



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

Ibagué, dos (02) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

RADICACION: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JEISSON EMILIO MELO MONROY y OTROS
DEMANDADO(S): NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL.
TEMA: PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

OBJETO

Decide la Sala recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 07 de noviembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La parte demandante el señor JEISSON EMILIO MELO MONROY (Victima directa), OLGA LUCIA MONROY y EMILIO ALBEIRO MELO (en calidad de padres de la víctima directa) MAIRON YUSET MELO MONROY y BIVIANA YULIETH MONROY(en calidad de hermanos de la víctima directa), actuando a través de apoderado judicial formula demanda de Reparación Directa contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que se declare administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados por la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor JEISSON EMILIO MELO MONROY, durante el periodo comprendido entre el 07 de julio de 2016 al 11 de octubre de 2016.

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

Las anteriores pretensiones las fundamenta en los siguientes:

HECHOS

“PRIMERO: JEISSON EMILIO MELO MONROY, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.110.496.941 de Ibagué, fue detenido el 07 de julio de 2016 por el delito de HOMICIDIO EN MODALIDAD DE TENTATIVA.

SEGUNDO: La detención se da por la presunta comisión del mentado delito, con ocasión a los hechos ocurridos el 29 de junio de 2016, sobre las 19:30 horas, cuando la víctima del delito, el señor VÍCTOR JURADO, se encontraba departiendo con algunas personas en el establecimiento

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
Demandantes: JEISSON EMILIO MELO MONROY Y OTROS.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

comercial "EL PULPO", ubicado en el barrio las brisas, y de repente fue impactado con arma de fuego por un hombre con las mismas características físicas de mi poderdante, razón por la cual, personal de la Policía Nacional, emprendieron la búsqueda del autor de los hechos, aprehendiendo injustamente al señor MELO MONROY, por reunir, coincidentalmente, los rasgos físicos-que la comunidad y la víctima habían descrito del agresor.

TERCERO: *El día 30 de junio de 2016, se llevó a cabo audiencia concentrada, ante el JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL con función de control de garantías, donde se impartió legalidad a la captura, se realizó formulación de imputación y se le impuso medida de aseguramiento, en su lugar de domicilio, con boleta de detención No. 00603 del 30 de junio de 2016 en la residencia ubicada en la Cra. 40 sur No. 28-53 piso 1, barrio Garzón, Ibagué — Tolima.*

CUARTO: *Posteriormente, el 15 de septiembre de 2016, le fue levantada la medida de aseguramiento impuesta, pues el delegado de la Fiscalía, encargado de adelantar la investigación, adujo que las circunstancias que dieron lugar a solicitarla, habían variado, ya que no había sido posible determinar que JEISSON EMILIO MELO MONROY, se encontraba en el lugar de los hechos y tampoco fue señalado por la víctima como el autor de la conducta punible. No obstante, el proceso penal continuaría en contra de mi poderdante, perjudicando de esta manera su derecho a la libertad y consecuentemente, su dignidad y buena imagen ante la sociedad.*

QUINTO: *A la postre, en audiencia celebrada el 26 de octubre de 2016; de LECTURA DE DECISIÓN DE PRECLUSIÓN, a solicitud de la FISCALÍA, se precluyó el proceso adelantado en contra de mi mandante, como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia y en consecuencia se dejó en libertad, quedando absuelto de los cargos que le imputaron en su momento.*

SEXTO: *Previa petición ante el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO — COIBA, en la que se solicitó información detallada sobre el tiempo que estuvo detenido JEISSON EMILIO MELO MONROY, aquel respondió lo siguiente:*

"...el señor MELO MONROY JEISSON EMILIO identificado con C.C. 1.110.496.941 estuvo privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué COIBA-PICALEÑA desde el 07/07/2016 hasta el 11/10/2016, según constancia entregada por el área de reseña la cual anexo para los trámites a que haya lugar" (negrita fuera de texto)

En la constancia anexa, se manifiesta lo siguiente:

"...le figuran las siguientes anotaciones:

ALTA: 07/07/2016 procede la policía de Ibagué según boleta de detención No. 00603 del 30/06/2016 suscrita por el juez 5 penal municipal con funciones de control de garantías sindicado por el delito de peligro común fabricación, tráfico, porte de armas o municiones en el radicado 73001-60-00-450-2016-02505-00 NI: 44536, captura 30/08/2016.

DOMICILIARIA: 09/07/2016 según boleta de detención No. 00603 del 30/06/2016 suscrita por el juez 5 penal municipal con funciones de control de garantías de Ibagué sale a detención domiciliaria en la residencia Cra. 40 sur No. 28-53 piso 1 barrio Garzón de Ibagué. BAJA: 11/10/2016 libertad según boleta No. 1544 del 11/10/2016 otorgada por el Juzgado 5 Penal

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
Demandantes: JEISSON EMILIO MELO MONROY Y OTROS.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Municipal de Ibagué en el radicado 2016-02505-00 NI: 44536 por el delito de porte de armas de fuego"

SÉPTIMO: *La familia de mi poderdante está conformada por OLGA LUCIA MONROY, quien es su madre, EMILIO ALBEIRO MELO, su padre, MAIRON YUSET MELO MONROY y BIVIANA YULIETH MONROY, sus hermanos; quienes durante todo el tiempo que estuvo privado de la libertad, estuvieron al pendiente de él, apoyándolo moral y económicamente, sin desconocer el sufrimiento que se les causó por el hecho de ver al hijo y hermano sin poder ejercer (injustamente) su derecho a la libertad.*

OCTAVO: *Como se puede evidenciar, JEISSON EMILIO MELO MONROY, estuvo privado de la libertad injustamente, desde el momento de su captura, es decir el día 29 de junio de 2016 hasta, al 11 de octubre de 2016, para un total de 3 meses y 12 días, afectando claramente, su mínimo vital, al no poder trabajar durante ese tiempo y además el de su familia, no solo por lo dejado de devengar durante ese tiempo, sino porque además, porque fueron ellos los que tuvieron que asumir los gastos de su defensa técnica a los profesionales del derecho que atendieron su caso.*

NOVENO: *Es de anotar también, que el hecho de verse involucrado en un proceso de naturaleza penal, le causó graves perjuicios en su moralidad y la de los integrantes de su familia, ante los señalamientos de la sociedad.*

DÉCIMO: *A la fecha no se han cubierto los daños materiales y morales ocasionados a JEISSON EMILIO MELO MONROY, así como tampoco se ha hecho con su familia. (...)"*

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

LA NACIÓN RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, (Fls. 87-92)

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

Así mismo, precisa que cuando la Fiscalía solicita la preclusión de la investigación por los cargos que el mismo acuso, en este contexto la decisión del Juez de Conocimiento es ajustada al principio de Legalidad que rodea esta actuación, al punto que habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la casual normativa que justificaba tal decisión por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional puso fin a la acción penal dirimiendo de fondo el conflicto y disponiendo la libertad inmediata del imputado.

Conforme a lo anterior, alude el apoderado que se presenta ausencia del nexo causal debido a que no hay lugar a discusión conforme con el art 331, el cual predica que la facultad de pedir la preclusión del acusado esta deferida por ley y de manera exclusiva a la Fiscalía, en cualquier momento y a partir de la formulación de la imputación, el Fiscal podrá en cualquier momento solicitar la preclusión en virtud a que no existiera mérito para acusar.

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

Precisa, que según el Consejo de Estado (Agosto 10 de 2015) Justicia ha indicado que: *“...el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de Responsabilidad Objetivo , se reitera a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, precediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determino la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico.* Razones que dan a concluir que la teoría presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral, no tienen respaldo en las pruebas recaudada y arrimadas al proceso, no se obtuvo una certeza suficiente para impartir condena.

Precisa como excepciones la inexistencia de perjuicios, ausencia de nexo causal, inexistencia del daño antijurídico y falta de legitimación en la causa por pasiva.

LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, (Fls. 105-120)

Mediante apoderado judicial la Fiscalía General de la Nación dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el libelo, argumentando que hay ausencia de responsabilidad de la entidad que representa, toda vez que señala que las actuaciones realizadas dentro del proceso fueron conforme a lo establecido en la Constitución Política y las disposiciones legales vigentes en la época, no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial, ni un defectuoso funcionamiento de la administración como pretende hacer ver el demandante en el presente proceso.

Así mismo, expone que a su representada le corresponde adelantar la investigación y solicitar la medida preventiva de detención al sindicado, pero le corresponde al Juez de garantías estudiar si la medida de aseguramiento se debe o no decretar. Enfatiza, que para proferir la medida de aseguramiento como la acusación no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
Demandantes: JEISSON EMILIO MELO MONROY Y OTROS.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

del sindicado, ya que este grado de convicción solo es exigido para proferir sentencia condenatoria.

Finalmente, propone como excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación e inexistencia del nexo de causalidad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, en audiencia inicial del presente medio de control de Reparación Directa en la cual resolvió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la apoderada de la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y allí, también profirió sentencia donde negó las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la cual por pasiva formulada por la apoderada de la NACIÓN- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, indicó:

*“(…)
Como quiera que los hechos objetos de investigación penal ocurrieron después del 01/01/2005 se concluye que el procedimiento penal aplicable al caso es el establecido en la ley 906 de 2004, siendo claro que quien define la situación jurídica e impone la medida cautelar de aseguramiento consistente en la privación de la libertad es el juez de control de garantías.*

Así las cosas siguiendo las pautas jurisprudenciales establecidas por el consejo de estado y la sala de casación penal de la corte suprema de justicia, este despacho entiende que la fiscalía tiene limitada sus funciones en cuanto a la capacidad de disponer de la acción penal, al ser el juez de control de garantías a quien corresponde partiendo de la propia valoración que haga de los argumentos presentados por el ente acusador y la defensa, quien de manera autónoma y libre los acoge o descarta y priva o no de la libertad.

En consecuencia, no puede endilgarse responsabilidad a la Nación- Fiscalía General de la Nación, habida cuenta que las funciones jurisdiccionales de la entidad fueron suprimidas con la expedición de la Ley 906 de 2004, quedando exclusivamente a cargo de la Nación- Rama Judicial que profiere las decisiones que puedan afectar los derechos fundamentales de las personas, por lo cual de llegarse a configurar una privación injusta de la libertad, la responsabilidad solamente podría predicarse de esta última entidad.

Por lo tanto, la Nación- Fiscalía General de la Nación no fue quien tomó la decisión de privar de la libertad al señor Jeisson Emilio Melo Monroy, razón suficiente para declarar probada la excepción de falta de legitimación causa por pasiva propuesta por pasiva propuesta.”

En cuanto a la responsabilidad que se le atribuye a la Nación -Rama Judicial sobre los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, el A Quo consideró que no era responsable, como quiera que la detención preventiva se encuentra justificada toda vez que la imposición de la medida se dio conforme a los indicios existentes.

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
Demandantes: JEISSON EMILIO MELO MONROY Y OTROS.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

“(...) se advierte que los casos de privación de la libertad deberán ser valorados a la luz del régimen objetivo, siempre y cuando el hecho no hubiere existido o la conducta no constituya hecho punible.

A lo respecto se evidencia que el caso objeto de estudio no se enmarca dentro de ninguna de estas causales pues según lo establecido en las premisas fácticas, la decisión absolutoria por duda razonable toda vez que el ente acusador se vio en la necesidad de retirar los cargos formulados al considerar que había certeza sobre la responsabilidad del acusado en los hechos investigados, sin que ello implique el hecho no se hubiera presentado o la no existencia de la conducta punible de homicidio en la modalidad de tentativa en concurso con fabricación, tráfico, porte de arma de fuego, partes o municiones, lo que descarta la posibilidad de aplicación el régimen objetivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el sub juice deberá ser estudiado bajo el régimen subjetivo de imputación, lo que implica que a la parte demandante le corresponde probar la configuración de los elementos de la responsabilidad patrimonial del estado.

(...)

Al caso en concreto se tiene que en el plenario no existen pruebas que demuestren que la imposición de la medida de detención preventiva al señor Jeisson Emilio Melo Monroy fuera injustificada, por el contrario, a la fecha de imposición de medida de aseguramiento de privación de la libertad existían elementos materiales probatorios que dieron lugar a tener indicios suficientes y razonables para su detención.

Así las cosas, se parecía que al momento de imponerse la medida de aseguramiento existían indicios suficientes que permitían inferir una presunta responsabilidad del señor Jeisson Emilio Melo Monroy en los hechos investigados, tales como el señalamiento de la comunidad como alias Melo y las características de los vecinos del sector como su forma de vestir y su apariencia física, identificándolo como posible autor del delito.

Por lo anterior, se considera que el juez solamente actuó bajo los parámetros legales para el tipo de delito estudiado, al existir los medios probatorios suficientes para justificar la imposición de la medida de aseguramiento... El término de la privación de la libertad no dura más de tres meses tiempo suficiente para haber esclarecido la situación del señor Melo Monroy.”

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante mediante escrito visto a folios 143 a 150 del expediente, recurre el fallo de primera instancia señalando que si bien el Despacho considera probados los hechos ocurridos en razón a la detención del señor Melo Monroy, en cuanto a la imposición de la medida de aseguramiento y la revocatoria de esta, ya que el A Quo señaló que sólo tuvo en cuenta la prueba aportada por la parte demandante “certificado de pago de honorarios” la cual corresponde a los gastos en que incurrió la familia en la defensa dentro del proceso penal.

Por lo anterior, el demandante sostiene que no fue valorada ni tenida en cuenta las pruebas de las certificaciones expedidas por el INPEC, en la que consta los tiempos en que el actor estuvo privado de su libertad, ni

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
Demandantes: JEISSON EMILIO MELO MONROY Y OTROS.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

tampoco las copias de los diarios locales en los que se publicó los hechos ocurridos, y que afectaron su buen nombre, ante los señalamientos de la comunidad que iban en contra de su reputación.

A su vez, señala que el señor JEISSON EMILIO no se encontraba en el deber de soportar el daño ocasionado con la privación injusta de la que fue víctima, como quiera que la Fiscalía nunca contó con los elementos materiales probatorios suficientes que le permitieran deducir en efecto que el hoy demandante hubiese cometido el ilícito, basándose en simple testimonios que lo juzgaban como el autor del delito, lo que no es suficiente para atribuirle dicha responsabilidad, debiendo contar con más material probatorio que así lo demuestre para que fuera procedente la medida de aseguramiento, en virtud al principio de in dubio pro reo.

Finalmente, precisa que en el proceso penal se vio afectado el señor JEISSON EMILIO y su familia, frente a la economía y la angustia de ver a un miembro de su familia en tan lamentable situación.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 22 de enero de 2020, se admitió el recurso de apelación instaurado por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 07 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué.

En providencia del 09 de marzo de 2020, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, por el término de (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Por lo anterior, la Fiscalía General de la Nación allega sus alegatos de conclusión mediante escrito visto Fls. 163 a 166 del plenario, ratificando todas y cada una de las razones expuestas en la contestación de la demanda, solicitando que se confirme la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

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

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

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

ESTUDIO SUSTANCIAL

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

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

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

MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PLENARIO

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

1. Conciliación extrajudicial del 3 de septiembre de 2018, Fls. 16-17 del plenario.
2. Registros Civiles de Nacimiento de los demandantes, Fls. 18 -20 del plenario.
3. Certificaciones suscritas por el INPEC, en el que señalan que el señor MELO MONROY JEISSON EMILIO estuvo privado de su libertad en detención domiciliaria desde el 07 de julio de 2016 al 11 de octubre de 2016, Fl. 22 del plenario.
4. Publicaciones de periódico, Fls. 23-25 del plenario.
5. Certificado de pago de honorarios, Fl. 26 del plenario.
6. Copia de las cédulas de ciudadanía de los demandantes, Fls. 41-45 del plenario.
7. Audiencias del proceso penal, Fl. 46 del plenario.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

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

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

En el mismo sentido, la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, atribuye la acción penal al Estado por intermedio de la Fiscalía General de la Nación y sus atribuciones en virtud a ella:

“Artículo 66. Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

Artículo 114. Atribuciones. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

- 1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.*
- 2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.*
- 3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*
- 4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.*
- 5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*
- 6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.*

La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura.

- 7. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*
- 8. 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.*
- 9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.*

10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.

11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.

12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.

13. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.

14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.

15. Las demás que le asigne la ley.”

Ahora bien, para la legalización de la captura, la medida de aseguramiento y la acusación, debe realizarse el siguiente trámite por la Fiscalía ante el juez de control de garantías y el de conocimiento, conforme la misma Ley 906 de 2004:

“ARTÍCULO 297. CAPTURA. REQUISITOS GENERALES. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.”

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

“PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.

ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

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

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

ARTÍCULO 336. PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. *El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. (Negrilla fuera del texto)”*

DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

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

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño. El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello” (Destacado por fuera del texto original).

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

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

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

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
Demandantes: JEISSON EMILIO MELO MONROY Y OTROS.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

42.- En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía”.

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

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

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

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

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

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

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

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
Demandantes: JEISSON EMILIO MELO MONROY Y OTROS.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

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

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

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

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

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

Dicha posición ha sido reiterada en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, a través de la sentencia de fecha 09 de octubre de 2020, proferida dentro del proceso con radicación: 25000232600020110099001 (52.133), CP: Ramiro Pazos Guerrero, donde dijo:

“Es preciso advertir que esta medida debía estar debidamente justificada por tratarse de un instrumento que restringe el derecho

fundamental a la libertad.”

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

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

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

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

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

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

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

CASO CONCRETO

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

1. EL DAÑO

En el caso bajo estudio, se aprecia que el daño alegado por la parte demandante se concreta en la privación de la libertad del señor JEISSON EMILIO MELO MONROY sufrida en el marco del proceso penal adelantado en su contra por el delito de “HOMICIDIO EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO, PARTES O MUNICIONES” por el cual fue capturado y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en detención domiciliaria.

Al respecto, se aprecia, que estuvo privado de su libertad desde el **07 de julio de 2016 hasta el 11 de octubre de 2016**, durante ese lapso estuvo en detención preventiva en su lugar de residencia, (Fls. 21-22 Cdno Ppal).

2. DE LA IMPUTACIÓN

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

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

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

El señor JEISSON EMILIO MELO MONROY fue vinculado a una investigación penal por los delitos de “Homicidio en la Modalidad de Tentativa en Concurso Heterogéneo con Fabricación, Trafico, Porte de Armas de Fuego, Partes o Municiones”, por los hechos ocurridos 29 de junio de 2016 en las instalaciones del establecimiento comercial conocido como “EL PULPO” ubicado en la carrera 2 sur N°31-08 barrio las Brisas de esta ciudad.

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
Demandantes: JEISSON EMILIO MELO MONROY Y OTROS.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Cuando el señor VICTOR MANUEL JURADO VALLEJO fue herido con proyectil de arma de fuego. En principio, la comunidad señaló que el agresor era alias MELO y aportaron las características descritas por algunos vecinos del sector como su forma de vestir y su apariencia física, identificando al hoy demandante como presunto autor del atentado.

En virtud de lo anterior, la Policía capturó en **flagrancia** al señor MELO MONROY, por lo cual el Fiscal 24 Seccional de URI de la ciudad de Ibagué dentro de las 36 horas siguientes a la captura del señor JEISSON EMILIO MELO MONROY, procedió a solicitar al Juez de Control de Garantías de Ibagué- Tolima, para que impartiera la legalidad de la captura.

El día 30 de junio de 2016, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué- Tolima, realizó audiencia concentrada, en la cual impartió legalidad a la orden de captura librada en contra del señor MELO MONROY, realizando la respectiva imputación y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.

El 15 de septiembre del 2016, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué- Tolima, realizó audiencia preliminar, donde la Fiscalía consideró que había variado la situación, al no poder endilgársele responsabilidad al señor MELO MONROY, al no ser ubicado en el lugar de los hechos y al no haber sido señalado por la propia víctima, por lo cual solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento y la preclusión del proceso penal, al contar con nuevo acervo probatorio.

El 26 de octubre de 2016 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué-Tolima, celebró audiencia de lectura de Decisión y anuncio el sentido del fallo de carácter absolutorio, procediendo a dar lectura.

“(...) la Fiscalía manifiesta que, en las muestras de absorción atómica, la cual salió negativa ya que no se encontraron particular de residuos de disparos”

“(...) advierte el despacho, que el señor JURADO VALLEJO en dialogo con su representante le hace saber que quien estaba privado de su libertad y presente en la audiencia no era la apersona que había atentado contra él”

“Por tanto, el despacho considera precluir la investigación en favor JEISSON EMILIO MELO MONROY, por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”

Efectuadas las precisiones anteriores, se vislumbra que el señor JEISSON EMILIO MELO MONROY fue investigado por los delitos de **Homicidio en la modalidad de tentativa en concurso con fabricación, tráfico, porte de armas de fuego, partes o municiones.**

Ahora bien, como se explicó anteriormente, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se

debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

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

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

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

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

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

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

Pues bien, se advierte que la actuación tanto de la Fiscalía que fue quien solicitó la imposición de la medida de aseguramiento, así como el Juez de Control de Garantías conllevaron a que se privara de la libertad al señor JEISSON EMILIO MELO MONROY, por el lapso comprendido entre el **07 de julio de 2016 hasta el 11 de octubre de 2016**, durante ese lapso estuvo en detención preventiva en su lugar de residencia, y finalmente, dadas las circunstancias, el proceso penal culminó con la absolución del hoy demandante, al señalar que no hubo suficiente material probatorio que

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
Demandantes: JEISSON EMILIO MELO MONROY Y OTROS.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

permitiera llegar a la certeza más allá de toda duda acerca de su responsabilidad, resolviendo precluir la investigación.

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

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

Al respecto, resulta conveniente precisar que en el sub lite, el señor JEISSON EMILIO MELO MONROY fue capturado en flagrancia atendiendo que la comunidad que estuvo presente en lugar de los hechos lo señalaron como el presunto responsable de la herida por arma de fuego recibida por el señor Jurado Vallejo, afirmando, que alias “melo” era quien había intentado terminar con la vida de la víctima, razones por la que dio lugar a que se iniciara un proceso penal en su contra, que conllevó a la imposición de una medida de aseguramiento, siendo necesario advertir, que el actor fue capturado por el punible de **“Homicidio en la modalidad de tentativa en concurso con fabricación, tráfico de armas de fuego y municiones”**

Lo anterior, en virtud a que si bien es cierto con posterioridad se estableció que no se logró probar la responsabilidad del actor, no pasa por alto esta Corporación que el señalamiento de la comunidad como alias Melo, las características descritas por los vecinos tanto en su forma de vestir como en su apariencia física, lo identificaron como posible autor del delito.

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

Aunado a lo anterior, se observa que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor JEISSON EMILIO MELO MONROY, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, sumado a que se cumplía con los causales de procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento.

Ahora bien, **desde el punto de vista jurídico**, estima el Tribunal que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor JEISSON EMILIO MELO MONROY, al momento que se decidiera sobre la procedencia

de la imposición de la medida de aseguramiento en su residencia, en razón a que los delitos por los que fue investigado fue “**Homicidio⁶ en la modalidad de tentativa en concurso con fabricación, tráfico de armas de fuego y municiones⁷**”, superaban la pena de cuatro años de prisión.

En este sentido, reitera el Tribunal que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor JEISSON EMILIO MELO MONROY, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento preventiva en detención domiciliaria, toda vez que se reunían los requisitos previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, no solo para que se decretara la medida de aseguramiento, sino también para ser privado de la libertad en su lugar de residencia.

A su vez, de los argumentos esgrimidos por el apoderado judicial de la parte demandante, se desprende que la medida de aseguramiento fue irrazonable y desproporcionada, teniendo en cuenta que no existió certeza de su participación en los delitos imputados, ya que solamente se basaron en las afirmaciones de la comunidad, lo cual no es de recibo por la Sala, ya que su captura obedeció a los múltiples señalamientos de la comunidad, que lo denominaban como el autor de la agresión del señor Jurado Vallejo, por lo cual al imponer la medida se cumplía con lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, sumado a la pena de cada uno de los punibles, lo que dilucidaría sin duda alguna, que la medida cumplía con los requisitos normativos para decretarla, sin que fuera necesario entrar a determinar si realmente había certeza de su responsabilidad, pues por ello se habla de **medida preventiva**, esto es, mientras se resolvía su situación jurídica.

Es de resaltar, que si bien es cierto la investigación del señor JEISSON EMILIO MELO MONROY fue precluida, por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, no se puede pasar por alto, que esto también obedeció que hasta el 15 de septiembre de 2016 y 26 de octubre de 2016, se tuvo conocimiento del resultado de las muestras de absorción anatómica practicadas al hoy demandante, donde salió negativa al no encontrar residuos de los disparos, sumado, a que hasta ese momento el señor Jurado Vallejo a través de su apoderado judicial dio a conocer que la persona que estaba detenida no era el responsable del atentado en contra de él, y por tal motivo, hasta ese momento fue dejado en libertad, como quiera que al momento de resolver la imposición de la medida de aseguramiento, no contaban con ese material probatorio.

Así las cosas, en **cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra**, la Sala considera que en el sub iudice no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, en tanto la medida de aseguramiento a que fue sometido en su momento el actor,

⁶ Artículo 103: El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.

⁷ **artículo 365. Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.** <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

estuvo plenamente sustentada tanto en la normatividad que regula el procedimiento a seguir en el tipo de investigación a que estaba siendo sometido, como en el material probatorio con el que contaba y fue exhibido por la Fiscalía ante el Juez de control de garantías.

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

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

De otra parte, y no menos importante atendiendo los argumentos de apelación, la Sala advierte que si bien es cierto se aportaron recortes de prensa por parte del actor, los cuales pretende que valoren probatoriamente, las mismas no se tendrán en cuenta, pues sobre ellos, ha señalado el Consejo de Estado⁸, que los mismos no tiene valor probatorio, en tanto carecen de autenticidad, se desconoce su autor, y el contenido no ha sido ratificado, adicionalmente porque no cumple con los requisitos dispuesto en la ley procesal civil, para ser considerada como una prueba testimonial.

Por tal razón, al no evidenciarse una conducta negligente o en su defecto, constitutiva de falla en el servicio, no es posible predicar la existencia de responsabilidad de las entidades demandadas, pues como se indicó en apartados anteriores, la carga impuesta al hoy demandante en ningún momento fue lesiva, injusta o desproporcionada, teniendo en cuenta los derechos fundamentales en conflicto, los cuales ameritaban la restricción del derecho a la libertad del señor MELO MONROY, hasta tanto se resolviera de manera definitiva su situación jurídica.

Por último, debe recordarse, que en los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO; Sentencia del 10 de junio de 2.009 (Radicación número: 73001-23-31-000-1998-01406-01(18108). Actor: Gloria Inés Martínez Pinzón y Otros. Demandado: Instituto Nacional de Vías —INVÍAS. Referencia: Acción de Reparación Directa - Apelación).

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
Demandantes: JEISSON EMILIO MELO MONROY Y OTROS.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

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

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

Así las cosas, habidas las consideraciones precedentes, esta Corporación **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 07 de noviembre de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

➤ COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 07 de noviembre de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, que **NEGÓ** las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor JEISSON EMILIO MELO MONROY y otros contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2018-00291-01 (1452-2019)
Demandantes: JEISSON EMILIO MELO MONROY Y OTROS.
Demandados: LA NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

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

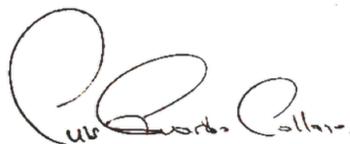
TERCERO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **6546b44b180e2d767b501327313ff826fce542876693c964c5fa432772f35b88**

Documento generado en 06/12/2021 04:10:19 PM

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