano2, en donde convivía con su compañera permanente y sus dos menores hijos. A veces, trabajaba en predios vecinos y los domingos (día de mercado en Murillo) sacaba entre otras cosas: papa criolla y común, cebolla, frutas, hortalizas, maíz, queso, cuajada etc., ganado mayor y menor para vender en el pueblo. Durante su reclusión en la finca-cárcel no pudo volver al mercado a negociar el fruto de su trabajo.

7. además de lo anterior Luis Gonzaga Salinas Salinas, percibía por sus ingresos un promedio superior al salario mínimo legal mensual, que para la fecha de su detención inicial era de seiscientos diez y seis mil pesos M/c (\$616.000). (...)”

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad accionada - **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**², contestó la demanda de la referencia, por medio del cual manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones aducidas en el escrito introductorio, manifestando lo siguiente:

“(…)

Su señoría, me opongo a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, con base en los argumentos que a continuación expongo:

conforme a los hechos y pretensiones de la demanda, lo que se debe resolver es la existencia o inexistencia de una posible privación injusta de la libertad, circunstancia en la que se basan los supuestos de hecho y de derecho del líbelo.

En el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía, por las siguientes razones:

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar que existió privación injusta de la libertad del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal.

En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6.-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, Obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, que para la época de los hechos señaló sus funciones.

La investigación en la cual se vio involucrado el señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS tuvo su origen en el informe de funcionarios Policía en el que daban a conocer sobre su captura, la cual tuvo lugar en la calle 3 Nro. 20-03 del Municipio de Murillo Tolima, en instantes que al notar la presencia de los uniformados, presuntamente adoptó actitud sospechosa, por lo cual se procedió a practicar un registro personal, encontrándosele en la pretina de su pantalón un revólver, marca Smith & Wesson, calibre 38, para lo cual fue materializada su aprehensión, por lo que la Fiscalía General de la Nación procedió a su judicialización con fundamento en los elementos materiales y evidencia física aportados.

Hasta aquí, nótese Honorable Juez, que estaban dadas las condiciones para la solicitud por parte de la Fiscalía ante el Juez de Garantías, de la imputación y de medida de aseguramiento del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, la cual fue decretada por el Juez con funciones de Control de Garantías, por cuanto se infirió razonablemente que era autor del delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones; haber proferido una decisión contraria a ello, en su momento, se habría tornado ilegal, puesto que para ese instante existían los suficientes elementos materiales y evidencia física para imputarle la conducta ya descrita.

² Visto a folios 110-126 del cuaderno principal N° 1 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

Situaciones suficientes para asegurar que el señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS se encontraba incurso en la conducta ya citada, lo que obligó a la Fiscalía a solicitar al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento, quien realizó la audiencia de legalización de captura e imposición de la medida pues consideró que estaban dadas las condiciones para llevarla a cabo.

La Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra de LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como Procedimentales penales vigentes para la época de los hechos. (...)

Honorable Juez, es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

Su señoría, se debe tener en cuenta el nuevo rol de la Fiscalía General de la Nación en el sistema acusatorio, donde establece sus funciones, y entre ellas no está la de imponer medida de aseguramiento sino al contrario solicitarla al Juez de Control de Garantías quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas y adoptar la decisión que corresponda.

Dentro del mismo escrito formuló las siguientes excepciones contra la demanda, “AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO E INIMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”, “INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA” y “CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL”.

III. SENTENCIA APELADA³

El Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué mediante sentencia fechada el 30 de septiembre de 2019, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo considerado en ésta (Sic) providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la entidad accionada, la suma de Un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, a favor de cada una de las entidades accionadas. Por Secretaría, tásense.

TERCERO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones del caso.”

Para llegar a la anterior decisión, el a quo consideró lo siguiente:

³ Vista a folios 204-213 del cuaderno principal N° 2 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

“(…)”⁴

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este es imputable o no a las entidades demandadas. (...).

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 al señor SALINAS SALINAS, se le impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria, hasta que se estableciera si había cometido o no la conducta que se le imputó en calidad de autor, puesto que en los términos del artículo 308 y 313 del C.P.P 40, de los elementos materiales probatorios y la evidencia física obrante en el expediente -el arma incautada- “se podía inferir razonablemente” que el mencionado señor podía ser autor de la conducta delictiva investigada, puesto que se itera, el origen del proceso penal adelantado en su contra fue un informe policial que refería su captura portando en un establecimiento público, un arma de fuego sin contar con el permiso para ello, la cual posteriormente se pudo establecer a partir del respectivo informe de balística, se encontraba apta para funcionar.

Para despacho, resulta especialmente relevante reseñar lo manifestado por el Juez Penal que conoció de la actuación, quien en la sentencia absolutoria consignó:

“Para efectos de lo anterior y, sin ánimo de desgastar a la concurrencia, el despacho advierte que tanta credibilidad, puede merecer el testimonio de la Agente de la Policía Nacional, porque este despacho no considera entonces que haya incurrido en falsedad; pero también merece igual credibilidad especialmente los testigos de la sesión inicial del juicio oral que no fueron impugnados en su al igual también reiteramos que los últimos testigos, que si bien es cierto, fueron presuntamente mendaces, a través de su declaración, no puede desconocerse que la falsedad testimonial la genera, la contradicción marcada y manifiesta en aspectos sustanciales del relato, lo que en este estrado judicial la fiscalía pudo acreditar, fue sendas contradicciones respecto a horarios, respecta a presuntas cantidades de botellas de licor ingeridas -cerveza- pero pues, este despacho también debe recopilar y decir que la capacidad de recordar, evocar y, transmitir de una persona varían respecto a la otra, atendiendo el paso del tiempo, las condiciones neurológicas, las condiciones de apreciación del fenómeno delictivo y demás”.

Lo anterior entonces conduce a relieves que fue la imposibilidad de un convencimiento pleno lo que llevó a proferir el fallo absolutorio, con lo que se pone en evidencia, 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-, 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 SALINAS SALINAS, 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.” (Resaltos de la Sala).

⁴ Vista a folio 207 del cuaderno principal N° 2 del expediente

Sentencia de Segunda Instancia

IV. LA APELACIÓN⁵

Oportunamente, la parte demandante por medio de su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019, por medio de la cual, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué, resolvió negar a las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó:

“No queda duda que en el proceso penal todos los declarantes, afirmaron que el arma de fuego no le fue encontrada al señor Salinas Salinas, también dijeron que nunca fue requisado, sino que dos policías entraron a la cantina y uno de ellos recogió el arma del suelo y preguntó que de quien era esa arma. Posteriormente se llevaron preso al señor Salinas Salinas y luego, mediante un informe policivo dijeron que se lo habían encontrado en la pretina del pantalón. Con ese informe policivo, se le dictó medida de aseguramiento y detención preventiva.

Tampoco queda duda que, en la sentencia penal, el juez aseguro que le daba credibilidad al testimonio del policial que había conocido el caso. Lo que realmente se produjo fue un informe policial que sirvió de base para la imputación de cargos.

La señora Jueza 4 administrativa, recogió la teoría del Juzgado Penal del Circuito del Líbano y, enfatizo que “...Para efectos de lo anterior y, sin ánimo de desgastar a la concurrencia, el despacho -Advierte que tanta credibilidad, puede merecer el testimonio del Agente de la Policía Nacional. porque este despacho no considera entonces que haya incurrido en falsedad...”.

Con base en el principio IURA NOVIT CURIA, la jueza considero que la detención de Salinas Salinas, fue jurídicamente soportada y, por ende, acorde con los fines de la detención. En otras palabras, fue por su propia culpa que estuvo detenido. (...)

En el sub-examine, resulta que, el informe policivo del 23 de marzo de 2014, da cuenta que dos agentes de la policía entraron a una cantina, requisaron al señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS y le encontraron en la pretina del pantalón un revólver que a la postre resultó sin salvoconducto. Ahí nació la génesis de este proceso. Con dicho informe el juez de control de garantías dictó medida de aseguramiento con detención preventiva contra el señor Salinas Salinas. Luego, ese informe policivo se tomó como criterio orientador de la investigación y de la detención. Es claro que dicho informe, le indicó al Juzgado de control de garantías qué medida de aseguramiento debía proferir y, le indicó a la fiscalía hacia dónde había que dirigir las pesquisas, a qué y a quiénes debía averiguar; es decir, hacia, cómo y por dónde debía adelantarse la instrucción.

Así las cosas, podemos concluir que el informe policial debió ser reforzada por otro medio probatorio, es decir, que la sola atestación plasmada en dicho documento no puede entregar la plena convicción que los hechos sucedieron como asegura el informe, máxime que en cada acusación de los diferentes testimonios, Se dijo que el arma estaba en el suelo y no en la pretina del señor Salinas Salinas. Tenía la fiscalía que dejar a un lado la generalidad de lo informado por los policiales y entrar en detalles sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, donde aconteció el hecho. No se puede aceptar que el solo informe policivo redactado en forma simple, es suficiente para dar por cierto que lo que él dice, que es incontrovertible y que es una verdad de a puño. Se requería de otra evidencia legalmente incorporada al plenario o de un reforzamiento de lo que en él se plasmó, o reforzarlo con un complemento de inteligencia y, de labor investigativa de los policías que realizaron el operativo para entregar el más alto grado de convencimiento sobre la culpabilidad de Salinas Salinas. Eso no ocurrió. Bastó el solo informe policial, para sustentar todo el proceso que se edificó sobre la cabeza de Salinas Salinas.

⁵ Ver folios 217-222 del Cuad. Ppal. N° 2 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio arrojado al plenario, necesario concluir lo siguiente: Al señor Luis Gonzaga Salinas Salinas se le adelantó una investigación penal por el delito de porte ilegal de armas con fundamento en un informe de policía. ii) El 23 de marzo de 2014, la Fiscalía Cuarenta y Uno Seccional del Líbano, le imputó cargos ante un juez de control de garantías del Líbano, que profirió medida de aseguramiento en contra del señor Salinas Salinas, consistente en detención preventiva en su propia finca; sin embargo, en proveído de 18 de noviembre de 2015, la investigación penal concluyó con sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito del Líbano, la cual no fue apelada. Al justificar la absolución del hoy demandante, los órganos judiciales dieron aplicación al principio de in dubio pro reo, pero lo cierto es que de la lectura integral de la sentencia se deduce que la absolución tuvo como fundamento la inexistencia de material probatorio que diera cuenta de la participación del ahora demandante en el porte del revólver. (...)

Así entonces, teniendo en cuenta que el informe policivo por sí solo no es un medio de convicción suficiente y que, en consecuencia, el material probatorio era insuficiente, podemos decir que la autoridad judicial inobservó los requisitos establecidos en la normativa procesal, por lo que se acredita una falla del servicio, que muestra que hay un desmedido abuso del derecho, " ..pretender que se le pueda exigir al hoy demandante que asuma de manera impasible y como si se tratara de una carga pública, que todos los asociados debieran asumir en condiciones de Igualdad, una privación de sus derechos a la libertad..." durante veinte (20) meses y un día (01) que duró injustamente privado de su libertad, todo ello, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado.

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, necesario es concluir que el señor Salinas Salinas no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que, por tanto, debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de resarcirle los perjuicios que dicha medida le causó.

La fiscalía no cumplió sus deberes funcionales en el ejercicio de la acción penal, en la medida que se quedó solamente con el informe policivo, ella debió haber inquirido por la cadena de custodia, alarmarse al ver el revolver sin las medidas de seguridad, preguntarse por la huellas digitales en el arma, indagar por los testigos, realizarles entrevistas, buscar evidencias, fotografías y no lo hizo, No examinó con suficiente cuidado que el expediente adolecía de pruebas, debiendo ahondar en ello para establecer la relación del señor Salinas Salinas Con el revólver. Nada de ello realizó, se quedó únicamente con el informe policivo.

Por último, no podemos aceptar pasivamente la conclusión de la señora Jueza Cuarta Administrativa, que en uso del apotegma IURA NOVIT CURIA, que concluye que se configuró la culpa exclusiva de la víctima directa del daño, pues la medida de aseguramiento impuesta a él fue válida, pues tuvo como fundamento que los fines constitucionales que la Ley prevé para dichos casos fueron conforme a ley, al no poder el juez deducir que Salinas Salinas incurrió en culpa o dolo.

No. Esa no puede ser la conclusión de la Señora Jueza Administrativa, pues no es posible aceptar después de mirar las falencias de la fiscalía y observar que todo el proceso se contrajo a lo expresado en un informe policial, tener que aceptar que Salinas Salinas hubiera estado en la obligación de soportar las consecuencias de la medida cautelar restrictiva de su libertad, en los términos en que en ese entonces le impuso el juez de control de garantías a solitud de la Fiscalía 41 Seccional del Líbano y, como esa fue la conclusión de la jurisdicción para negar las súplicas de la demanda, el actor se muestra inconforme con esa conclusión y, por ende, es que apelamos este fallo.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes, fue admitido mediante el proveído fechado el 19 de noviembre de 2019 (fol. 228); posteriormente, en providencia del día 11 de diciembre de 2019, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo (fol. 233), haciendo uso de esta oportunidad procesal la parte demandante y la entidad demandada (fol. 235-252).

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

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. *Competencia del Tribunal*

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad con la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (01) hecho sujeto al derecho administrativo en el que al está involucrada una entidad pública.

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

6.1.2. *Definición del recurso:*

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, y en armonía con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación emitida el 06 de abril de 2018⁶, el estudio en esta segunda instancia, y por lo tanto, el marco de competencia de este Tribunal, lo constituyen los puntos de inconformidad formulados por la parte actora en contra de la sentencia de primer grado.

Para lo cual se tiene que, el vocero judicial de la parte demandante esgrimió que a diferencia de lo planteado por el *a quo* en el fallo recurrido, la Fiscalía General de la Nación si son responsables por los daños presuntamente irrogados a los accionantes con ocasión a la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Luis Gonzaga Salinas Salinas, máxime cuando en el curso de la actuación penal el Juez de Conocimiento dicto sentencia a favor del hoy accionante, en razón a que las pruebas recaudadas en la investigación no lograron determinar que éste

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 06 de abril de 2018, C.P. DANILLO ROJAS BETANCOURTH; referencia- acción de reparación directa- sentencia de unificación, radicado 05001-23-31-000-2001-03068-01-(46005).

Sentencia de Segunda Instancia

estuviese implicado en la conducta delictiva, resultando la medida adoptada desproporcional e irrazonable que a postre generó un perjuicio antijurídico que merece ser reparado.

6.2.3 Problema jurídico

Consiste en determinar si la Fiscalía General de la Nación es extracontractualmente responsable de los perjuicios irrogados a los demandantes, como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, entre el 23 de marzo de 2014 al 24 de noviembre de 2015, en razón a la causa penal seguida en su contra por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y que culminó con la sentencia absolutoria emitida el 18 de noviembre de 2015, por parte del Juzgado Penal del Circuito del Líbano-Tolima, o si por el contrario, y como lo estableció el Juez de instancia, ha de confirmar la decisión adoptada por encontrarse que la accionada actuó conforme a derecho.

6.2. Análisis sustancial:

Los accionantes en uso del medio de control de Reparación Directa, incoaron demanda en contra de la Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía, instrumento procesal que se encuentra definido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que literalmente señala:

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

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

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

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

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

6.2.2. Pruebas relevantes:

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

Documentales:

- Copia de los Registros civiles de nacimiento de Rosalba Salinas Salinas, Bertha Liliana Salinas Salinas, William Arbey Salinas Salinas, Silverio Salinas, Gladys Cecilia Salinas Salinas, Lucena Patricia Salinas Salinas, Ligia Cecilia Salinas, Silverio Salinas Sánchez, Edwin Silverio Salinas Cañón, Luis Enrique Salinas Cañón, Ana Cristina Cañón Palacio, Luz Yaneth Salinas Salinas, Luis Gonzaga Salinas Salinas, Javier Eduard Salinas Reyes, Carlos Mauricio Bustamante Salinas. (Fols. 12-23 y 25-27 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).
- Copia del certificado de libertad expedido por el INPEC, de fecha 24 de noviembre de 2015, por medio del cual se dijo que el accionante estuvo privado de la libertad desde el 23/03/2014 al 24/11/2015, a quien se le ha concedido la libertad inmediata conforme a la boleta de libertad N° 00007 expedida por el Juzgado Penal del Circuito del Líbano – Tolima. (Fol. 24 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).
- Copia del acta de audiencia de juicio oral del 07 de octubre de 2014, adelantada por el Juzgado Penal del Circuito del Líbano – Tolima, dentro de la causa penal seguida en contra del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, identificado con radicado No. 73-411-31004-001-2014-00083, y dentro de la cual se advierte que luego de establecer la concurrencia de las partes intervinientes – fiscalía y defensa, estas procedieron a exponer la teoría del caso. Igualmente se tiene que, el juez instructor dio paso al debate probatorio, escuchando en primera medida los testigos aducidos por la Fiscalía General, el PT. Felipe Alexander Villa Ocampo y I. Dempcy Delgado Muñoz, ultimo que fue descalificado por parte del vocerío judicial de la defensa, pero que una vez resuelta se despachó desfavorable a los intereses de éste. (Fls. 53-55 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).
- Copia del acta de audiencia continuación de juicio oral del 22 de abril de 2015, igualmente precedida por el Juzgado Penal del Circuito del Líbano – Tolima, y conforme a la cual se observa que dio continuidad al debate probatorio, recepcionándose así, los testimonios de los señores Luis Gonzaga Mendieta Pinilla, Sigifredo Mendieta Puerta, y el Sr. Esneider Castellanos Delgado. (Fls. 28-30 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).
- Copia del acta -continuación de juicio oral expedida por el Juzgado Penal del Circuito del Líbano – Tolima, el 21 de octubre de 2015, y en virtud de la cual se advierte que se recepcionaron los testigos de la defensa, los señores Yony Jardmin Fernández, Mario Cardona Henao, Salvador Cañón Jiménez, Juan Camilo Foya Cañón, y se consideró evacuada la etapa probatorios; finalmente, la Fiscalía y defensa expusieron los alegatos de conclusión dentro de los cuales argumentaron lo siguiente: (Fls. 34-39 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).

“... Se prosigue con los Alegatos de Conclusión: La señora fiscal aduce que LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, capturado en flagrancia, se encontraba incurso en el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego que al mismo a las 9 y 50 de la tarde, para esa hora y le fue encontrada un arma de fuego tipo revolver por uniformados de la Policía Nacional por el Patrullero VILLA OCAMPO, indico las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que encontró el arma de fuego, el procesado al notar los uniformados, notaron una actitud sospecha de LUIS GONZAGA SALINAS le encontraron en la pretina del pantalón un arma revolver, Marca Smith & Wesson, 38 Largo, también se logró establecer según certificación que el señor SALINAS SALINAS, no aparece como poseedor de armas de fuego. De igual forma los señores que declararon en el día de hoy, objeta la credibilidad de CAMILO FOYA CAÑÓN y la de SALVADOR CAÑÓN porque ellos refieren que el arma la encontraron en el piso por la parte del cañón la tomo el uniformado,

Sentencia de Segunda Instancia

porque parece que estuvieran repitiendo una lección, que ninguno estaba ebrio, de quien los atendió un señor o señora y lo que ellos afirmaron en su declaración extrajuicio dicen que firmaron pero no leyeron antes de firmar, otro dijo que había autoservicio, permite que estos testimonios no tienen credibilidad por eso. El único testigo con credibilidad JUAN FELIPE VILLA OCAMPO, no se impugno la credibilidad del mismo.

ALEGATOS DE LA DEFENSA: Que se encontró un arma, pero no se pudo mostrar de quien era esa arma, que se escucharon seis (6) testigos, donde demostraron que el arma la cogieron del suelo lo dijeron todos, SALVADOR CAÑÓN, JUAN CAMILO FOYA y MARIO CARDONA HENAO, 6 testigos 6 verdades, ese informe se hizo a esa hora a las (21:45) de la tarde, se recaudó con la hora que se hizo la incautación del revólver, todos los testigos dicen que la era entre las 7 a las 8 de la noche, y que allí en ese sitio como dueño, la señora y el hijo lo atienden y se van turnando, el sitio es esquinero y muy seguramente el baño va contra alguna de las dos casas, se le acusa a su prohijado por ARMAS DE FUEGO, puede estar en un principio rector consagrado en el Art. 7 del C.P. Penal la inocencia o In dubio Pro reo, se crea una duda quien dice la verdad, en ningún momento se lesiono a ningún testigo, esas declaraciones las rindieron sin que el suscrito les haya dicho que tenían que decir, sin que hayan sido coaccionados, el señor ALEXANDER VILLA la recogió en el suelo, no sabe porque dicen que el arma era de su prohijado, el arma que estaba en el suelo y el Policía dice que de quien era esa arma, muy seguramente sospecharon de su prohijado porque ha sido una persona de una familia constantemente extorsionado su padre ha sido secuestrado y actos criminales como de Homicidio, el arma se encontró en el suelo y no se encontró en la cintura de su prohijado, solicita que al momento de tomar la decisión el señor Juez esta sea de ABSOLUCIÓN para el señor SALINAS SALINAS”.

- Copia del acta de audiencia de lectura del fallo del 18 de noviembre de 2015, emitida por el Juzgado Penal del Circuito del Líbano – Tolima, y conforme a la cual se tiene que anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio a favor del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS. (Fls. 47-48 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).
- Copia de la sentencia proferida el día 18 de noviembre de 2015, por parte del Juzgado Penal del Circuito del Líbano – Tolima, y mediante la cual se advierte que se absolvió al señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS en aplicación del principio universal de *In Dubio Pro Reo*. Dentro de dicha providencia el juez de conocimiento de la causa penal consideró lo siguiente. (Fls. 40-45 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).

En cuanto a los hechos indicó: “En el reporte de inicio del pasado 23 de Marzo del 2014, se da cuenta que siendo las (21:50) horas la Estación de Policía de Municipio de Murillo-Tolima, puso en conocimiento de la Policía Judicial del Líbano, la captura en flagrancia de Luis Gonzaga Salinas Salinas; verificado en el establecimiento comercial, ubicado en la Calle 3 Nro.20-03 del Barrio la Esperanza de Murillo-Tolima, en instantes que al notar la presencia de los uniformados presuntamente adopto actitud sospechosa, por lo cual se procedió a practicar un registro personal, encontrándose en la pretina del pantalón un arma de fuego, tipo revolver, marca SMITH & WESSON, calibre 38 mm. No. C914979, de cachas de madera con seis. (6) cartuchos al interior del tambor; materializándose su aprehensión.

De la responsabilidad precisó: “En consonancia con el material probatorio acopiado dentro del presente proceso Luis Gonzaga Salinas Salinas, ha de considerarse que no se reúnen a cabalidad los presupuestos o requisitos exigidos por nuestra codificación penal, para emitir fallo condenatorio, si bien es cierto, existe prueba de incautación de arma de fuego, no puede elevarse igual predicamento, frente a la pretensa responsabilidad penal de Luis Gonzaga Salinas Salinas, debido a cumulo de

Sentencia de Segunda Instancia

declaraciones que fueron incorporadas a la actuación probatoria del Juicio Oral que dan cuenta del hallazgo de un arma de fuego que se encontraba tirada o asida en el piso, en tanto que se relacionaba su posición con Luis Gonzaga.

Es importante para este despacho destacar que en desarrollo de las actividades de investigación que aparecen reguladas en el Código de Procedimiento Penal, el protocolo de cadena de custodia, no solo debe desplegarse ante el estrado judicial, sino que además cumple la misión de ser un sistema de autenticidad e identificación de los elementos materiales de prueba que se inicia desde el primer respondiente y en este caso, el despacho sí, señala que se adolece de un debido manejo de la escena del delito justamente para pretermitir este tipo de argumentaciones que lo único que conlleva es la hesitación o la duda.

Del mismo modo, ha destacarse que mediante informe de investigador de laboratorio, se acredita que el arma incautada, Corresponde a un arma de fuego, tipo revolver, marca SMITH & WESSON, calibre 38 mm, No, C914979, modelo 15-2, numero Interno 81926 cachas de madera con seis (6) cartuchos al interior del tambor, en buen estado de funcionamiento, siendo esta apta para el disparo.

En este orden, es claro que Luis Gonzaga Salinas Salinas, no ha incurrido en una conducta antijurídica, máxime cuando los deponentes ampliamente aludidos al momento de anunciarse el sentido del fallo, Luis Gonzaga Mendieta Pinilla, Sigifredo Mendieta Puerta, en especial Esneider Castellanos Delgado, ilustran al despacho, con suficiencia acerca de la forma del hallazgo del arma, el manejo que se le dio a la misma y la forma en que se relacionó a Luis Gonzaga, con la posesión real y efectiva del arma, siendo enfáticos y desconociendo que el procesado hubiera sido sometido a una requisita de carácter personal.

Para efectos de lo anterior y, sin ánimo de desgastar a la concurrencia, el despacho advierte que tanta credibilidad, puede merecer el testimonio del Agente de la Policía Nacional, porque este despacho no considera entonces que haya incurrido en falsedad; pero también merece igual credibilidad especialmente los testigos de la sesión inicial de juicio oral que no fueron impugnados en su credibilidad; al igual también reiteramos que los últimos testigos, que si bien es cierto, fueron presuntamente mendaces, a través de su declaración, no puede desconocerse que la false testimonial la genera, la contradicción marcada y manifiesta con aspectos sustanciales del relato, lo que en este estrado judicial la fiscalía pudo acreditar, fue sendas contradicciones respecto a horarios, respecto a presuntas cantidades de botellas de licor ingeridas- cerveza- pero pues, este despacho también debe recopilar y decir que la capacidad de recordar, evocar y, transmitir de una persona varían respecto a la otra, atendiendo el paso del tiempo, las condiciones neurológicas, las condiciones de apreciación del fenómeno delictivo y demás.

VI. CONSIDERACIONES

Para este despacho se impone la aplicación del principio universal del In dubio Pro reo, en virtud del cual toda duda debe absolverse en favor del procesado.

Y lamenta este despacho, pues algunos uniformados que la fiscalía quiso insistir en su momento, concurrieran al estrado no cumplieron con ese deber lo que se dificulta flagrantemente, el rol fiscal”.

- Copia de la boleta de libertad N° 00007, realizada por el Juzgado Penal del Circuito del Líbano – Tolima, por medio de la cual se le concede la libertad de forma inmediata al accionante. (Fol. 52 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).

Testimoniales:

Dentro del trámite de la diligencia de pruebas adelantada por el Juez Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 04 de julio de 2018⁷, se recepcionaron los testimonios de los señores (a) LUIS GONZAGA LEXAMA, ESNEIDER CASTELLANOS DELGADO, JULIÁN HERNÁNDEZ RAMÍREZ, LUZ ESNEDA DELGADO PINILLA, quien según audio de la diligencia se advierte que indicaron conocer al señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS y su familia, y haberse enterado de la captura del señor SALINAS SALINAS por fuentes de radio – emisoras; así como, que al procesado se le había impartido medida de aseguramiento con detención en su lugar de domicilio, su actividad económica agricultura y venta de lo cosechado.

Igualmente, señalaron las implicaciones que había lleva consigo la medida de detención domiciliaria, tanto para el procesado como para su núcleo familiar, pues, y según estos, la víctima directa se aisló de la sociedad y se volvió una persona prevenida. Aunado a ello, manifestaron que algunos comerciantes del sector se astenia de hacer negocios con el señor Salinas Salinas.

6.2.3. Régimen de responsabilidad extracontractual del Estado:

Como se estableció en precedencia, se tiene que el artículo 90 de la Carta Política, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En desarrollo de este precepto, la jurisprudencia del Consejo de Estado en consonancia con los precedentes de la Corte Constitucional ha precisado que para que exista responsabilidad del Estado deben darse tres elementos así: el hecho dañoso, el daño antijurídico y el nexo causal entre el primero y el segundo.

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

Bajo este panorama, esta Corporación efectuará el correspondiente análisis a fin de determinar si en el *sub-lite* existen hechos demostrativos de que se produjo un daño⁸, como consecuencia directa de la acción u omisión que pudiere ser atribuible a la Fiscalía General de la Nación, para lo cual se ha de abordar el régimen de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad.

6.4.3 Régimen de responsabilidad aplicable en materia de privación de la libertad:

En efecto se tiene que, la responsabilidad del Estado nace del artículo 90 constitucional, a partir del denominado daño antijurídico; así mismo, y a partir de dicha norma, se desprenden diferentes teorías de la forma de responsabilidad estatal, esto es en principio la responsabilidad objetiva, por medio de la falla en el servicio, la cual puede ser probada o presunta, además es importante recalcar la

⁷ Archivo contenido en el DVD visible a folio 166 del cuaderno principal N° 2 del expediente..

⁸ Sentencia del Consejo de Estado, del 29 de mayo de 2014, Exp. 29882, CP. Ramiro Pazos Guerrero; Sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección B, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818), Actor: TISSOT S.A., Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL.

Sentencia de Segunda Instancia

existencia de la responsabilidad desde el punto de vista objetivo o sin culpa, caso en el cual al actor le basta con establecer el daño y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño y le corresponde al Estado desvirtuar el nexo de causalidad, pues la prueba de la diligencia y cuidado no lo exime de responsabilidad.

En torno al régimen de responsabilidad por la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados⁹.

Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹⁰.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹¹. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “*injusto*” sino “*injustificado*” de la detención¹².

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*¹³.

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado había sido pacífica en determinar que si se configura la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*, se acoge un criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluya la investigación o es absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia¹⁴.

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

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

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

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

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

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

Sentencia de Segunda Instancia

De igual forma, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del aludido precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹⁵.

Respecto del título de imputación objetivo en los casos de privación injusta de la libertad tuvo oportunidad de unificar jurisprudencia la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en providencia del 17 de octubre de 2013, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, señaló que tratándose de la privación injusta de la libertad, el análisis debía ser eminentemente **objetivo**; por lo tanto, si se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, la administración estará obligada a responder sin importar las condiciones que rodearon la medida, **siempre que no se presente una de los eximentes de responsabilidad** (fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima).

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU/072 de 2018¹⁶, desplegó un estudio respecto del régimen aplicable en materia de privación injusta de la libertad, para lo cual reiteró lo ya manifestado por la Alta Corporación en sentencia C-037 de 1996, en la cual se efectuó el control de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, insistiendo en que los elementos de responsabilidad del Estado son consustanciales a cualquier proceso de verificación de responsabilidad de la Administración, para lo cual ha tenerse en cuenta el contexto y la necesidad de efectuar el análisis sobre la acción u omisión desencadenante del perjuicio.

A continuación, la Corte Constitucional acudió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), que en la causa Yarce y otras vs. Colombia, rememoró e hizo varias precisiones sobre el artículo 7° de la CADH¹⁷, en el sentido de precisar que *“Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2¹⁸”*; y posteriormente subrayó que la detención o prisión preventiva deben observar los siguientes requisitos: **a)** Que los fines sean legítimos y razonables; **b)** Que la medida esté basada en elementos probatorios suficientes; **c)** que la medida sea susceptible de revisión periódica y **d)** que además de legal, no se arbitraria.

Con respecto a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en aquellos casos donde se cuestione la privación injusta de la libertad de una persona, la Corte hizo énfasis en que la Subsección C, de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia del 26 de septiembre de 2012¹⁹, precisó que si bien la teoría del daño antijurídico – el que el ciudadano no está obligado a soportar- es un baluarte imprescindible de la responsabilidad del Estado, ello no supone “una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación

¹⁵ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: “...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...).”

¹⁶ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ Sentencia del 22 de noviembre de 2016.

¹⁸ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, supra, párr. 57, y Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 126.

¹⁹ Expediente 70001-23-31-000-1998-00017-01(21232).

Sentencia de Segunda Instancia

directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal²⁰, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”²¹, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho²²”. (Destaca la Sala).

“En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial²³, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

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

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

“De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse²⁴”.

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

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

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

23 Artículo 203 y ss. del C.P.P.

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

Sentencia de Segunda Instancia

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior es dable señalar que el órgano guardián de la norma superior, en dicha providencia reconoció la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, pero, solo en los eventos en los que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, situación en que la restricción de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, y en donde el daño antijurídico se muestra sin mayores esfuerzos; pues, en su criterio desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos²⁵.

Bajo los anteriores parámetros, es que la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada, además, siempre se habrá de establecer si el imputado o sindicado, con su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a la medida de privación de la libertad.

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

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

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

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

“De conformidad con lo anterior, como la indemnización se abre paso cuando se demuestra que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser justo ni admisible con el Estado – el cual también reclama justicia para sí, que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva,

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

Sentencia de Segunda Instancia

cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener ni lograr ese objetivo, es decir, cuando sobre el investigado persistan dudas acerca de su participación en el ilícito, y por lo tanto también persisten respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (Inclusive este último después de la modificación que le introdujo el acto administrativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal, y la Convención Americana de Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último.” (Resalto de la Sala).

A juicio del Consejo de Estado, mantener indemne la tesis que ha gobernado hasta el momento en materia de privación injusta de la libertad, afecta en su totalidad el interés general, en el entendido que las decisiones condenatorias contra del Estado que devienen de este tipo de daños, afectan de manera significativa el erario de la Nación, pues, es de notar, que se abre la posibilidad para que todas las personas que resulten absueltas en un proceso, entren a exigir al Estado una indemnización, que desde el punto de vista subjetivo, debería probarse de entrada si el daño presuntamente alegado tiene el carácter de antijurídico en concordancia con el artículo 90 de la Constitución Política. Sobre este tópico, el Consejo de Estado, mencionó:

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

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

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

Sentencia de Segunda Instancia

condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño". (Resalto de la Sala).

Sea entonces importante precisar que el órgano de cierre jurisdiccional determinó unos criterios a partir de los cuales se podrá establecer si la restricción de la libertad de una persona se torna o no injusta, esto, de acuerdo a un carácter demostrativo de la prueba recaudada, que llevarán a fijar la antijurídica del daño, así²⁶:

"... el juez deberá verificar:

- 1. Si el daño (Privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;*
- 2. Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil –análisis que hará, incluso de oficio, y si con ello dio lugar a la apertura al proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (Artículos 70 de la Ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,*
- 3. Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño. (Subrayado de la Sala) En virtud del principio de Iura Novit Curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto siempre de forma razonada, bajo las premisas del título jurídico de imputación que conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecua al caso concreto." (Subraya fuera de texto original).*

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

Adicionalmente, dicha postura jurisprudencial fue reiterada en la reciente sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019²⁷, conforme a la cual se unificó los parámetros para el reconocimiento de perjuicios materiales – daño emergente y lucro cesante en materia de la privación injusta de la libertad. Al respecto, y sobre el título de imputación señaló:

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

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

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

²⁶ Sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 (exp. 66001-23-31-000-2010-00235-01) N.I.. 46-947 sección tercera, Consejo de Estado) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 18 de julio de 2019, expediente (44,572).

Sentencia de Segunda Instancia

No obstante, es de advertir que la decisión de Sala Plena del 15 de agosto de 2018, conforme a la cual se dio un giro en asuntos de privación injusta de la libertad, fue dejada sin efectos a través de fallo de tutela proferido por la Sección Tercera, Subsección B del H. Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2019²⁸, como una medida que atendió las particularidades específicas del caso, y concretamente ante la manifestación que se realizó en el análisis del nexo causal, donde se concluyó que el mismo fue roto por el actuar irregular de la ciudadana, y por ende daba pie a la configuración de la culpa de la víctima, ante lo que el juez constitucional advirtió que en casos como éste no podrá exonerarse al Estado con base en esta causal, pues desconoce la decisión penal absolutoria y en ese sentido es que debía modificarse la decisión.

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

Es así como, la Sección Tercera del Consejo Estado dando cumplimiento a la decisión constitucional, recientemente profirió la sentencia del 6 de agosto de 2020²⁹, a través de la cual se tiene que si bien no se impuso criterios de unificación, si abordó el análisis del caso con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, determinando que para que un daño pueda catalogarse como antijurídico, y adicionalmente pueda ser imputable a la administración, resulta indispensable analizar el carácter de injusto de la privación de la libertad, esto, a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento. En concreto el órgano de cierre jurisdiccional precisó que:

“Establecido lo anterior, es necesario verificar si el daño es imputable o no a las demandadas. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 199660 , analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6º, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados.

Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

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

²⁹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), actor: Martha Lucía Ríos Cortes y otros.

Sentencia de Segunda Instancia

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.” (Resaltos de la Sala).

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

En conclusión, la línea jurisprudencial de nuestro órgano de cierre en contexto con la decantada por la H. Corte Constitucional, permite concluir a la Sala que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina precluido, como ocurre en el sub lite, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta, y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración, es decir, si la medida de aseguramiento atendió los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, lo cual deberá ser objeto de análisis en cada caso.

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

“De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de

Sentencia de Segunda Instancia

una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse³⁰”.

Bajo los anteriores parámetros, es que la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

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

6.4.4. De la Responsabilidad extracontractual en el caso concreto:

6.4.4.1. El daño:

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

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

De conformidad con el caudal probatorio obrante en el cartulario, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora, pues se encuentra acreditado en razón al proceso penal tramitado en contra del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, quien estuvo privado de su libertad – con medida de aseguramiento domiciliaria en la finca “El Manzano” Vereda Requentadores, jurisdicción del municipio de Murillo-Tolima, durante el periodo comprendido entre el 23 de marzo de 2014 y hasta el 24 de noviembre de 2015, fecha en la que se le dio salida por sentencia absolutoria por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia ilegal de armas de fuego, esto es, un total de **20 meses y 1 día**³¹.

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

6.4.4.2. La imputación de la responsabilidad y su fundamento:

Con miras a desatar las censuras formuladas por el extremo apelante y por contera, de establecer si los títulos de imputación aplicados por el *a quo* al *sub-lite*, son adecuados, es menester para esta Corporación efectuar las siguientes precisiones: Prima facie debe recordarse por esta instancia judicial que, la imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública por el daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo

³⁰ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P.: José Fernando Reyes Cuartas; Acápites 104 y 119.

³¹ Ver copia de boleta de libertad No. 007 expedida por el Juzgado penal del Circuito de El Líbano – Tolima, y certificado de libertad emitido por el INPEC – (Fls. 24 y 52 del expediente).

Sentencia de Segunda Instancia

cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

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

Como se precisó en parte precedente, el régimen aplicable a casos análogos al que es objeto de estudio, ya no podrá ser por regla general, el objetivo bajo la óptica del título de imputación del daño especial, habida cuenta que, el Consejo de Estado, modificó la postura invariable que sobre esta temática había decantado desde el año 2013, y precisó que en esta clase de asuntos, el juez, prevalido de los principios de la sana crítica y *iura novit curia*, y teniendo en cuenta los hechos y los elementos de convicción obrantes en cada proceso, podrá conducir el análisis del título jurídico de imputación que considere pertinente, siempre y cuando, el mismo se adecúe a los supuestos facticos esbozados en el proceso, y dicha decisión se encuentre debidamente fundamentada. Así lo señaló en dicho fallo de unificación, en los siguientes términos:

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

Es claro que la parte actora endilga responsabilidad a cargo de la Fiscalía General de la Nación, por la presunta privación injusta de la libertad del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, por cuanto fue esta entidad la que adelantó la investigación y solicitó la detención del mencionado señor, es decir, se demanda en este caso porque al desarrollar su actividad, pudieron causar un daño antijurídico, siendo menester de la Sala estudiar si las actuaciones y decisiones proferidas por la demandada se ajustaron a los supuestos previstos en la normatividad procesal penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la investigación.

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

Ahora bien, conforme lo ordenado en el artículo 250 de la Constitución Política³², la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, para lo cual podrá solicitar, entre otras cosas, que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal³³.

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

³² Modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002

³³ Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, según el cual, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde “[s]olicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”.

Sentencia de Segunda Instancia

Pues bien, de las escasas pizas procesales que integran la causa penal N°. 73411-6000-468-2014-00167, seguido contra LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o tenencias de Armas de Fuego, accesorios, partes o Municiones, y que fueron arrimadas a la presente controversia judicial, este Tribunal logra advertir que los hechos que dieron lugar a la investigación se presentaron el 23 de marzo de 2014, cuando éste se encontraba departiendo dentro de una cantina ubicada en el municipio de Murillo - Tolima.

Adicionalmente, se tiene que la investigación que se llevó a cabo en contra del señor Salinas Salinas, tuvo como fundamento fáctico el informe realizado por los funcionarios de la Policía Nacional, en el que se dieron a conocer las condiciones de tiempo, modo y lugar de los hechos ocurridos el día 23 de marzo de 2014, en el municipio de Murillo – Tolima; y dentro del cual se determinó que fue capturado en flagrancia, cuando se adelantó un procedimiento de requisita y se le encontró portando en la pretina del pantalón un arma de fuego tipo revólver, marca Smith & Wesson, calibre 38, con 6 cartuchos al interior del tambor, sin licenciamiento para ello; razón por la cual, se practicó la incautación del arma de fuego y la materialización de la aprehensión.

Que el arma de fuego incautada y la munición contenida en ella, fueron sometidos a proceso de análisis de laboratorio – balística, dentro del cual se determinó que eran aptos para su funcionamiento, por lo que la Fiscal delegada procedió a realizar tanto la imputación de la conducta punible, como la solicitud de la medida de aseguramiento del accionante, ante el juez de control de garantías.

Hasta ese momento, es evidente que se configuraban las condiciones para que la entidad accionada procediera a presentar al señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS ante el Juez de Control de Garantías, así como, a proceder con la imputación y la solicitud de medida de aseguramiento, pues para esa etapa del proceso investigativo se podía inferir con suficiente razón que éste era el autor del delito de fabricación, tráfico, **porte** o tenencias de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

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

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

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

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

Sentencia de Segunda Instancia

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sentencia de Segunda Instancia

Se puede establecer de lo transcrito que la captura en flagrancia procede entre otros eventos cuando la persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o la persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que comete o acaba de cometer un delito o de haber participado en él; como fue el caso del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS, quien y según los uniformados de la policial fue aprehendido cuando se le practicó una requisa personal y se le halló un revolver marca Smith & Wesson, calibre 38, los cuales se itera era apto para disparar.

Todo lo anterior, lleva a la Sala a concluir que se reunieron los requisitos previstos en el numeral primero del artículo 301 y, consecuentemente, en el artículo 302 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto, la legalización de la captura se ajustó a los criterios establecidos en la legislación.

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

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la legalidad de las medidas de aseguramiento, la Corporación precisa que si bien dentro del *sub examine* no fue demandada la Nación - Rama Judicial, es menester abordar el siguiente análisis, de cara a lo dispuesto en el capítulo III, del título IV *“Régimen de la Libertad y su Restricción”* del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, conforme al cual se regula lo relativo a la finalidad, requisitos y procedencia de dichas medidas, esto, con el objeto de darle claridad al presente asunto que ocupa la atención de esta Sala. De esta manera tenemos que, el artículo 306 dispuso que el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente”*.

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

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

“2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

“3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”.

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

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

Sentencia de Segunda Instancia

“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”.

De acuerdo con la anterior normativa, se tiene que la Fiscalía Seccional 41 del Líbano -Tolima cumplió con los requisitos establecidos por la ley para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria que afectó al señor Salinas Salina, previstos en los artículos 306 de la Ley 906 de 2004, pues, para ese momento sumarial, existía elementos material probatorio que permitía suponer que una medida de esta naturaleza se tornaba necesaria, incautación del arma de fuego tipo revólver, marca Smith & Wesson, calibre 38, con 6 cartuchos al interior del tambor.

Asimismo, se advierte que se cumplió con el requisito objetivo establecido por el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, dado que la investigación de los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencias de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, bajo la modalidad de portar consigo un arma de fuego-artículo 365 del Código Penal, modificado por la ley 1453 de 2011- procede de oficio y la pena mínima excede los cuatro (4) años³⁴.

En este orden de ideas, es diáfano para la Sala que la decisión restrictiva de la libertad se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que la imposición de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria impuesta hubiere sido irracional, innecesaria, ni ilegal. Con relación a la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que³⁵:

*“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, **la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica.** Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.*

*El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y **la gravedad de la conducta punible investigada.** En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva” (Negrilla fuera del texto original).*

De otro parte, es menester para la Sala aclarar que, si bien dentro del desarrollo del proceso penal el accionante – LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS fue declarado absuelto en virtud del principio *In dubio pro reo*, esto fue considerado por el juez de conocimiento en, razón a que no se pudo demostrar con claridad la conducta antijurídica que se le imputaba, pues, según los testimonios recepcionados al interior de la etapa probatoria y que fueron allegados por la defensa del señor Salinas Salina, se tuvo que todos fueron unísonos en señalar que el arma de fuego había

³⁴ “**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. (...)”.

³⁵ Sentencia C-805 de 2002.

Sentencia de Segunda Instancia

aparecido en el piso del establecimiento, lo que llevada a generar la duda de la comisión de la conducta; no obstante, y si bien para tal autoridad judicial, las manifestaciones de dichos los testigos daban credibilidad, también refirió que, las efectuadas por el Agente de la Policía Nacional eran igualmente creíbles, pero que la duda debida resolverse en favor del procesado. Sobre el particular, se ha de destacar lo siguiente:

“Para efectos de lo anterior y, sin ánimo de desgastar a la concurrencia, el despacho advierte que tanta credibilidad, puede merecer el testimonio de la Agente de la Policía Nacional, porque este despacho no considera entonces que haya incurrido en falsedad; pero también merece igual credibilidad especialmente los testigos de la sesión inicial del juicio oral que no fueron impugnados en su al igual también reiteramos que los últimos testigos, que si bien es cierto, fueron presuntamente mendaces, a través de su declaración, no puede desconocerse que la falsedad testimonial la genera, la contradicción marcada y manifiesta en aspectos sustanciales del relato, lo que en este estrado judicial la fiscalía pudo acreditar, fue sendas contradicciones respecto a horarios, respecta a presuntas cantidades de botellas de licor ingeridas - cerveza- pero pues, este despacho también debe recopilar y decir que la capacidad de recordar, evocar y, transmitir de una persona varían respecto a la otra, atendiendo el paso del tiempo, las condiciones neurológicas, las condiciones de apreciación del fenómeno delictivo y demás”.

VI. CONSIDERACIONES

Para este despacho se impone la aplicación del principio universal del In dubio Pro reo, en virtud del cual toda duda debe absolverse en favor del procesado. (...).³⁶

En este estado de cosas, para esta instancia judicial resulta acertada las consideraciones realizadas por la juez *a quo*, pues, y partiendo de lo dispuesto es claro que la aplicación de *in dubio pro reo* no se equipara a la absolución por mantenerse incólume la presunción de inocencia, y que la duda como fundamento de absolución, es admisible única y exclusivamente cuando al juez le es imposible dilucidar probatoriamente lo realmente acaecido; es decir, que no es lo mismo la exoneración de responsabilidad penal con fundamento en lo que no se pudo probar, con la declaración de inocencia.

Bajo este hilo conductor, es que esta Corporación concluye que la decisión que restringió la libertad del señor LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS dentro de la causa penal, lejos de ser arbitraria e irracional, se sustentó en una situación concreta – flagrancia, pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal y se ajustaron a las circunstancias y elementos con los que contaba el Fiscal asignado para solicitarla y funcionario judicial para decretarla, sin que resulte viable concluir que desconoció criterios de proporcionalidad o razonabilidad.

Las decisiones y medidas adoptadas por la autoridad demandada en el *sub lite*, lejos de considerarse injustas, son el resultado del análisis riguroso de los requisitos establecidos en el estatuto procesal y sustantivo penal vigente para el momento en que se materializó la conducta; motivo por el cual, no resulta de recibo el argumento elevado por la parte demandante en el recurso de alzada, según el cual la Fiscalía debía adelantar una investigación preliminar a la solicitud de la medida restrictiva de la libertad – de detención domiciliaria, a efectos de determinar si en efecto el señor Salinas Salinas era responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencias de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, ya que tal análisis no es propio de esa temprana etapa procesal, sino del desarrollo del juicio oral en el que se debía demostrar tal situación para evitar la imposición de la condena.

³⁶ Ver contenido de la sentencia adiada el 18 de noviembre de 2015. – folios 40 – 46 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

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

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

En razón a lo expuesto, no se advirtió una conducta constitutiva de falla en el servicio atribuible a la Fiscalía General de la Nación, de ahí que no sea posible endilgarle responsabilidad, puesto que sus actuaciones fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía, y en ese orden de ideas se impone para la Sala CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito que denegó las pretensiones demandatorias.

7. Condena en costas

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

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

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

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

Sentencia de Segunda Instancia

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

En el *sub lite*, como quiera que se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante (Art. 365-1 C.G.P.), se impone confirmar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-3 *ibídem*) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas en esta instancia a favor de la parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y a cargo de la parte vencida LUIS GONZAGA SALINAS SALINAS y OTROS, siempre que se demuestre en el expediente que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho y se ordena que por la Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

8. Síntesis

Planteado el escenario procesal de la forma vista, esta Corporación confirmará la sentencia apelada proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, esto, de conformidad con los razonamientos insertos en parte precedente, y por lo tanto, se profiere la siguiente:

DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: **CONFÍRMASE** la sentencia apelada proferida el treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), por medio de la cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué que negó las súplicas de la demanda, conforme con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

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

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

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad

Sentencia de Segunda Instancia

pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **a09902d9376853594ccb2d495de954d91a0e643e664110cf5396fd0e8d966ebe**
Documento generado en 24/09/2021 09:43:47 AM

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