



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación N° :	73001-33-33-005-2017-00154-01
Número Interno:	0511-2020
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA
Demandante:	FERNANDO ARIAS JIMENEZ Y OTROS
Demandado:	NACION – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 152-6 y 247 del C.P.A.C.A., procede la Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda impetrada a través del mandatario judicial por los señores Fernando Arias Jiménez quien actúa en nombre propio y en representación de Valentina Arias Ramírez, Dianey Ramírez Bahamón, Hernando Arias, María Isabel Jiménez Prieto, José Javier Arias Jiménez y Claudia Inés Arias Jiménez, contra La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones (fols. 215-218 c. ppal.)

“Que se declare LA NACION COLOMBIANA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, como administrativamente responsables de los perjuicios patrimoniales ocasionados a FERNANDO ARIAS JIMENEZ, quien obra como representante legal de sus hijas menores VALENTINA ARIAS RAMIREZ, de igual forma DIANEY RAMIREZ BAHAMON obra en su condición de compañera permanente. HERNANDO ARIAS y MARIA ISABEL JIMENEZ PRIETO en su condición de padres, a su vez, obran como hermanos JOSE JAVIER ARIAS JIMENEZ, CLAUDIA INES ARIAS JIMENEZ.

Condenar, en consecuencia, a LA NACION COLOMBIANA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a pagar a los accionantes o a quien represente legalmente sus derechos, como reparación o indemnización las sumas de dinero que se demuestre en el proceso por concepto de los perjuicios patrimoniales ocasionados, con su respectiva corrección monetaria hasta el momento que se cancelen los mismos de la siguiente forma:

• Daños morales

*FERNANDO ARIAS JIMENEZ (victima) 100 SMLMV
DIANEY RAMIREZ BAHAMON (compañera permanente) 50 SMLMV
VALENTINA ARIAS RAMIREZ (hija) 50 SMNLMV
HERNANDO ARIAS (padre) 50 SMLMV
MARIA ISABEL JIMENEZ PRIETO (madre) 50 SMLMV
JOSE JAVIER ARIAS JIMENEZ (hermano) 50 SMLMV*

CLAUDIA INES ARIAS JIMENEZ (hermana) 50 SMLMV

- **Daño de la vida en relación**

FERNANDO ARIAS JIMENEZ (víctima) 100 SMLMV
DIANEY RAMIREZ BAHAMON (compañera permanente) 50 SMLMV
VALENTINA ARIAS RAMIREZ (hija) 50 SMNLMV
HERNANDO ARIAS (padre) 50 SMLMV
MARIA ISABEL JIMENEZ PRIETO (madre) 50 SMLMV
JOSE JAVIER ARIAS JIMENEZ (hermano) 50 SMLMV
CLAUDIA INES ARIAS JIMENEZ (hermana) 50 SMLMV

- **Daños materiales**

Daño emergente.

Por (\$3.000.000.00) TRES MILLONES DE PESOS M/C. mensuales y el valor de los honorarios cancelados al profesional del derecho, por (\$30.000.000.00) TREINTA MILLONES DE PESOS M/C, gastos en que tuvo que incurrir con ocasión de la falla en el servicio presentada.

2. Fundamentos fácticos (fols. 218- 221 Cdo. Ppal 2)

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos relevantes:

- Manifestó que el señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ, fue detenido el día 9 de abril del año 2013, con ocasión de la orden de captura emitida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, y a solicitud de la Fiscalía 21 Especializada, por el delito de actos sexuales abusivos.
- Señaló que el día 10 de abril de 2013, después de haberse realizado la audiencia preliminar, le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.
- Indicó que el 10 de abril de 2014, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, resolvió impartir legalidad a la captura de FERNANDO ARIAS JIMÉNEZ, la Fiscalía le formuló imputación en calidad de autor y a título de dolo por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo tipificado en el artículo 209 y el numeral 4° y 5° del artículo 211 del Código Penal, bajo la modalidad de actos sexuales diversos al acceso carnal.
- Refirió que, el día de 10 de abril de 2015 se anunció que el sentido del fallo sería de carácter absolutorio, ordenándose la libertad provisional del acusado y se programó la audiencia de lectura del fallo.
- Aseveró que el señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ, estuvo en detención preventiva por un tiempo de dos (2) años un (1) día, comprendidos desde el 9 de abril de 2013 al 10 de abril de 2015, teniendo que incurrir en gastos de honorarios a un profesional del derecho; el sufrimiento y dolor durante el tiempo de su detención y el de sus señores padres, hijos y hermanos; una irrogación de perjuicios que deben ser valorados, atendiendo los principios de reparación integral y equidad.

3. Contestación de la demanda:

3.1 Fiscalía General de la Nación (fls. 256-274 Cdo Ppal 2)

Por conducto de mandataria judicial el ente acusador dio respuesta oportuna a las pretensiones del extremo activo, oponiéndose a su prosperidad, aseverando que

no es posible declarar la responsabilidad de la entidad, toda vez, que dentro del presente proceso no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial y un defectuoso funcionamiento de la administración.

Asimismo, objetó la cuantía estimatoria de los perjuicios razonados por el apoderado actor, señalando que frente a los perjuicios morales solicitados por el demandante los mismos deben ser tasados con base a los pronunciamientos del Consejo de Estado, esto en caso de considerar una sentencia condenatoria para la Entidad.

Respecto de la indemnización solicitada por la parte demandante por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, indicó que se opone a dicha pretensión, puesto que el hoy demandante no aportó prueba que conlleve a la verificación de los ingresos que percibía para la época de los hechos, máxime cuando en el acápite número 5. disposiciones violadas, en la parte final, al referirse a la relación de causalidad se indicó: “(...) d) que a pesar de no haber estado laborando en el momento de su captura, también se irrogaron perjuicios, (...)”, así las cosas, como quiera que se trata de un perjuicio de índole material, los mismos requieren ser probados en el transcurso del proceso, situación que hasta ahora no se ha demostrado.

En cuanto al reconocimiento de los honorarios cancelados al profesional del derecho por valor de treinta millones de pesos (\$30.000.000), indicó que la certificación o el contrato de servicios expedido por el abogado que le hizo la defensa en el proceso penal no es suficiente para demostrar esta clase de daño, esto por cuanto el demandante tendría que dar a conocer de dónde adquirió el dinero, las transacciones bancarias o demás aspectos que demuestren su pago.

De otra parte, señaló que la investigación en la cual se vio involucrado el señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ, tuvo su origen en el informe rendido por funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el que se puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, que presuntamente el señor ARIAS, desde el año 2009 hasta el mes de enero de 2013, venía ejecutando en el cuerpo de su menor hija L.F.A.V., actos sexuales, que para ello le ordenaba ponerse vestido y aprovechaba la ausencia de su compañera sentimental, por esta razón, la Fiscalía del conocimiento solicitó su captura, presentado ante el Juez de Control de Garantías la evidencia física y elementos materiales probatorios que sustentaban dicha petición.

Aseveró que, estaban dadas las condiciones para la solicitud por parte de la Fiscalía ante el Juez de Garantías de la imputación y solicitud de medida de aseguramiento del señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ, la cual fue decretada por el Juez Quinto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Ibagué, en audiencia preliminar realizada el 10 de abril de 2013, por cuanto se infirió razonablemente que era autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado en concurso real y sucesivo y homogéneo; 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, 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.

Precisó que 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.

Igualmente propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación por pasiva, ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación, inexistencia del nexo de causalidad.

3.2 Consejo Superior de la Judicatura – Rama Judicial (fls. 278-284 Cdo Ppal. 2)

Admitida la demanda mediante proveído del 08 de junio de 2017¹, la vocera judicial del Consejo Superior de la Judicatura – Rama Judicial recorrió oportunamente el traslado de la demanda, indicando que con fundamento en las previsiones del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado profirió la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2013, en la que, entre otros aspectos destacó que se ampliaba la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente con base en un título objetivo de imputación, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación dentro del proceso penal respectivo, del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos.

Por lo anterior destacó que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial.

Precisó que la anterior orientación jurisprudencial varió a partir de la sentencia expedida el 10 de agosto de 2015, con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio, Rad. 54001233100020000183401 (30134), donde se adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del *in dubio pro reo*, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

En el caso *sub lite* destacó la togada que la teoría presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, por cuanto además tuvo falencias de tipo probatorio que conllevaron a que el Juez con Funciones de Conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que no se encontraba demostrada la participación del convocante.

Subrayó que el Juez con Funciones de Control de Garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto el Juez con Funciones de Control de Garantías trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta a los accionantes obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

¹ Ver fl. 233

Enfatizó que cuando la fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación – Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requerimientos necesarios para convertirse en plena prueba y que fuese el soporte de una decisión condenatoria.

Finalmente propuso las excepciones que denominó inexistencia de perjuicios, ausencia de nexo causal, hecho de un tercero y la innominada o genérica.

4. La sentencia impugnada (fls.332-348).

Lo es la proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad que negó las pretensiones de la demanda.

Indicó que, en el proceso penal seguido contra el señor Fernando Arias Jiménez se recaudaron las pruebas pertinentes, conducentes y necesarias, generando que las hoy demandadas, actuaran de conformidad con sus competencias y funciones, teniendo como soporte las pruebas recaudadas con la credibilidad necesaria para que las manifestaciones iniciales de la menor L.F.A.V fueran tenidas como indicadores con alta probabilidad de verdad de los hechos por los cuales se investigó al demandante Fernando Arias.

Consideró el juez *a quo* que la restricción de la libertad del señor Arias Jiménez fue ajustada a derecho, en primer lugar, porque la misma tuvo su origen en las declaraciones iniciales brindadas por la menor L.F.A.V, que daban cuenta de manera detallada de la ocurrencia de los hechos (acto sexual abusivo con menor de 14 años), que tuvieron respaldo en un dictamen de medicina legal y una valoración psicológica practicada por el ICBF, que luego fueron refutados, en virtud de la retractación de la menor L.F.A.V., configurándose así el hecho exclusivo y determinante de un tercero, como eximente de responsabilidad de las demandadas.

Enfatizó que la menor L.F.A.V., configuró un hecho imprevisible e irresistible para la administración, que obró bajo el convencimiento de la verdad narrada en su momento por la víctima, que además resultaba creíble dada las mismas formalidades, alcances e implicaciones de los medios por los cuales se realizó (denuncia y entrevista).

Por lo anterior, el juez de instancia aseveró que la actuación de la menor fue exclusiva y determinante en la producción del daño, y configuró un hecho imprevisible e irresistible para la administración, que fijó la actuación de la Fiscalía y de los jueces penales, y conforme a ello, no les era exigible una actuación diferente a las medidas adoptadas para restringir la libertad del señor ARIAS JIMENEZ.

5. Fundamentos de la impugnación

Oportunamente el apoderado del extremo activo recurrió la sentencia de primera instancia, reiterando lo manifestado en el escrito de la demanda y agregando que las falencias en la etapa de investigación, sin lugar a dudas terminaron por imponer la medida de aseguramiento a una persona totalmente inocente, situación que se concreta cuando el funcionario competente profiere sentencia absolutoria, con lo cual se prueba que se restringió el ejercicio de un derecho fundamental como lo es la libertad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta se torna injusta y antijurídica, pues, si bien deviene de un ejercicio legítimo del Estado, el señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ no está obligado a soportar tal situación.

III. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 20 de octubre de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto por *el apoderado del extremo activo*, y por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de que trata el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A., mediante proveído del 1 de junio próximo pasado se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para formular por escrito sus alegatos de fondo, término dentro del cual concurrió el vocero judicial de la Fiscalía General de la Nación- reiterando que contaba con el material probatorio suficiente para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento del aquí demandante, y, el Juez con funciones de Control de Garantías consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del señor FERNANDO ARIAS JIMÉNEZ y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, debiendo acotar igualmente que dicha medida estuvo acorde al ordenamiento legal vigente, pues de conformidad con el artículo 199 de la LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA, en este tipo de delitos, la medida de aseguramiento consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión, no siendo aplicables las medidas no privativas de la libertad, y, obedeció en todo momento a los principios de legalidad, ponderación, proporcionalidad y necesidad.

Enfatizó que se presenta como eximente de responsabilidad del Estado el **HECHO DE UN TERCERO**, pues la investigación penal se adelantó con fundamento en las declaraciones rendidas por la menor L.F.A.V., así como en lo manifestado por ésta en la valoración psicológica realizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo cual encontró respaldo también en el dictamen de medicina legal; lo que obligó a la Fiscalía a adelantar la actuación en la que se vio involucrado el demandante, la cual en todo momento estuvo ajustada a derecho.

Asimismo el Ministerio Público señaló que, en el caso *sub examine* se cumplen los supuestos de hechos y de derecho, para considerar que el señor **Fernando Arias Jiménez**, estuviera obligado a soportar la privación de su libertad, pues se evidencia que el actuar de las entidades demandadas estuvo encaminado a su deber constitucional de salvaguardar de los derechos fundamentales superiores de la presunta víctima, quien es hija del mencionado señor, y sin ninguna dubitación lo señaló directamente a él como su presunto victimario abusador. Por consiguiente, estimó que la sentencia impugnada debe ser confirmada en su totalidad, despachando desfavorablemente los argumentos de la impugnación.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar la apelación contra la sentencia proferida el pasado 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Conforme con lo señalado en el recurso de alzada, corresponde a la Sala determinar, si se configuran o no todos y cada uno de los elementos constitutivos de responsabilidad administrativa en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los presuntos daños y perjuicios reclamados por los demandantes, como consecuencia de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario dictada en contra del señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ.

3. Tesis planteadas.

3.1. Tesis de la parte demandante.

Sostuvo que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben ser declaradas responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ durante el periodo comprendido entre el 9 de abril de 2013 hasta el día 10 de abril de 2015, es decir, 2 años y 1 día, pues el proceso penal seguido en su contra culminó con sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Primero Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué.

3.2 Tesis de la parte demandada.

3.2.1. Nación – Rama Judicial.

Precisó que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL no puede ser declarada responsable en el *sub examine*, toda vez que, el Juez Quinto Penal Municipal con función de Control de Garantías de Ibagué, actuó conforme a derecho y según el procedimiento que la Ley establece para adelantar un proceso penal bajo el sistema penal acusatorio, decretando la medida de aseguramiento al demandante, obedeciendo a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, además, argumentó que el resultado dañoso es producto de la actuación del ente investigador al no contribuir con la recolección de los elementos de prueba necesarios para sostener su tesis de la conducta delictiva lo que derivó en una sentencia absolutoria.

3.2.2 Fiscalía General de la Nación.

Aseveró que no se configuran los elementos de la responsabilidad administrativa en cabeza del ente acusador, por cuanto la investigación seguida contra el señor FERNANDO ARIAS se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no resulta ajustado a derecho precisar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni la incursión en alguna clase de error, ni mucho menos la privación injusta del señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ.

3.2.3 Tesis del Juzgado de Primera Instancia.

Para el Despacho *a quo*, una vez analizados los argumentos de hecho y de derecho de la demanda, y la apreciación en conjunto de los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, así como las posiciones jurisprudenciales pertinentes, consideró que no se configuran los presupuestos para la prosperidad de las pretensiones en el presente medio de control, por cuanto la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Fernando Arias Jiménez no se tornó en injusta, dado que si bien, no se demostró con certeza su responsabilidad penal en la comisión del delito tipificado como “*acto sexual abusivo con menor de 14 años*” por duda probatoria - *in dubio pro reo*, es claro que durante el aludido proceso y en cada una de las etapas del mismo, se arrimaron elementos materiales probatorios y evidencia física que permitían inferir que la conducta procesal del señor Arias Jiménez originó la imposición de la medida de aseguramiento y su consecuente privación de la libertad, aunado a que en su causación, influyó el obrar de un tercero.

4. Tesis del Tribunal.

De conformidad al material probatorio allegado al expediente, se concluye que las decisiones del Juez de Control de Garantías, fueron adoptadas con base en los

principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, pues la Fiscalía General, en torno a sus funciones constitucionales y legales, adujo elementos materiales probatorios que gozaban de credibilidad y consistencia para la legalización de la captura, imputar cargos e imponer medidas de aseguramiento, ya que se podía inferir razonablemente que el demandante estaba implicado en los hechos objeto de investigación, sumado a ello, en el presente asunto se configuró la causa extraña por el hecho de un tercero, habida cuenta que las sindicaciones de la menor condujeron a que la Fiscalía General de la Nación solicitara la imposición de la medida, y a que la Rama Judicial la impusiera.

5. Desarrollo de la Tesis de la Sala.

5.1.- La responsabilidad patrimonial del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido jurisprudencialmente *como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación* (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

De acuerdo a una debida interpretación del artículo 90 Constitucional, el H. Consejo de Estado² ha enseñado que, la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. Dicha Tesis fue avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1993, en donde expresó, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que considera que *“imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño”* (Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez).

A partir de la disposición constitucional señalada, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como **(i)** el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y **(ii)** el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, de fecha 01 de marzo de 2006.

estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, aunque el demandante haya encuadrado el contencioso en un título de imputación disímil, pues en acciones de reparación directa, domina el principio de *iura novit curia*.

Reliévese que para efectos de determinar la responsabilidad de la administración a la luz del régimen de imputación objetiva, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales; con la aclaración que, de todas formas, en los casos en que esté demostrada la culpa de la administración, es loable que se analice la responsabilidad patrimonial del Estado bajo la óptica de la falla del servicio³, por ser la cláusula general de compromiso y el título de imputación de responsabilidad del Estado por excelencia, aunado a que con la prueba de la falla, la propia administración podrá iniciar de forma ulterior la acción de repetición contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño.

De otro lado, en cuanto al **nexo de causalidad**, nuestro Órgano de Cierre⁴, trayendo a colación apartes de la Doctrina Francesa ha considerado que éste es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla en el servicio. En tratándose de esta última, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad.

5.2.- El derecho a la libertad individual.

Dentro del catálogo de derechos contenido en la Constitución Política, la garantía de la libertad ocupa uno de los pilares fundantes de la institucionalidad del Estado desde el punto de vista de la teoría contractualista⁵, y a su vez, reviste la posición de derecho fundamental previsto en el artículo 28 Constitucional y emerge como el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático que propende por su respeto en todas las manifestaciones del poder público y, fundamentalmente, constituye un aspecto a tener en cuenta para el juez de responsabilidad extracontractual del Estado.

Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo un desequilibrio en las cargas públicas del ciudadano, que, en principio, no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.

5.3.- Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad - Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Previamente a examinar los presupuestos de responsabilidad administrativa aplicables al caso, la Sala estima necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, proferida el 11 de noviembre de 2009, Radicación número: 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927), Actor: Elizabeth Pérez Sosa y Otros, Demandado: La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

⁵ Entiéndase la teoría contractualista desde el punto de vista de la obra el Leviatán escrita por Thomas Hobbes, perspectiva desde la cual los administrados entregan sus libertades a un ente ficticio (el leviatán - estado) en aras de proporcionar seguridad, en su vida y bienes, evitando sobremanera el miedo a una muerte violenta, debido a que el hombre *per se* es malo y la función de la institución estatal se circunscribe a enderezar su naturaleza y en consecuencia regulando su conducta para poder vivir en sociedad mediante la limitación de sus derechos y libertades.

Estado, por razón de una privación injusta de la libertad del demandante Milton César Sánchez López ocurrida en vigencia de la Ley 270 de 1996⁶, que establece:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

(...)

ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

Igualmente es preciso recordar que el H. Consejo de Estado ha considerado en varias oportunidades que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁷, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

Al respecto, en sentencia de 2 de mayo de 2007, precisó:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 (sic) de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 -y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia-, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

*“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-036 (sic) de 1997 (sic), mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. **De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado –a la que se hizo referencia en apartado precedente- [responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal] ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de***

⁶ Norma que entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

⁷ “Artículo 414. **Indemnización por privación injusta de la libertad.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996..⁸ (Resalta la Sala).

De la misma forma, nuestro Órgano de Cierre ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación *ultractiva* del citado 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 decisión.⁹

En relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, la jurisprudencia a lo largo del tiempo no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, lo cual fue recapitulado en providencia proferida por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, de fecha 14 de septiembre de 2016, dictada dentro del proceso con Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00210-01(43562).

En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado se ha desarrollado en distintas direcciones, así:

Una primera línea, 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 coasociados¹⁰. 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 detención¹¹.

Una segunda línea entiende que, en los *tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P.* -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 culpa¹². 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 detención¹³.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos¹⁴: *el primero*, previsto en su parte inicial, señalaba que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios*”, disposición que vendría a

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adieli Molina Torres y otros.

⁹ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, expediente 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 (...).”

¹⁰ Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

¹¹ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

¹² Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

¹³ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056.

¹⁴ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán: “Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad”, Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; *el segundo* en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos –absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera línea jurisprudencial morigera o modula 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*¹⁵.

En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la privación de la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido acogiendo el 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 precluye la investigación o es absuelta 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 justicia.

Igualmente, la Alta Corporación ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad¹⁶.

Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del *in dubio pro reo*, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “*injustamente*” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Esta posición no debe tomarse como una camisa de fuerza para que, en todos los casos en que se presente una privación de la libertad y, posteriormente, el procesado resulte absuelto o se precluya la investigación en su favor por aplicación del *in dubio pro reo*, necesariamente se configure una responsabilidad del Estado, pues tal y como también lo precisó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, en sentencia del 30 de abril de 2014 dentro del expediente con radicación número: 25000-23-26-000-2001-01145-01(27414), cuyo ponente fue el Consejero Danilo Rojas Betancourth, cuando se produce una decisión absolutoria derivada de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, éste supuesto no se concibe al abrigo del principio *in*

¹⁵ Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754.

¹⁶ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.

dubio pro reo en sentido estricto, por cuanto, en estos eventos es necesario que la parte demandante en el proceso contencioso administrativo de reparación demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva, siendo necesario demostrar que la medida de aseguramiento fue arbitraria, es decir, que se propició por una negligencia del funcionario encargado de la investigación y/o el juicio penal, razón por la cual, en casos como estos el *in dubio pro reo* es meramente aparente y, por ende, la responsabilidad se desprende de las reglas que gobiernan el régimen de imputación subjetivo.

Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad.

Es conveniente resaltar que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental que sólo admite limitación *“en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”*.

Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 de la C. P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 de la C. P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29).

Así mismo, sobre el derecho a la libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 señala que:

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

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

Ese mismo derecho está regulado en otras normas jurídicas, así:

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1.968, se expresa que *“Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...”*.

- En la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1.972, se dice que: *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas”*.

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo condiciones de orden constitucional o legal.

La presunción de inocencia también es de categoría Constitucional, pues, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"* y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado¹⁷.

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. P., las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del *in dubio pro reo*, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga, e incluso hay lugar a indemnización por otras causales cuando se demuestre el carácter injusto o arbitrario de la detención.

La Corte Constitucional, tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación a la Constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996¹⁸, allí precisó, que la responsabilidad del Estado deriva de los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Constitución Política y que en todo caso, debe tenerse en cuenta que la actuación de la administración pública debe ser abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, puesto que el legislador sabiamente utilizó en la norma la expresión **"INJUSTAMENTE"**.

Según la máxima guardiana de la Constitución Política, de no ser así, es decir, de no tenerse en cuenta las circunstancias que rodearon la privación de la libertad, implicaría permitir que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y se llegara a considerar de manera subjetiva que esa detención fue injusta, procedería automáticamente la reparación de los perjuicios, sin embargo, para la Corte es claro, que además de ello, debe tenerse consideración un análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se produjo la detención.

Sobre el tema, la H Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996¹⁹, condicionó la declaratoria de exequibilidad del que sería el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 así:

"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

¹⁷ Sentencia C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997.

¹⁸ Sentencia C-037 de 1996

¹⁹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

circunstancias en que se ha producido la detención (...). Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible.” (Resalta la Sala).

Sin embargo, el H. Consejo de Estado reconsideró la tesis planteada por la Corte Constitucional, por tal razón, fijó parámetros a tener en cuenta al momento de estudiar el carácter injusto de la privación de la libertad dada ya sea por la imposición de una medida de aseguramiento o por una sentencia condenatoria y que con posterioridad se haya dado su absolución por alguna de las causales previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o por la aplicación jurisprudencial de *in dubio pro reo*, en estos casos debe analizarse el comportamiento desplegado por quien estuvo privado de su libertad en aras de determinar si su actuar lo determinó a hacerse merecedor de la respectiva medida de aseguramiento o sentencia condenatoria según sea el caso, en consecuencia, el Juez Administrativo debe valorar el dolo o la culpa grave del procesado, así lo dispuso el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente Marta Nubia Velázquez Rico en sentencia con radicación N° 25000232600020100085301 (47205) que posteriormente se ratificó en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 Sección Tercera, radicado N° 66001-23-31-000-2010-0023501 (46947) dentro de las cuales se indicaron que los criterios a tener en cuenta puesto que se dispuso en su parte resolutive:

“PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, 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 del 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.

En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.”

Esta idea vertebral tomó mayor solidez con fundamento en el postulado del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 cuando al indicar la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad en tanto que “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

Por consiguiente, la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.

Así entonces, debe entenderse que un actuar doloso implica no solo el querer de la realización del hecho sino también el conocimiento de las consecuencias que el mismo implica y, por otro lado, la culpa grave no significa por si misma cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino conlleva aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o

de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios”, en los términos del artículo 63 Código Civil.

Aunado a ello, dicha Sala de Subsección “C” de la Sección Tercera ha precisado:

“La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil²⁰.

En este orden de ideas, aunque el actuar irregular y negligente del privado de la libertad frente a los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad o el comportamiento por él asumido dentro del curso del proceso punitivo no haya sido suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria en su contra, en sede de responsabilidad civil y administrativa, y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

- Aplicación extensiva de fallo de tutela del Consejo de Estado que dejó sin efectos sentencia de unificación.

Recientemente, el H. Consejo de Estado profirió una relevante decisión frente a este tema, al punto que **dejó sin efectos la Sentencia de Unificación** del 15 de agosto de 2018 a que se hizo referencia en párrafos precedentes, a través de la cual se unificaban los criterios que debía verificar el Juez Administrativo y que permitían examinar el dolo o culpa grave del privado de la libertad, destacando que en estos casos no es dable al Juez de la responsabilidad Estatal volver a analizar la conducta del implicado que ya fue absuelto **por atipicidad de la conducta**, ya que en estos casos se incurriría en violación directa al derecho fundamental al debido proceso, derivada del desconocimiento de la cosa juzgada, el juez natural y la presunción de inocencia Constitucional.

Así, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B, en sentencia del 15 de noviembre de 2019 proferida dentro de la acción de tutela con radicación 11001-03-15-000-2019-00169-01, con ponencia del Consejero MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, relevó de eficacia la Sentencia de Unificación bajo la cual se cimentaba la postura actual de la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad. Cabe resaltar que si bien, los efectos de tal decisión solo afectan a las partes del proceso de la referencia al tratarse de una sentencia de tutela (efectos *inter partes*), la decisión que se dejó sin efectos era una Sentencia de Unificación que permitía el análisis del dolo y la culpa grave del privado de la libertad, luego esta Corporación considera que debe acogerse tal postura que garantiza de manera directa los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política pilar de todo nuestro Estado de Derecho, máxime cuando en este caso en particular que ocupa hoy la

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577.

atención de la Sala también la absolución se dio por atipicidad de la conducta; luego se comparte la decisión como pasa a exponerse:

La tesis planteada dispone que existe una violación directa a los derechos fundamentales al debido proceso, juez natural, presunción de inocencia, cosa juzgada e igualdad de la persona que ha sido privada de manera injusta de la libertad y que reclama ante la jurisdicción contencioso administrativa, en tanto que la observancia de la tesis que se venía aplicando hasta la fecha valoraba las conductas preprocesales llevadas a cabo y allí se determinaba si existía o no “*Culpa exclusiva de la víctima*”, pues en caso afirmativo ello conllevaba a la exoneración de responsabilidad Estatal, análisis que ahora deja claro el Consejo de Estado que solo puede estar a cargo del juez penal, puesto que de hacerlo, se incurre en la violación de derechos fundamentales y se atenta contra el principio del *non bis in ídem*, en este sentido dijo nuestro Órgano de Cierre:

“(…) 25.- La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito⁶ y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron.”

(…)

“27.- Si por un hecho que no está calificado por la ley como delito se detiene a una persona y la propia justicia penal lo reconoce en un fallo declarando su inocencia por tal razón, es evidente que al declarar judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de la Fiscalía, sino porque sus conductas preprocesales la generaron, se está desconociendo tal decisión y se está violando la presunción de inocencia derivada de la misma porque se está tratando como culpable a quien la justicia ya había declarado inocente. Cuando la Sala determinó que la conducta preprocesal de la demandante la hizo culpable de su detención, desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del *ius puniendi del Estado*.” (Negrilla y subrayado de la Sala).

Por tal motivo, incrustó la teoría la prohibición de regreso, teoría bajo la cual le está vedado al Juez Administrativo valorar o estudiar situaciones que se den por fuera del proceso administrativo, es decir, que al momento de estudiar una eventual exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima dentro del proceso de privación injusta de la libertad, los argumentos por los cuales debe proceder deben estar encaminados a que sucedieron dentro del marco del proceso administrativo y no del proceso penal para garantizar la independencia de la jurisdicciones al momento de administrar justicia, pues:

“(…) 32.- Esta prohibición de regreso también aplica en los casos de privación injusta de la libertad. En este tipo de asuntos, la decisión que pudo generar el daño se produjo en el marco de un proceso, y, en consecuencia, tal la prohibición implica considerar que las únicas conductas de la víctima aptas para romper el nexo entre esa decisión y el daño, suceden en el marco del mismo proceso y no antes de él. La Sala, en consecuencia, debió valorar si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal de la señora Ríos, pues ninguno de los juicios necesarios para examinar los elementos de la responsabilidad la autorizaba, como juez administrativo, a reemplazar al funcionario judicial penal. La Sala no podía, tampoco, desconocer el derecho a la presunción de inocencia de la señora Ríos, que en este caso se traducía en el derecho a no ser tratada como si ella fuera culpable, por sus conductas preprocesales, de la detención que se le impuso.”

33.- Si el Juez penal declaró inocente a la demandante porque el delito que le imputó al detenerla no estaba previsto como tal en la ley y el Juez de la responsabilidad afirmó que la demandante, con esa misma conducta, generó su detención, no cabe duda de que este último violó el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

34.- La regla de la presunción de inocencia que aparece expresamente prevista en la Constitución Política como una garantía del derecho fundamental al debido proceso²¹ impone a todos -sobre todo a las autoridades públicas (dentro de las cuales principalmente están los Jueces)- la obligación de tratar como inocente a quien no haya sido condenado penalmente por un delito, punto en el cual la Ley 600 de 2000 establece en su artículo 7º que << toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal >> y que el artículo 7º de la Ley 906 de 2004 consagra en los siguientes términos << toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal >>. (...)”

Así las cosas, es imperativo mencionar la relevancia de los derechos vulnerados, pues no solo gozan de protección Constitucional sino también convencional mediante el Bloque de Constitucionalidad al contar con carácter de principios de derecho; de tal manera que **(i)** el debido proceso es visto como una garantía constitucional de carácter procesal que implica seguir todas las ritualidades preestablecidas dentro de un procedimiento so pena de verse viciado de nulidad el trámite adelantado, “[d]e esta forma, el derecho al debido proceso se erige como una garantía a todas las personas según la cual su intervención en una actuación administrativa o judicial está regida por reglas previamente establecidas por el legislador, que a su vez le permiten defenderse y solicitar las pruebas tendientes a demostrar lo que afirma, sin que la voluntad del funcionario público pueda tener alguna ingerencia (sic) en las distintas etapas del proceso.”²².

Por otro lado, el principio y derecho del **(ii)** juez natural presupone la estructuración de un juez o tribunal especializado antes de la realización del hecho para ser juzgado por este de conformidad con norma ya preestablecidas, es entonces como la H. Corte Constitucional determinó las características que reviste el mismo al indicar “(...) **(i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto (...)**”²³; razón por la cual este principio delimita el campo de acción de cada juez desde los conceptos de jurisdicción y competencia en aras de evitar la atribución de facultades que no corresponden.

A lo que refiere **(iii)** la *presunción* de inocencia, implica categóricamente la prohibición de realizar prejuicios tendientes a tildar de penalmente responsable a quien no ha sido condenado mediante sentencia debidamente ejecutoriada, pues bien, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política: “*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*” y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado²⁴, en consecuencia,

²¹ ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, 21 de agosto de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2014-00413-01 (AC).

²³ Corte Constitucional, Sala Plena, Magistrado Ponente: Jorge Luis Pabón Apicella. 5 de octubre de 2016, Sentencia C 537 de 2016.

²⁴ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2001 de la Corte Constitucional.

siguiendo la misma línea de aplicación del Consejo de Estado sobre la sentencia de tutela arriba expuesta “(...) 40.- *La regla de presunción de inocencia exige un esfuerzo de imparcialidad del Juez de la responsabilidad y, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, le impone la prohibición de dudar de la inocencia de la víctima de la privación de la libertad que ha sido exonerada en una sentencia proferida por el Juez Penal.* (...)”, pudiendo concluir que tal garantía implica una doble naturaleza en la cual, por un lado es reconocida como un derecho que implica no ser señalado culpable, y por el otro, una obligación de todas las personas y las entidades públicas de evitar hacer juicios de valor sin mediar prueba de la responsabilidad de una persona.

En otro sentido, al hablar de la *(iv)* cosa juzgada hay que resaltar la prohibición de reclamar o ser impuesta una condena sobre un asunto que ya se ha debatido y que reúna una misma identidad de partes, identidad de pretensiones e identidad en la causa (hechos), generando así una inmutabilidad una vez ejecutoriada la decisión, en este orden de ideas, constituye una imposibilidad para el juez que conoce del asunto dado que no puede pronunciarse sobre algo que ya ha resuelto su semejante, por esta razón “2.4. *De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.*”²⁵

Finalmente, el derecho a la *(v)* igualdad determina dos situaciones que deben tenerse en cuenta como se infiere de la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política, el primero de ellos hace referencia a la igualdad en un aspecto formal, según el cual todas las personas poseen los mismos derechos y obligaciones, en consecuencia no puede haber discriminación hacia ninguno de ellos visto desde la ley; en sentido contrario, cuando se habla de igualdad material se toma en cuenta un aspecto discriminativo en forma positiva, el cual permite resaltar a aquellas personas que gozan de menores facultades o beneficios que los ponen en desventaja con relación a los demás, en tales casos, se constituye para el estado y a la sociedad en general la obligación brindarles un trato especial y preferente con mirar a poder equiparar a tales personas en condiciones inferiores para que puedan gozar plenamente de sus derechos, así lo definió la H. Corte Constitucional dado que:

*“4.6. Además de lo anterior, desde sus primeros pronunciamientos, la Corte ha precisado que el derecho y principio a la igualdad, es un concepto “relacional” porque siempre se analiza frente a dos situaciones o personas que pueden ser comparadas a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante.[19] Igualmente, se ha explicado que no constituye un mecanismo “aritmético” de repartición de cargas y beneficios, en tanto toda sociedad debe adoptar decisiones políticas que implican, en cierto momento histórico, mayores beneficios para ciertos sectores, en detrimento de otros. Esas decisiones, adoptadas por mecanismos democráticos, no pueden ser juzgadas a priori, como incompatibles con el principio de igualdad, sino que constituyen complejos problemas de justicia (distributiva), en los que la razonabilidad de las distinciones involucra principios que definen la visión y los fines que una comunidad política defiende para sí.”*²⁶

Bajo estas consideraciones la Sala encuentra que debe acogerse tal postura que garantiza de manera directa los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y los postulados que conforman el bloque de constitucionalidad, máxime cuando en este caso en particular que ocupa hoy la atención de la Sala también la absolución se dio por **atipicidad de la conducta**, es decir que la conducta presuntamente desplegada y que originó la privación de la libertad, no

²⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: Alberto Rojas Ríos. 6 de marzo de 2019, Sentencia C 100 de 2019.

²⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: José Antonio Cepeda Amarís. 19/04/2017. Sentencia C 220 de 2017.

encajó dentro de las que el legislador a previsto como delito, pues se enfatiza que **“Si el Juez penal declaró inocente a la demandante porque el delito que le imputó al detenerla no estaba previsto como tal en la ley y el Juez de la responsabilidad afirmó que la demandante, con esa misma conducta, generó su detención, no cabe duda de que este último violó el derecho fundamental a la presunción de inocencia.”**

6. Caso Concreto.

6.1. De lo probado en el proceso.

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

- Registro civil de nacimiento Fernando Arias Jiménez, Valentina Arias Ramírez, José Javier Arias Jiménez, Dianey Ramírez Bahamon,²⁷
- Declaración extrajuicio de la unión material de hecho, rendida por Fernando Arias Jiménez y Dianey Ramírez Bahamon.²⁸
- Copia del expediente penal de radicación, 73-001-60-00-450-20130058200 NI. 24023, por los delitos de acto sexuales abusivos con menor de 14 años agravado.²⁹
- Contrato de prestación de servicios profesionales de abogados, suscrito por Fernando Arias Jiménez y Hugo Armando Martínez Sandoval.³⁰
- Certificación del INPEC — establecimiento carcelario de Purificación, acerca del periodo de reclusión del demandante Fernando Arias Jiménez entre el 10/04/2013 al 11/04/2015.³¹

6.2. Análisis sustancial

6.2.1 El daño antijurídico

De acuerdo con lo que se ha establecido por el legislador y por la misma jurisprudencia, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse como antijurídico, pues solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de “realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala encuentra acreditado dentro del proceso que el señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ fue privado de su libertad por disposición del Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, mediante providencia proferida al interior de la audiencia preliminar realizada el 10 de abril de 2013³², en la que se legalizó la captura del hoy accionante, se le formuló la correspondiente imputación por los delitos de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravada, en calidad de autor en concurso homogéneo y sucesivo, conforme el artículo 211 numeral 5 del Código Penal y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a hacerse efectiva en el Complejo Penitenciario y Carcelario de la ciudad de Ibagué.

²⁷ Ver fols 12, 14-16

²⁸ Ver fol. 13

²⁹ Ver fol. 22 a 211

³⁰ Ver fol. 212 y vto

³¹ Fl. 2 C. pruebas oficio

³² Ver fol. 198-199

De otra parte, obra certificación suscrita por el director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué –COIBA en la cual indica que el señor FERNANDO ARIAS estuvo en prisión intramural desde el 10 de abril de 2013 hasta el 11 de abril de 2015³³, razón por la cual se concluye, que evidentemente estuvo sometido a dicha medida de aseguramiento de privación física de su libertad.

Con sustento en lo anterior, se deja por definido el daño, en tanto existe prueba del periodo durante el cual el perjudicado estuvo privado de la libertad, tal como lo dispuso el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, previa solicitud del Fiscal.

En este orden de ideas, esta Corporación considera que, en efecto, el daño causado es antijurídico, ya que si bien, el procedimiento penal adelantado no adolece de irregularidad alguna y las decisiones tomadas corresponden a lo estatuido en la Ley y el ordenamiento jurídico en general, debe entenderse empero que la privación cautelar de la libertad es vista como excepcional, en tal sentido, si la investigación penal no se concretó en sentencia condenatoria sino que se absolvió o precluyó la investigación como es el caso, en donde se dio aplicación del precio de *in dubio pro reo*, se torna injusta tal restricción del derecho.

En este punto es preciso indicar que: “(...) siempre que la administración de justicia absuelva a una persona que ha estado vinculada a un proceso penal, se configura un daño que puede ser catalogado de antijurídico puesto que no está en la obligación de soportarlo, es decir, el ordenamiento jurídico no le impone la obligación de tolerar los perjuicios”.

6.2.2. La imputación y el nexo de causalidad.

Corresponde ahora a la Sala determinar si la privación de la libertad de la que fue objeto el señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ, le es imputable o no a las entidades demandadas.

De conformidad con los medios probatorio aportados al proceso se encuentra acreditado que el señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ fue capturado el 9 de abril de 2013, aprehensión que fue legalizada el 10 del mismo mes y año, por reunir todos los requisitos establecidos en la norma; seguidamente en dicha diligencia se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión por encontrar acreditados los elementos materiales probatorios y evidencias físicas para dictar dicha medida por inferir razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva que en ese momento se investigaba.

Cabe señalar que el delito que se le imputó al señor ARIAS JIMENEZ fue el tipificado en el artículo 209, en los numerales 4º y 5º del Código Penal, bajo la modalidad de actos sexuales diversos al acceso carnal, en concordancia con el art. 31 *ibidem*, el cual describe la conducta del tipo penal por el cual se investigó al señor Fernando Arias, que reza:

“Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años

El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”

“Artículo 211. Circunstancias de agravación punitiva

Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

³³ Ver fols. 2 Cdo pruebas de oficio

1. *La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.*
2. *El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.*
3. *Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual.*
4. *Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años.*
5. *La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.*
6. *Se produjere embarazo.*
7. *Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio.*
8. *Si el hecho se cometiere con la intención de generar control social, temor u obediencia en la comunidad.”*

Lo que conllevó a la privación de la libertad en establecimiento carcelario el día 10 de abril de 2013, por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravada, en calidad de autor en concurso homogéneo y sucesivo, según el acta de audiencia de legalización de captura. Lo anterior conforme al escrito de acusación del 6 de junio de 2014, de la Fiscalía General de la Nación que obra en el expediente, en el cual indica:³⁴

“(…)

El día 23 de febrero del presente año, el I.C.B.F. pone en conocimiento de la Fiscalía la realización de actos eróticos sexuales en el cuerpo de la menor L.F.A.V por parte del padre de ésta el aquí imputado FERNANDO ARIAS JIMENEZ, quien desde el año 2009 cuando la niña contaba con tan solo ocho años de edad realizaba tocamientos en el cuerpo de la menor, le ponía su miembro viril en la vagina de la niña, le tocaba los senos, la besaba y en ocasiones eyaculaba sobre el estómago de su menor hija. Para esto ARIAS JIMENEZ aprovechaba la ausencia de su compañera sentimental DIANEY RAMÍREZ BAHAMÓN, ordenaba a la menor colocarse un vestido, y mandaba a los trabajadores para los cultivos, llevando luego a la niña a un cuarto de donde vivían o a un rancho que hay en los cultivos de la finca, siendo la última vez en el mes de Enero del presente año. La menor L.F.A.V nació el 27 de diciembre de 2001, es decir que para la época de iniciación de los hechos contaba con ocho (8) años de edad.

Por los anteriores hechos, el veintiséis (26) de febrero del presente año, la Fiscalía 21 Seccional URI solicita su captura, siendo aprehendido el día 9 de abril de esta anualidad, y el diez (10) de abril avante, se llevó a cabo en su contra audiencia preliminar concentrada, donde se legaliza su captura, se le imputan cargos por el punible de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE ANOS (ART. 209 CP), modificado por la Ley 1236/2008, con las circunstancias de agravación contenidas en el numeral 5º Art. 211 ídem., en concurso real sucesivo y homogéneo art. 31 íbidem, en calidad de autor a título de dolo, se le reconocen circunstancias de menor punibilidad del art. 55 C.P ”

El escrito de acusación se acompañó de los siguientes medios probatorios³⁵:

³⁴ Ver fol. 191 cdo ppal 1

³⁵ Ver fol. 193 cdo ppal 1

- Informe ejecutivo FPJ 3 de 23-02-2013 suscrito por el investigador del C.T.I MILLER MEDINA SANCHEZ, contiene reporte de iniciación, formato de arraigo e individualización del acusado, copia tarjeta de identidad de la víctima, informe de investigador de Campo Psicológico.
- Informe técnico médico legal sexológico, realizado a la menor víctima, suscrito por la profesional especializada forense ADRIANA ROJAS BARRERO, contiene valoración médico legal sexológica a la menor L.F.A.V.
- Informe psicológico sobre valoración a la menor L.F.A.V. suscrito por la psicóloga YEIMI RAMIREZ CAPERA.
- Informe de investigador de campo FPJ 11 de 09-04-13 suscrito por CARLOS ALFONSO MUÑOZ ROZO, contiene orden de captura 02293 de 26-02-13 acta de derechos del capturado y constancia de buen trato, fotocopia de la C:C: del capturado, registro dactilar de FERNANDO ARIAS JIMENEZ, así como la solicitud de antecedentes judiciales.
- Informe de investigador de campo FPJ11 de 16-05-2013 suscrito por el investigador JORGE ELIECER CARVAJAL FAJARDO, contiene entrevista a la señora DIANA CAROLINA MENDEZ CABEZAS, plena identidad del señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ, tarjeta decadactilar de descarte del acusado, copia de la tarjeta de preparación de la cedula de FERNANDO ARIAS JIMENEZ, REPORTE de antecedentes del acusado, registro civil de nacimiento de la menor L.F.A.V.

El señor FERNANDO ARIAS no aceptó los cargos formulados, por lo tanto, la fiscal solicitó se le imponga medida de aseguramiento. Lo anterior, de acuerdo con lo prescrito en la normativa penal vigente que indica que entre las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación se encuentra la de "investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito" y "solicitar 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.

Ante tal solicitud el Juez Quinto Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué, en la audiencia concentrada realizada el 10 de abril de 2013, por considerar que se reunían los presupuestos para la imposición de dicha medida le impuso la privativa de la libertad en establecimiento carcelario al señor ARIAS JIMENEZ.³⁶

En criterio de este Tribunal, la medida de aseguramiento, en el caso bajo estudio, se encontraba justificada por la naturaleza del delito investigado y la condición especial del sujeto pasivo del delito, pues involucraba a un sujeto de especial protección constitucional y, siendo así, la restricción de la libertad surgía como una alternativa para garantizar no solamente la comparecencia del sindicado, sino para evitar tanto el peligro a la comunidad, como la continuidad del acto ilícito por el cual se le vinculó al proceso penal, ya que se estableció que el encartado era vecino de la presunta víctima del supuesto ilícito.

Por otra parte, las declaraciones rendidas en su momento por la presunta víctima, el examen psicológico y sexológico configuraron serios indicios de responsabilidad penal en contra del entonces investigado, y ello muy seguramente incidió en la determinación del juez de Control de Garantías para imponer la medida de aseguramiento, al margen de que, posteriormente, las pruebas sobrevinientes y la retractación de la menor, configuraran motivos suficientes para que el juez de la causa lo absolviera de responsabilidad al imputado, pues la duda probatoria lo favorecía, y el Juez de la causa estaba obligado a respetar el *in dubio pro reo*.

³⁶ Ver fol 198-199 cdo ppal 1

Adicionalmente, bajo la férula del interés superior de la menor aquí expuesto y constitucionalmente relevante, para la Sala es claro que aquellos casos donde se involucren menores de edad, conllevan deberes de garantía acentuados. En ese sentido, en anteriores pronunciamientos el H. Consejo de Estado, ha dicho:

“(...) 16.1. Los niños tienen el derecho a una vida libre de violencia, es decir, el derecho a no sufrir acciones o conductas que afecten su integridad física, sexual o psicológica; así, frente a un derecho tan esencial como lo es la libertad sexual, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, abstenerse de vulnerarlo por la acción directa de sus agentes (obligación negativa o interdicción de lesión) y, por otra, garantizar el pleno ejercicio de los derechos a través de la adopción de medidas legislativas, administrativas y judiciales para protegerlo y preservarlo (obligación positiva o de prestación), lo que supone un avance serio en la conquista de la preservación efectivo (sic) de los derechos de niñas y niños.

16.2. Estas obligaciones de respeto y garantía demandan del Estado una actividad de prevención y protección de los niños y niñas, sobre todo, en casos de violencia sexual. (...).

16.3. El deber de prevención, según la Corte Interamericana, “abarca todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito”

De conformidad con lo expuesto y de acuerdo al material probatorio ya detallado, se concluye que las decisiones del Juez de Control de Garantías, fueron adoptadas con base en los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, pues la Fiscalía General, en torno a sus funciones constitucionales y legales, adujo elementos materiales probatorios que gozaban de credibilidad y de virtualidad para la legalización de la captura, imputar cargos e imponer medidas de aseguramiento, ya que con los elementos probatorios materiales presentados por la Fiscalía efectivamente se podía inferir razonablemente que el demandante estaba implicado en la comisión de los hechos objeto de investigación.

Así pues, no se advirtió una conducta negligente ni descuidada, constitutiva de falla en el servicio, de ahí que no fuera posible endilgar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación bajo un régimen de responsabilidad subjetivo; lo anterior, no obsta para que el asunto sea analizado desde la óptica de la causación de un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Carta Política, bajo la óptica de un régimen objetivo, con las precisiones de la sentencia de unificación ya reseñada y por ello, esta colegiatura entrará a determinar si se configuró o no una causa extraña.

6.2.2.1 Del hecho de un tercero en casos de privación injusta de la libertad

El Consejo de Estado ha sostenido al respecto lo siguiente:

“Por otra parte, en cuanto al hecho de un tercero, debe señalarse que las acusaciones formuladas por las víctimas o los terceros en el trámite de una investigación penal no pueden considerarse como eximentes de responsabilidad en eventos como el analizado, toda vez que carecen de los elementos requeridos para el particular, tales como, entre otros, los de ser una causa directa y extraña de daño (...) Pese a que las decisiones por medio de las cuales se restringió la libertad del señor José Alberto Montero Quintero tuvieron como fundamento, entre otros, las acusaciones del señor Ugalbis Enrique Villazón Quintero, no es posible asumir que la detención tiene como causa el hecho de un tercero, toda vez que fue la Fiscalía General de la Nación la que decidió mantenerlo privado para efectos de indagatoria y le impuso medida de aseguramiento, por manera que es esta la que debe asumir las consecuencias generadas por la valoración de las pruebas obrantes en la investigación, sin que resulte relevante, como antes se

precisó, por tratarse de un caso de responsabilidad objetiva, la razonabilidad de las determinaciones que adoptó”³⁷

En ese sentido, vale la pena reiterar lo señalado por el juez *a quo*, al indicar que cuando se estudia el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero en eventos de privación injusta de la libertad, ya sea por denuncias, por incriminaciones o por acusaciones realizadas por un tercero, no puede sostenerse, de manera categórica, que no es posible su configuración, pues en cada caso concreto y particular deberán analizarse aspectos como: la magnitud del señalamiento (si es directo, contundente y preciso), así como el contexto en que se hizo, el grado de incidencia en la decisión que impuso la medida de aseguramiento, es decir, si la denuncia o la información suministrada por el tercero fue completamente determinante para proferir la decisión que restringió la libertad del procesado, entre otros aspectos.

En el *sub lite*, considera este Tribunal que la privación de la libertad del aquí demandante fue consecuencia directa del hecho de un tercero, tal como pasa a explicarse:

La menor L.F.A.V manifestó inicialmente haber sido abusada sexualmente por su padre FERNANDO ARIAS JIMÉNEZ, o por lo menos, así se lo manifestó a Diana Carolina Méndez Cabezas, docente del Colegio Francisco de Paula Santander de esta ciudad, siendo a su vez la persona quien contó como la menor le relató que su padre abusaba de ella, así:

“ R/,.. ese día ella me dijo que le revisara la tarea y yo les dije que^ esperara que llegara al salón para llamar a lista y ahí mirábamos, entonces ella se fue para la parte de atrás y ella empezó a llorar. entonces me imagine que se puso a llorar porque no le había prestado atención y entre comillas regañado y se había puesto a llorar; se me acerco una compañerita de ella v me dijo que ella quería hablar conmigo que porque a ella le sucedía algo en la casa v que ella me quería contar, entonces yo le dije que después hablaba con ella cuando se acabara la clase, pero entonces la niña se salió del salón llorando v se hizo ahí afuera, entonces le puse trabajo a mis estudiantes y a hacer la rutina que siempre hago con ellos al iniciar clase, entonces cuando los puse a trabajar me salí de clase para hablar con la niña, entonces la niña en ese momento estaba llorando, que me tenía que contar algo y me tuvo como 10 minutos que si me contaba, que no me contaba, entonces yo le dije que si no quería contar nada que no importaba, que si era por lo que yo la había regañado entonces que empezáramos la clase, en ningún momento yo le insistí que me contara lo que ella decía que me tenía que contar, entonces me dijo que no, que ella me contaba que lo que pasa era que ella no quería ir a la casa que porque ella desde los 8 años de edad supuestamente su papa abusaba de ella. Entonces a mí la verdad nunca me había pasado con una estudiante eso, como no llevo muchos años en esto nunca me había pasado que una estudiante me dijera algo así, entonces en ese momento como que lo primero que se pasó por la mente como profesora es que tengo que hacer en ese caso, yo no sabía en ese momento que hacer.

Entonces ella ahí siguió llorando. empezó a temblar v que va no quería llegar a la casa, que ella no quería ir, entonces yo le pregunte ella donde vivía, y me dijo que en una finca, pero no sé dónde solamente me dijo que en una finca. Entonces yo le dije a ella que, porque no hablaba con la mama, yo le dije hable con su mamá de esa situación, entonces ahí fue cuando ella me dijo que ella no hablaba con la mama porque ella no tenía mama, que la señora con la que vivía no era la mama y que ella ya le había comentado la situación a la señora pero que la señora no le prestaba atención a eso.

Entonces en ese momento yo lo que hice fue decirle vamos allá y yo fui a donde el rector que afortunadamente estaba, me acerque al señor Germán y le comente pues eso/ lo que la niña me había comentado, en ese momento él se dirigió a la niña y entonces Germán le dijo que porque ella no se iba para la casa, se calmaba, hablaba y que fuera al otro día con sus acudientes al colegio que él los citaba y que fuera al colegio con los acudientes, entonces la niña se descompuso empezó a llorar, a temblar, se tiró al piso, se le agarró de una pierna al rector y entonces le dijo que no,

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de marzo de 2017, expediente 45.460.

que le suplicaba que no la dejara ir a la casa, que porque eso ocurría cada vez que mi madrastra sale a lbagué al centro v mi madrastra hoy va ir al centro entonces muy probablemente va a ocurrir que mi papa abuse de mí, entonces yo no quiero ir. Entonces él incluso tuvo que traerle agua porque la niña estaba pues en un estado de ... ósea estaba muy descompuesta, muy descontrolada y pues nosotros nos miramos y pues no sabíamos que hacer, pero entonces añadió que ella tenía una hermanita de 2 años v que había decidido contar lo que ocurría desde que ella tenía años porque ella tenía miedo que le ocurriera lo mismo a la hermanita. Entonces que eso era lo que le había dado valor a ella para contar lo que estaba pasando. En ese momento el rector dijo lo único que podemos hacer es llevarla al bienestar para que nos digan que hacemos entonces el rector le preguntó que si estaba segura de quedarse sola con ellos, que si no le daba miedo y ella lo que nos dijo era que ella estaba contenta de quedarse ahí, que prefería estarse ahí y no irse para la casa v repetía varias veces que ojalá le tocara un hogar que la quisieran mucho para ella no tener que volver a la casa. Entonces nosotros la dejamos ahí y nos fuimos y yo no volví a saber nada hasta la citación."

Del testimonio de la profesional especializada forense Adriana Rojas Barrero, se pudo establecer que la menor en el informé técnico médico legal sexológico del 23 de febrero del año 2013, en desarrollo de la anamnesis, refirió:

"R/... desde que tenía más o menos 8 años mi papa abusaba de mi... cuando mi madrastra no está... me quedó con él y los trabajadores, pero el cierra las puertas... la primera vez él me dijo que me dejara tocar que él me daba unas papas... pero no me dio nada... después me daba dinero, 2 mil o 5 mil pesos... yo le decía a mi madrastra que él medaba dinero por ayudarle en el cultivo. Cuando ella se va, él me dice que me ponga un vestido o una falda, el me hace cambiar si tengo un short o un pantalón... él me dice que no me ponga interiores...me dice que no hable duro, me acuesta en la cama... él empieza a tocarme los senos... se saca el pene intenta meterme el pene en la vagina, pero yo no me dejo... porque me duele mucho...yo le digo que no... y él me dice qué tranquila y cuando a él se le van a salir los espermatozoides él para...y me los hecha aquí (señala el abdomen)... luego me dice que me lave la vagina... una vez me fui a bañar y me limpié v tenía residuos de sangre... el miércoles pasado tuvimos una clase de educación sexual... entonces yo le conté a unas compañeras del colegio y al rector, yo le había contado a mi madrastra en diciembre y en enero... pero ella no me creyó... yo no quiero que le haga lo mismo a mi hermanita... cuando se está bañando le da picos en la boca y le toca los senitos... yo le dije a mi madrastra que me ayudara pero ella no lo hizo... la última vez que pasó... que me tocó fue en enero de este año... no volvió a pasar porque mi madrastra no se ha vuelto a ir de la casa"

De otra parte, se recepcionó el testimonio de Yeimy Ramírez Capera psicóloga adscrita al I.C.B.F quien rindió el informe psicológico SIM 30418130 del 25 de febrero de 2013, luego de aplicar el protocolo ASTAC a la menor, quien describe la forma como era abusada por su padre, así:

"R/... mi papa empezó a tocarme, a manosearme, él no llegó a profundidad de mí. pero si me acosaba."

Cuando se le indagó en esa oportunidad a la víctima, frente a que más podía decir acerca de esto?, la perito consignó lo siguiente:

"R/... eso sucedía cuando mi mamá no estaba. él empezaba a mirar que hacían los trabajadores y empezaba a manosearme, él me decía que me pusiera un vestido por si alguien llegaba era más fácil bajarme el vestido, el me subía el vestido y empezaba a tocarme v a besarme los senos, él se bajaba los pantalones y se sacaba el pene, el me acostaba y se me acostaba y. se acostaba encima y me tocaba con el pene pero vo no me dejaba a profundidad por lo que a mí me duele y a veces también me metía los dedos y cuando ya le iban a salir los espermatozoides el los votaba encima de mí en el estómago y después cogía un trapo o papel higiénico y se limpiaba y me decía que me lavara la vagina..."

Como puede apreciarse, aunque se encuentra demostrada la existencia de un daño que pudiera calificarse como antijurídico, la privación de la libertad, el mismo no es imputable al Estado, en tanto su configuración obedeció al hecho exclusivo y determinante de un tercero, que constituye un eximente de responsabilidad, por

cuenta de las incriminaciones que realizó la supuesta víctima L.F.A.V en contra del señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ.

Del anterior relato se observa con suma claridad que la menor explicó palmariamente el hecho, es decir, fue enfática al decir que el señor ARIAS JIMENEZ, abusaba de ella, por lo tanto, dicha sindicación contundente y determinante que efectuó la presunta víctima, a la Fiscalía y a la Rama Judicial no se le podía exigir camino distinto, máxime cuando ese relato fue enteramente ratificado por las demás pruebas que fueron recaudadas en el momento procesal oportuno.

Ahora bien, ya en el juicio oral la supuesta víctima, se retracta de las acusaciones que previamente había formulado; donde muy escuetamente señaló que:

“ R/ (...) Es que nada de lo que pasó fue verdad de lo que yo dije. Lo que paso es que como en esos días yo había tenido un problema con mi papa porque él se puso bravo conmigo, porque en el colegio tenían una reunión de padres y a mí se me olvido decirle, entonces al otro día del colegio a mí me sacaron de clases. Entonces mi papa fue a hacer el reclamo porque a mí me toco llamarlo a él porque hasta que el no fuera a mí no me dejaban entrar a clases. Mi papa fue hizo el reclamo y desde ahí los profesores cogieron como esa bronca como esa rabia v también que sentía celos por mi hermana por lo que es más pequeña que yo, entonces casi todo era para ella que la consentida de la casa ahí todo, entonces yo me sentía muy aparte, por eso decidí inventar eso.

¿ Tú nos quieres contar que fue en si lo que dijiste?

R/Lo que yo dije fue que él estaba abusando de mí desde los 8 años. Dije que, pues me invente ahí cosas como para hacerlo más verdad, cosas que no eran ciertas. Como que eso pasaba cuando mi mama no estaba v el me hacía poner vestidos los cuales yo nunca utilizaba porque la verdad a mí no me gusta los vestidos, a mí no me quedan bien los vestidos v que él me manoseaba.”

Ante el hecho cierto de las retractaciones, el Tribunal concluye que en el presente asunto se configuró indudablemente la causa extraña por el hecho de un tercero, habida cuenta que las sindicaciones previamente reseñadas condujeron a que la Fiscalía General de la Nación solicitara la imposición de la medida y la Rama Judicial la impusiera, por manera que su incriminación, por el contexto en que se hizo, le imponía a dichas entidades el deber de actuar en la forma en la que lo hicieron, máxime cuando se estaba frente a un delito sexual contra una menor.

Así pues, para esta colegiatura, el proceso penal que se inició en contra del aquí actor, con la respectiva imposición de la medida de aseguramiento, fue consecuencia directa de la denuncia y las entrevistas ya detalladas, que incriminaban al señor FERNANDO ARIAS JIMENEZ, como el responsable del tipo penal de acto sexual abusivo con menor de catorce años, lo cual resultó ajeno e imprevisible para el ente demandado, pues ubicados en ese escenario procesal, dichas actuaciones llevaron a que tanto la Fiscalía como la Justicia Penal procedieran en la forma en que lo hicieron, hasta que, con ocasión de la retractación de la acusación, absolvieron de responsabilidad penal al señor ARIAS JIMENEZ.

En consideración a lo anterior, habrá de CONFIRMARSE la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Ibagué, el 11 de mayo de 2020, que negó las pretensiones de la demanda.

7. Condena en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

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

Por consiguiente, siempre y cuando se hayan causado y en la medida de su comprobación, la Sala condenará en costas a la parte demandante, en tanto se confirmó en todas sus partes el fallo objeto de censura, evento en el cual se ordena incluir el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo N°. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría del Juzgado de origen efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué (Tolima), que negó las pretensiones incoadas en el libelo introductorio

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante en los términos considerados en la parte motiva de esta decisión. Por Secretaría del Juzgado de instancia liquídense.

TERCERO: Las entidades demandadas darán cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión el día de hoy.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

Nota: Se suscribe esta providencia con firma digital y electrónica, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 – coronavirus- en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro
Magistrado
Oral 006
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: **dee2aa33cb6cebec8ca827a9cfa1e353cf19214d74b324ca747e1cf5ad33123d**

Documento generado en 10/09/2021 01:16:50 PM