



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

Ibagué, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación N°:	73001-33-33-002-2018-00302-01
Número Interno:	0319-2021
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA
Demandante:	SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA y Otros
Demandado:	NACION – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 153 y 247 del C.P.A.C.A., procede la Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo procesal activo, en contra de la sentencia proferida el 12 de marzo del hogaño por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda impetrada a través de mandatario judicial por los señores SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA, DORIS ELENA PORTELA DE MAZUERA, JENNYFER CALDERÓN MAZUERA, EVELÍN TATIANA ZABALA MAZUERA, YOHN JAIRO CALDERÓN MAZUERA, LUIS CARLOS ARDILA PORTELA y ADRIANA BETSY MAZUERA PORTELA contra La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones (fols. 105,106)

“(…)

PRIMERA. - Declarar que LA NACION - RAMA JUDICIAL- Y LA GENERAL DE LA NACION son administrativamente responsables de los perjuicios o de orden material causados a la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA\ PORTELA, DORIS ELENA PORTELA DE MAZUERA (Madre), JENNYFER CALDERON MAZUERA (Hija), EVELIN TATIANA ZABALA MAZUERA (Hija), YOHN JAIRO CALDERON MAZUERA (Hermano), LUIS CARLOS ARDILA PORTELA (Hermano), ADRIANA BETSY MAZUERA PORTELA (Hermana), por la falla Judicial al privar de la libertad en forma preventiva e injusta 10 meses y 27 días, a la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, contados desde el día 14 de septiembre de 2012 hasta el 10 de agosto de 2013, cuando recobró la libertad por vencimiento de términos y posteriormente ser absuelta por el Juzgado Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Purificación el día 3 de junio de 2015 y ratificada la absolución en segunda instancia por parte del Honorable Tribunal Superior de Ibagué Sala Penal el día 18 de Octubre de 2016, por duda razonable resuelta en su favor y al no existir pruebas que la incriminaran.

SEGUNDA. - Condenar, en consecuencia, a LA NACION -FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y LA NACION - RAMA JUDICIAL, a pagar a los actores o a quien represente sus derechos, como reparación o indemnización de! daño ocasionado, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros que resultaren por el daño ocasionado.

TERCERA. - La condena respectiva, o sea el monto total de la indemnización será ajustada acorde con lo previsto en el último párrafo del Art. 187 del C.P.A.C. A., tomando como base el Índice de precios al consumidor, ajuste que se hará con sus correspondientes intereses moratorios correspondientes desde la ejecutoria del fallo hasta que se haga efectivo el pago acorde con lo estipulado en el artículo 192 del nuevo C.P.AC. A

CUARTA: Se condene en costas a la parte demandada.

QUINTA: Se sirva ordenar que la parte demandada le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del nuevo C.P.A.C. A.

(...)”

2. Fundamentos fácticos (fols. 106,107)

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

- Indicó que la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA, fue privada de su libertad el 14 de septiembre de 2012, por cuanto en su contra se registraba una orden de captura proferida el día 21-08-2012 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de control de Garantías del Espinal - Tolima, vinculándola como autora del ilícito de HOMICIDIO AGRAVADO.
- Señaló que el 14 de septiembre de 2012, fue legalizada la captura de la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA, se le formuló imputación de cargos por el delito de homicidio agravado, y se le profirió medida de aseguramiento de detención intramural.
- Manifestó que el día 15 de julio de 2013, el Juzgado Primero Penal Municipal del Espinal Tolima, negó en audiencia la libertad por vencimiento de términos a la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA, decisión que fue apelada por la defensa y revocada por el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal, y ordenó mediante boleta de libertad No 00736 la libertad de SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA.
- Refirió que la Fiscalía 38 del Espinal, presentó escrito de acusación el día 28 de noviembre de 2013 contra SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA, como determinadora a título de dolo por el punible de homicidio, por matar a VICENTE CALDERON GUZMAN, agravado por los numerales 1 y 7 del art. 104 C.P.
- Agregó que el 30 de octubre de 2014, se realizó la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento del Municipio de Purificación - Tolima.
- Relató que surtidas todas las etapas del juicio oral, el día 3 de junio de 2015, el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento del Municipio de Purificación – Tolima, profirió sentencia absolutoria a favor de la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA, decisión que fue confirmada el 30 de septiembre de 2016 por el Tribunal Superior de Ibagué- Sala Penal.

3. Contestación de la demanda:

3.1 Consejo Superior de la Judicatura – Rama Judicial (fls. 152-159)

Admitida la demanda mediante proveído del 20 de septiembre de 2018¹, el vocero judicial del Consejo Superior de la Judicatura – Rama Judicial recorrió oportunamente su traslado, precisando 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.

Destacó 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 cuanto al caso *sub lite* precisó que, la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrojadas al proceso, de las cuales, no se obtuvo certeza suficiente para impartir condena, conforme con lo establecido en la Ley 906 de 2004.

Enfatizó que en la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que tuvo a su cargo el Juez de Control de Garantías, con base en las pruebas aportadas, se podía inferir de manera razonada la RESPONSABILIDAD de la imputada en el delito endilgado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento contra el demandante (Art. 308 Ley 906).

Subrayó que el Juez con Funciones de Control de Garantías 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.

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

3.2 Fiscalía General de la Nación (fls. 171-187)

Por conducto de mandatario judicial el ente acusador dio respuesta oportuna a las pretensiones del extremo activo, oponiéndose a todas y cada una de las

¹ Ver fls. 129, 129 vto

pretensiones de la demanda, aduciendo que, no es posible declarar la responsabilidad de su representada, pues del análisis del presente proceso no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial y un defectuoso funcionamiento de la administración como pretende hacer ver el demandante en el presente proceso.

Asimismo, objetó la cuantía y juramento estimatorio de los perjuicios razonados por el apoderado de la accionante, señalando que, frente a los perjuicios morales solicitados por el extremo activo, 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.

Aseveró que la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, ajustó sus decisiones a los presupuestos jurídicos, tácticos y probatorios, pues no hay prueba que ponga de presente actuación subjetiva caprichosa, arbitraria y violatoria en forma manifiesta del derecho a la defensa. Todo lo contrario, al sindicado se le brindó todas las garantías procesales durante la instrucción que fue integral tanto en los hechos favorables como en los desfavorables a sus intereses.

Arguyó que, si cada vez que en un proceso penal es absuelto referente a los procesados, se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal ya que, los Fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores.

Por último, propuso las excepciones de mérito que denominó ausencia de daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación e inexistencia del nexo de causalidad.

4. La sentencia impugnada

Lo es la proferida el 12 de marzo de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad que negó las pretensiones de la demanda.

Luego de relacionar cada una de las pruebas allegadas al proceso penal y al expediente administrativo indicó el juez de instancia que existía mérito para dictar medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión intramural de la demandante, pues como bien lo precisó la Jueza Primera Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Espinal, la medida pedida cumplía con los fines de evitar la obstrucción de la justicia, de que no sobreviniera un peligro para la comunidad y de disuadir la probabilidad de no comparecer al proceso.

Asimismo, consideró que no aparece prueba que la privación de la libertad de la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA P. hubiese constituido un daño antijurídico, toda vez que, el Juez de Control de Garantías al momento de imponer la medida de aseguramiento valoró a cabalidad los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida y aportada hasta ese momento por parte de la Fiscalía General de la Nación y que, en efecto permitían inferir la presunta autoría del delito imputado. Con otras palabras, enfatizó que no se apreciaba ninguna actuación irregular en la decisión judicial que limitó el derecho a la libertad de la demandante.

5. Fundamentos de la impugnación

5.1 Parte demandante

Oportunamente el apoderado del extremo activo recurrió la sentencia de primera instancia mediante la cual el operador jurídico primario negó las pretensiones de la demanda, manifestado que el Juez en sentencia de primera instancia, no realizó

un estudio detallado de los aspectos por los cuales considera que la medida de aseguramiento intramural impuesta a la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA, por el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías del Espinal, era innecesaria, y desproporcionada, por tanto, debió evitar su aplicación hasta tanto existiera una prueba contundente contra la demandante de la cual se pudiera configurar una inferencia razonable de autoría o participación que nunca existió.

Argumentó que en esta etapa procesal los testimonios aún no tienen fuerza de prueba, tan sólo son elementos materiales probatorios, tal y como se expresa en el fallo absolutorio, que señaló que la medida de aseguramiento fue cimentada sobre pruebas testimoniales que no fueron debidamente cotejadas ni valoradas por el ente instructor, además, la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA no contaba con antecedentes penales que ameritara una medida restrictiva de su libertad, máxime cuando tenía un arraigo establecido y tenía hijos menores que habían perdido a su padre.

Agregó que, el juez de garantías no evidenció que no había víctimas sobre las cuales se pudiera generar algún riesgo y que tampoco la Fiscalía logró demostrar que la señora MAZUERA PORTELA no fuese a comparecer a las citaciones de la justicia, requisitos estos que la Fiscalía debió demostrar para que se impusiera la medida de aseguramiento, pero que fueron mal valoradas por el juez de garantías; y de haber hecho ese estudio, tal vez podría fácilmente haberse dado cuenta que nunca se dieron los presupuestos para haberse impuesto una medida restrictiva de la libertad tan exagerada como fue la reclusión intramural.

III. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 29 de julio próximo pasado, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y en aplicación al numeral 5° del artículo 247 del CPACA modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, ingresó el expediente al Despacho el 26 de julio de 2021, para proferir sentencia, sin que las partes se hubieran pronunciado respecto de los recursos de apelación

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar la apelación contra la sentencia proferida el pasado 12 de marzo del hogaño por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces de los artículos 253 y 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 los recursos 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 impuesta el 14 de septiembre de 2012 por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de control de Garantías del Espinal – Tolima, consistente en detención preventiva intramural dictada en contra de la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA.

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 la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA, pues el proceso penal seguido en su contra culminó con sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento del Municipio de Purificación y confirmada por el Tribunal Superior de Ibagué- Sala Penal.

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 Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de control de Garantías del Espinal – Tolima, 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 ajustó sus decisiones a los presupuestos jurídicos, fácticos y probatorios, pues no hay prueba que ponga de presente actuación subjetiva caprichosa, arbitraria y violatoria en forma manifiesta del derecho a la defensa, todo lo contrario, al sindicado se le brindaron todas las garantías procesales durante la instrucción que fue integral tanto en los hechos favorables como en los desfavorables a sus intereses.

3.2.3 Tesis del Juzgado de Primera Instancia.

Consideró que no aparece prueba indicativa que la privación de la libertad de la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA hubiese constituido un daño antijurídico, toda vez que la Juez de Control de Garantías, al momento de ordenar la medida de aseguramiento valoró a cabalidad los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida y aportada hasta ese momento por parte de la Fiscalía General de la Nación y que en efecto permitían inferir que era autora del delito imputado. Insistió en que no se aprecia ninguna actuación irregular en la decisión judicial que limitó el derecho a la libertad de la demandante.

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 de la Nación, en torno a sus funciones constitucionales y legales, presentó elementos materiales probatorios que gozaban de credibilidad y de consistencia para la legalización de la captura, imputar cargos e imponer medida de aseguramiento, ya que se podía inferir razonablemente que la demandante estaba implicada en la comisión de los hechos objeto de investigación.

5. Desarrollo de la Tesis de la Sala.

5.1.- La responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto del mismo año.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la *“superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”*.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.

Cabe precisar adicionalmente que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la *“atribución”*, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*.

5.2 Evolución jurisprudencial del régimen de responsabilidad aplicable a asuntos de privación de la libertad

En torno a la privación injusta de la libertad, varias han sido las líneas jurisprudenciales diseñadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre el tema:

- i) Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados². Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es

²Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

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 detención³.

- ii) Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque 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 culpa. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “*injusto*” e “*injustificado*” de la detención.

En el marco de esta segunda línea jurisprudencial, que se dio en vigencia del artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), se entendió que tal norma (el artículo 414) contenía dos preceptos²²: 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 constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad estatal por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requería 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, daban lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no era menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

- iii) Una tercera tendencia jurisprudencial morigera 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 el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.⁴

Es decir, la Sala 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 o porque se le aplicó el principio de *in dubio pro reo* o alguna causal de justificación penal⁵, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

En otras palabras, en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, a que el sindicado no lo cometió, o a que no era delito, o a la aplicación de la figura del *in dubio pro reo*, o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal, esa Corporación entiende que 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, también sostiene que, si se presenta un evento diferente a éstos, debe 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.

³ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

⁴ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

⁵ Sin embargo, se encuentran sentencias como la del 9 de septiembre de 2015 (expediente 38.226), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Tercera, al pronunciarse sobre la privación de la libertad de una persona que, posteriormente, fue absuelta con fundamento en que su actuación obedeció al estado de necesidad, negó las pretensiones por considerar configurada la causal eximente de responsabilidad del Estado, consistente en el hecho de la víctima.

También ha precisado la Sección Tercera que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en casos de privación de la libertad, 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.²⁶

Esta última postura jurisprudencial, es decir, aquella que ha quedado plasmada a lo largo de los últimos párrafos es la que regía mayoritariamente en el seno del Consejo de Estado, más concretamente de su Sección Tercera, y con especial énfasis a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354) cuyos argumentos se permite la Sala sintetizar en los siguientes términos:

5.2.1 Régimen de responsabilidad patrimonial radicado en el artículo 90 de la Constitución Política.

En aquella oportunidad, la Sección Tercera señaló, entre otras cosas, que no es posible sostener que un precepto de carácter infraconstitucional (haciendo referencia al derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991) limite el alcance del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado contenido en el artículo 90 de la Carta Política; no obstante, asintió la posibilidad de que una norma de dicha categoría legal precise los postulados constitucionales, resaltando que:

“No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto con fuerza de ley —como el Decreto 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414— pudiese contar con la virtualidad necesaria para restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados directamente desde el artículo 90 de la Carta Política, pues (sic) según lo han señalado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, **mas no limitados**, por una norma infraconstitucional⁶; en otros términos y '[E]n (sic) definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, (sic) interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene⁷, (sic) por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni alguna otra disposición de naturaleza legal podría constituir el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales dispositivos legales podrían precisar, pero de ninguna manera limitar y menos reemplazar la eficacia directa, vinculante y preferente de los dictados que contiene el artículo 90 de la Constitución Política”.

⁶“La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo demás, así lo explicitó, de manera rotunda, en pronunciamiento posterior a la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996 -sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996, Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero-, en el cual dejó claro que, frente a las previsiones legales que regulen la responsabilidad del Estado, siempre puede - y debe- ser aplicado, directamente -cuando sea necesario-, el artículo 90 de la Constitución, como pilar fundamental del régimen colombiano de responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas. Las disposiciones contenidas en normas infraconstitucionales que regulen la materia no excluyen, por tanto, la posibilidad -que es, al mismo tiempo, obligación- de que el juez de lo Contencioso Administrativo aplique todos los regímenes de responsabilidad que encuentren arraigo directo en el artículo 90 constitucional, en todos los casos, asimismo, encuadrables directamente en el tantas veces referido mandato superior.

En tales circunstancias, y conforme a todo lo anterior, se concluye que frente a la norma impugnada [que lo era el artículo 50 de la ley 80 de 1993, de conformidad con el (sic) cual 'Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas'] son totalmente pertinentes las reflexiones efectuadas por la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

“(…) “Por todo lo anterior, la Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo” (se deja destacado).

⁷ Cfr. Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007, radicación 20001-23-31-000-3423-01, expediente 15.463, antes citada. En el mismo sentido, puede verse la sentencia, también de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 5 de diciembre de 2007, radicación 25000-23-26-000-1995-00767-01 (15128).

En esa ocasión, la Sala no se contrapuso a los argumentos expuestos en la transcrita sentencia y más bien confirmó la imposibilidad de otorgar o reconocer virtualidad jurídica a un precepto de carácter legal para limitar supuestos contemplados en la Constitución Política; de hecho, reiteró dicha postura jurisprudencial, al tiempo que ratificó que, en todo caso, tales supuestos sí pueden ser precisados y aclarados por el legislador, como ocurre -a su juicio - a la luz de los postulados del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, según el cual:

“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

Pero no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo en cita, si así fuera:

“... 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” (Resaltado de la fuente).

5.2.2. Responsabilidad objetiva. Autonomía del Juez.

Como se recordará, la Sala Plena de la Sección Tercera del consejo de Estado, a través de la Sentencia de Unificación proferida el 15 de agosto de 2018 dentro del radicado 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), modificó la jurisprudencia de esa Sección 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 unificó criterios en torno al tenor, ordenando que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar: *i)* Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; *ii)* 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que se 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 *iii)* Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

Advirtió, además, que 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.

Y, si bien es cierto, la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al resolver una acción de tutela⁸, dejó sin efectos parcialmente la Sentencia 66001233100020100023501 (46947) del 2018, en la que la corporación unificó su jurisprudencia en relación con la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad, en esta nueva oportunidad el alto tribunal sostuvo que no siempre que alguien sea privado de su libertad y se beneficie con la preclusión de la investigación o con la declaratoria de su inocencia tiene derecho a ser indemnizado de manera automática, fundamentos que, además, sirvieron para negar la indemnización pretendida por la demandante, quien fue dejada en libertad tras la declaración de preclusión por la atipicidad de la conducta.

⁸ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 11001031500020190016901, Nov. 15/19.

Precisamente, en la decisión objeto de amparo constitucional se afirmó que la detención de la demandante había sido originada por su propia conducta, aun cuando no se desconoció que la misma no era constitutiva de delito. Sin embargo, allí se concluyó que el actuar desarrollado por la ciudadana, al ser irregular, daba pie a la configuración de la “culpa de la víctima”.

Esa aseveración fue la que motivó la acción de tutela, la cual buscaba la protección del derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso, considerando que la construcción de la causal de exoneración de responsabilidad fue realizada a partir de una conducta preprocesal, ignorando la existencia de una decisión por parte de la Fiscalía que ya había hecho tránsito a cosa juzgada.

Con la prosperidad de ese argumento, la Subsección advirtió que el juez de la responsabilidad no puede exonerar al Estado con base en la culpa de la víctima cuando la edificación de la causal se construye de esa manera. Así, respaldó la postura según la cual la exoneración solo se configura cuando una conducta de la víctima, posterior a los hechos y vinculada fundamentalmente a la marcha del proceso penal, puede considerarse como la causa de la detención.

Ahora bien, uno de los argumentos que esgrimió la Sección Tercera para apartarse de la Sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354), para adoptar la posición jurisprudencial que se modificó en sentencia de unificación proferida el 15 de agosto de 2018 dentro del radicado 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), fue precisamente la concerniente a la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas con ocasión de la instrucción de un proceso penal, señalando que no requiere para su operatividad de la concurrencia necesaria de un error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia o de una determinada falla en el cumplimiento de las funciones a cargo del Estado.

Recalcó que la Sección Tercera de esa época consideró que no necesariamente se debía realizar un análisis de una falla constitutiva de error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en el marco de los asuntos de privación de la libertad que culminan con una decisión judicial diferente a la sentencia condenatoria, sea cual fuere el sustento fáctico y, en su lugar, estimó suficiente la acreditación del daño, esto es, la privación de la libertad; no obstante, dicho planteamiento se exhibió en esa sentencia como regla general que admitía la posibilidad de que en asuntos particulares, concurrieran elementos que permitieran declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio. La misma tesis o planteamiento encontró justificación en que, de efectuarse aquél análisis, sería menester determinar si el agente del Estado incurrió en culpa grave o dolo, lo cual conduciría a confundir la responsabilidad patrimonial de la Administración con la que le asiste a título personal al funcionario.

Enfatizó así, que comoquiera que no es plausible afirmar que un juicio de responsabilidad de carácter subjetivo en asuntos de privación de la libertad tiende a confundirse con un juicio de responsabilidad personal del agente, pues lo mismo habría de concluirse en todos aquellos casos llamados a ser resueltos bajo el régimen subjetivo de responsabilidad -lo cual no debe ocurrir-, no puede, por consiguiente, emplearse dicha aserción como herramienta o argumento para condicionar la aplicación e interpretación del artículo 90 superior, como se hizo en la sentencia del 17 de octubre de 2013.

En cuanto a la autonomía e independencia que se debe predicar frente a los funcionarios judiciales, destacó la sentencia que, si se observa detenidamente el escenario en el que el agente judicial debe actuar cuando encuentra que se dan los requisitos para ordenar la detención preventiva de una persona, lo dicho en los últimos párrafos de la sentencia de octubre de 2013 pierde asidero, en el sentido de que tal autonomía y el cumplimiento de los deberes del agente -contrario a lo que allí se sostiene- sí pueden llegar a verse afectados con la teoría hasta ahora vigente, pues es evidente que aquél (el agente) debe debatirse entre imponer la

medida de detención preventiva cuando se den las condiciones o requisitos que al efecto indican las disposiciones legales –sea el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004- o, por el contrario, desacatar la ley y hasta la Constitución Política y abstenerse de imponerla, toda vez que, si se inclina por la primera opción y el proceso culmina sin una condena en contra del procesado, se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración y, por consiguiente, hasta la posibilidad de que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso la medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Consideró inaceptable la imputación de responsabilidad al Estado en ambos casos, aduciendo que es evidente que en alguno de ellos ésta será injusta, ante lo cual debe ponerse de presente que también aquél tiene derechos que igualmente le deben ser protegidos, cosa que no sucede cuando la conclusión es que debe responder patrimonialmente y de manera inevitable tanto por la imposición de la medida como por no imponerla.

5.2.3 El principio de presunción de inocencia

La postura hoy vigente de la Sección Tercera del Consejo de Estado también se edificó sobre el principio de la presunción de inocencia, en los siguientes términos:

“(....)

d. Todos los argumentos hasta ahora desarrollados cobran mayor fuerza si se tiene en cuenta que tanto el fundamento como los intereses o derechos que se encuentran en juego en asuntos como el *sub examine*, radicado (sic) en cabeza de la persona preventivamente privada de la libertad mientras se surten la investigación penal o el correspondiente juicio, cuya absolución posteriormente se decide en aplicación del beneficio de la duda, corresponde (sic), ni más ni menos, que a **la presunción constitucional de inocencia**, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar -injusta y antijurídicamente- quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.

“Además, desde la perspectiva de la presunción constitucional de inocencia resultaría abiertamente contradictorio sostener, de una parte, que en materia penal al procesado que estuvo cautelarmente privado de su libertad y que resultó absuelto y, por tanto, no condenado –cualquiera que hubiere sido la razón para ello, incluida, por supuesto, la aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues como lo ha indicado la Sección Tercera, no existen categorías o gradaciones entre los individuos inocentes (total o parcialmente inocentes)⁹– el propio Estado lo debe tener como inocente para todos los efectos,

⁹ “Al respecto, se ha sostenido lo siguiente: ‘La Sala no pasa por alto la afirmación contenida en la providencia del Tribunal Nacional que hizo suya el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el sentido de que la conducta de los implicados no aparecería limpia de toda ‘sospecha’, pues entiende, que frente a la legislación procesal penal colombiana, la sospecha no existe y mucho menos justifica la privación de la libertad de una persona.

’(....)

‘La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de ‘sospechoso’ y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, (sic) que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta.

’(....)

‘Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por (sic) supuesto, la aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio *in dubio pro reo*. Pero lo que si (sic) debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado social de Derecho la privación(sic) de las personas, pues (sic) se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer.

Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución’ (se destaca)

acompañado siempre por esa presunción constitucional que jamás le fue desvirtuada por autoridad alguna y por lo cual no podrá registrarse anotación en sus antecedentes judiciales con ocasión de ese determinado proceso penal; sin embargo, de otra parte, en el terreno de la responsabilidad patrimonial, ese mismo Estado, en lo que constituiría una contradicción insalvable, estaría señalando que el procesado sí estaba en el deber jurídico de soportar la detención a la cual fue sometido, cuestión que pone en evidencia entonces que la presunción de inocencia que le consagra la Constitución Política en realidad no jugaría papel alguno —o no merecería credibilidad alguna— frente al juez de la responsabilidad extracontractual del Estado e incluso, en armonía con estas conclusiones, se tendría que aceptar que para dicho juez tal presunción sí habría sido desvirtuada, aunque nunca hubiere mediado fallo penal condenatorio que así lo hubiere declarado”.

A juicio del órgano de cierre, el anterior argumento pierde fuerza en tanto que el principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva. Por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico) y, por otro lado, aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*, garantía refrendada en tratados internacionales ratificados por Colombia como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en el artículo 8, dispone que *“toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*, y como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual prescribe que *“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”* (artículo 14.2).

Entonces, como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo -pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, *“la detención preventiva no se reputa como pena”*- puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, dado que esa presunción se mantiene intacta mientras a la persona investigada *“no se le haya declarado judicialmente culpable”* (art. 29 C.P.), esto es, *“mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”* (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, *“mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*¹⁰, a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28¹¹) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal). en efecto, en sentencia C-689 de 1996, al decidir sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 228 de 1995¹², la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“La presunción de inocencia, en la cual descansa buena parte de las garantías mínimas que un Estado democrático puede ofrecer a sus gobernados, no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes.

(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 1997, expediente 11.754, actor Jairo Hernán Martínez Nieves)”.

¹⁰ Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 11.

¹¹ Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

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

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

¹² Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”.

“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1 (sic), de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia, pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”³⁷ (Se subraya).

De igual forma, en sentencia C-695 de 2013, en la que decidió acerca de la constitucionalidad de la expresión “*o que no cumplirá la sentencia*” contenida en el numeral 3 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dicha Corporación reiteró aquella posición, en los siguientes términos:

“En síntesis ... las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia ... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.

5.2.4 La medida de aseguramiento de detención preventiva y la presunción de inocencia

El Consejo de Estado rectificó la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

Advirtió igualmente que, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388³⁹ del Decreto 2700 de 1991, 356⁴⁰ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de *in dubio pro reo*, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

Ciertamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria.

En punto a lo anterior, aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, *per se*, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico.

5.2.5 El derecho a la libertad y el carácter excepcional de su restricción

Otro de los pilares que sostienen la tesis de la mencionada sentencia del 17 de octubre de 2013 se expone en ella es su carácter excepcional, sobre el cual advirtió el Consejo de Estado que la excepcionalidad que se pregona supone, en sí misma, que el bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto¹³ y que, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan. Con todo,

¹³ “En efecto (...) considerar que un determinado derecho fundamental tiene carácter ilimitado, implica, necesariamente, aceptar que se trata de un derecho que no puede ser restringido y que, por lo tanto, prevalece sobre cualquiera otro en los eventuales conflictos que pudieren presentarse. Pero su supremacía no se manifestaría sólo frente a los restantes derechos fundamentales. Un derecho absoluto o ilimitado no admite restricción alguna en nombre de objetivos colectivos o generales o de intereses constitucionalmente protegidos.

Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos 'absolutos', el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los 'derechos absolutos' tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho” (Corte Constitucional, sentencia C-475 de 1997).

aclaró que la nueva postura adoptada por la Sala no pretende debatir sobre la preponderancia del derecho fundamental a la libertad, ni mucho menos sobre la excepcionalidad que se predica respecto de la limitación de tal derecho, pues ello es incuestionable; sin embargo, lo que sí se quiere poner de presente, por un lado, es que las medidas a través de las cuales se puede restringir la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, *“con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”*¹⁴ y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.

Concluyó así la alta Corporación insistiendo que resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar -o solicitar al Juez- medidas de aseguramiento, como la detención domiciliaria o la detención preventiva u otras que –en las voces de la jurisprudencia de esta Corporación– implican la pérdida jurídica de la libertad, como, por ejemplo, la prohibición de salir del país⁵⁶ del antiguo C.P.P.), para garantizar la comparecencia del investigado al proceso – como lo exigen las normas transcritas– y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 del derogado Decreto 2700 de 1991 -el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y de la Ley-, se vea obligado a pagar cuando deba levantar la medida, que para nada implica la imposición de una sanción o condena.

6. Caso Concreto.

6.1 De lo probado en el proceso

- Copia del registro civil de nacimiento de la señora Sandra Patricia Mazuera, Jennyfer Calderón Mazuera, Evelyn Tatiana Zabala M, Yohn Jairo Calderón M, Luis Carlos Ardila Portela y Adriana Betsy Mazuera P. ¹⁵
- Copia de la orden de captura del 21 de agosto de 2012 librada por el Juez Segundo Penal Municipal del Espinal en contra de la señora Mazuera P. ¹⁶
- Copia del acta de la audiencia de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento surtida el 14 de septiembre de 2012 en el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Espinal.¹⁷
- Certificado de libertad expedido por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Picafeña de esta ciudad, en el que informa que la señora Sandra Patricia Mazuera P. permaneció privada de la libertad del 13 de septiembre de 2012 al 10 de agosto de 2013 y que se le dio salida por vencimiento de términos.¹⁸
- Copia del escrito de acusación presentado por la Fiscalía.¹⁹
- Copia del acta de la audiencia de formulación de acusación que tuvo lugar en el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Purificación el 30 de octubre de 2014.²⁰

¹⁴ Como lo disponían, por ejemplo, los artículos 396 y 397 del Decreto 2700 de 1991 y el artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

¹⁵ Ver fols. 4,9,12,16,19 y 22

¹⁶ Ver fols. 23-24

¹⁷ Ver fols. 26-32

¹⁸ Ver fol 50

¹⁹ Ver fol. 51,52

²⁰ Ver fols 56-58

- Copia del acta de la audiencia preparatoria del 16 de enero de 2015.²¹
- Copias de las actas de audiencia de juicio oral del 7 de abril y del 6 de mayo de 2015.²²
- Copia de la sentencia de primera instancia del 3 de junio de 2015, por la cual el Juez Penal del Circuito de Conocimiento de Purificación resolvió absolver por duda razonable a la señora Mazuera P.²³
- Copia de la decisión por la cual el Tribunal Superior Sala Penal del Distrito Judicial de Ibagué confirmó la decisión exoneratoria de primera instancia.²⁴
- Audio de la audiencia del 9 de agosto de 2013, surtida en el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal, en la cual se desató el recurso de apelación contra la decisión del Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de esa misma ciudad, por la que negó la libertad por vencimiento de términos.

6.2 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”*²⁵.

En el *sub examine*, según se desprende del libelo introductorio, el daño que se pretende sea reparado consistió en la privación injusta de la libertad de la que fue víctima la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA PORTELA dentro del proceso penal llevado en su contra por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO.

Así, de acuerdo con la referencia probatoria atrás efectuada, la señora SANDRA PATRICIA MAZUERA P., estuvo en detención preventiva intramural, desde el día 13 de septiembre de 2012 al 10 de agosto de 2013, razón por la cual se concluye, que evidentemente estuvo sometida a dicha medida de aseguramiento de privación de su libertad.²⁶

Con sustento en lo anterior se deja por definido el daño, en tanto existe prueba del periodo durante el cual, la hoy accionante estuvo privada de la libertad, tal como lo dispuso el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de control de Garantías del Espinal – Tolima, por solicitud de la Fiscal 35 Seccional.²⁷

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 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 que se aborda, 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*

²¹ Ver fols. 59-61

²² Ver fols. 62-65

²³ Ver fols. 66-86

²⁴ Ver fols. 89-100

²⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 18 de febrero de 2010; Exp. 17885

²⁶ Ver fol. 50

²⁷ Ver fol. 26-32

*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”.*²⁸

6.3. La imputación y el nexo de causalidad.

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, en tanto la premisa fundamental de la acción que se ha ejercido radica precisamente en la antijuridicidad del daño, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe causa que justifique la producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

Al respecto, en relación con los casos de privación injusta de la libertad, esta Corporación ha sostenido que se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental pues, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló lo siguiente:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

De conformidad con lo expuesto, 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, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

En adición a lo anterior, la jurisprudencia decantada por el Consejo de Estado, en concordancia con la sentencia SU-072 de 2018, se ha sostenido 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- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y en consecuencia, en cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó:

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

²⁸Responsabilidad Extracontractual del Estado, Responsabilidad patrimonial por privación de la libertad: Enrique Gil Botero, sexta edición. Ed. Themis S.A0.: Bogotá, 2013. P. 478-479

ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”
(subrayas fuera de texto)

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con absolución, 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. No por otra razón, la Corte Constitucional afirmó en el pronunciamiento antes indicado, lo siguiente:

“Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.

Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados”.

Soportado en las anteriores premisas, la medida de aseguramiento de detención preventiva, como medida restrictiva de la libertad, para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la efectividad de la pena, o impedir que se transgredan otros bienes jurídicos tutelados, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (Constitución Política – artículo 28 –) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – artículo 12 – y Convención Americana de Derechos Humanos – artículo 22 –), siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación, la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornará en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la privación de la libertad.

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge, en principio, para el Estado, el deber jurídico de repararlo.

Con el material probatorio ya relacionado, la Sala encuentra acreditado que la audiencia de legalización de captura se realizó el 14 de septiembre de 2012, y la Fiscalía 35 Seccional presentó el contexto fáctico de la comisión del delito con base en la información y elementos materiales probatorios recaudados, a partir de los cuales solicitó la legalización de la captura de la señora Sandra Patricia Mazuera por el delito de Homicidio Agravado.

En lo que tiene que ver con la legalidad de las medidas de aseguramiento, la Sala destaca que el capítulo III, del título IV “Régimen de la Libertad y su Restricción” del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, regula lo concerniente a la finalidad, requisitos y procedencia de dichas medidas. Así, el artículo 306 dispuso que el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de “la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”.

La solicitud de detención preventiva fue sustentada por la Fiscalía General de la Nación en pruebas como el testimonio de la madre del señor Calderón G (Q.E.P.D.), la señora Paulina Guzmán de Calderón, y la declaración de la señora Luz Stella Castañeda S., quien manifestó que, todo fue planeado por la señora SANDRA PATRICIA, en la casa donde vivía, por quería quedarse con cinco millones de pesos que el señor Calderón G. tenía, que Sandra y María del Carmen participaron en la muerte de Vicente, eran muy amigas, y varias veces fueron a su casa a reunirse a planear su muerte.

De otra parte, la Fiscalía adujo que se llenaban los requisitos del numeral 1º. literal a) del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, al reunirse a su vez las condiciones de los arts. 308 numerales 2º. y 3º, art 310 numeral 5º. y 312 numerales 2º. y 3º. del CPP.

Al respecto se tiene que el artículo 308 de la Ley 906 del 2004, estableció que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

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

Es así que el **“peligro para comunidad o la víctima”** es entendida como aquella alerta de riesgo o posible riesgo directo e indirecto para el sujeto pasivo de la conducta, ya sea singular o plural; si bien, con la protección de este segundo fin constitucional se pretende aplicar de manera directa la prevalencia del interés general o colectivo sobre lo particular, entendida como principio rector constitucional, establecido en el artículo 1 de la Carta Constitucional; para este peligro debe observarse de manera real, concreta y no basarse solamente en la conducta punible, puesto que, una medida de aseguramiento no es sinónimo de responsabilidad.

El riesgo para la comunidad consagrado en el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, constituye el segundo fin constitucional que el legislador pretende salvaguardar dentro del proceso penal, se entiende como el peligro a futuro que puede sufrir la comunidad con la presencia del imputado, toda vez que puede existir una continuidad de su actuar delictivo, el cual atenta contra la seguridad de la comunidad.

La medida de aseguramiento privativa de la libertad con ocasión al peligro para la comunidad se ve reflejada en la comisión de delitos que atentan contra la salud pública, la seguridad pública, entre otros, es decir, son delitos cuya magnitud de daño impacta a un gran número de personas o personas con especial protección; es por ello que se deben tener en cuenta las circunstancias contempladas en el artículo 310 de la ley 906 de 2004 para realizar el análisis y la ponderación de la solicitud de esta medida de aseguramiento, en el que se deben estudiar los siguientes requisitos diseñados por el legislador, entre ellos :

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.
- 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.**
6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.
7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.

En cuanto a la “**comparecencia del imputado al proceso**”, esta hace referencia a la valoración objetiva realizada por parte del ente acusador, que, al momento de solicitar una medida cautelar, pueda por medio de los elementos de prueba convencer al juez de garantías que privando de la libertad al procesado, éste enfrentaría su situación jurídica, así mismo, el juez penal con función de garantías debe estar convencido de todos y cada uno de los elementos para establecer que el imputado no comparecerá al proceso penal.

Frente a la eventual no comparecencia al proceso por parte del imputado, el artículo 312 de la ley 906 de 2004 señala que se tendrá en cuenta la gravedad y modalidad del delito y la pena que este contiene; de conformidad con lo anterior, se deberán estudiar las siguientes circunstancias:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto
- 2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este.**
- 3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena.**

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

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.**
3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De acuerdo con la anterior normativa, se tiene que la Fiscalía 35 Seccional cumplió con los requisitos establecidos por la ley para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento de detención intramural que afectó a la demandante, pues, para ese momento sumarial existía suficiente material probatorio que permitía suponer que una medida de esta naturaleza se tornaba necesaria.

A la par de lo anterior, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de control de Garantías del Espinal - Tolima, tuvo en cuenta las previsiones normativas contenidas en el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la imposición de medidas de aseguramiento, pues, se insiste, de los elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida, se podía inferir razonablemente la participación de la demandante en la comisión de la conducta

punible investigada, ya que obraban testimonios y declaraciones que la señalaban como la determinadora del homicidio de su esposo, el señor Vicente Calderón (Q.E.P.D.).

De otra parte, se cumple con los requisitos establecidos en los arts. 308 numerales 2º y 3º, art 310 numeral 5º, tal como lo precisó la Fiscalía 35 al momento de solicitar la medida de aseguramiento de reclusión intramural, pues dada la magnitud del delito imputado “homicidio agravado” la demandante constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, máxime cuando el homicidio del señor Vicente Calderón se llevó a cabo con arma blanca y sevicia.²⁹ Asimismo, resultaba probable que la imputada no compareciera al proceso o que no cumplirá la sentencia, dada la gravedad del daño causado a quien en vida era su esposo, así como el *quantum* de la pena a imponer en el evento de una sentencia condenatoria.

Por otra parte, se advierte que se cumplió con el requisito objetivo establecido por el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, dado que la investigación por el delito de homicidio, artículo 103 del Código Penal, establece la pena mínima de 208 meses.

En este orden de ideas, es válido afirmar que la decisión en torno a la restricción de la libertad se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que la imposición de la medida de aseguramiento de detención intramural impuesta a la señora SANDRA P. MAZUERA P., hubiere sido irracional, innecesaria, desproporcional, ni ilegal.

En relación con la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):

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

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

En ese sentido se concluye que, la medida impuesta a la señora Mazuera P. tampoco desbordó los criterios de proporcionalidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían indicios de responsabilidad en su contra y la necesidad de amparar los fines que la misma persigue (artículo 308 del C.P.P.).

En consecuencia, la Sala encuentra probado que la medida de aseguramiento de detención preventiva soportada por la actora se ajustó a los criterios formales y materiales para su imposición y prolongación durante el proceso penal.

De tal forma, el actuar del Estado en la persecución del delito, como elemento fundante de las bases de la subsistencia y de desarrollo de la sociedad, en el marco de las exigencias legales que imponen límites materiales y formales a su obrar, de cara al respeto, protección y garantía de los derechos de los administrados, y de manera especial, al derecho a la libertad, no revela en este caso, que las decisiones y medidas proferidas por las autoridades judiciales en contra de la accionante fueran injustas, sino bien, por el contrario, fueron resultado del análisis de los

²⁹ Ver fol. 68

requisitos que el estatuto procesal y sustantivo penal vigente para esa época exigían.

Ahora bien, aun cuando el juez penal de conocimiento, en ejercicio de su autonomía e independencia para interpretar los hechos sometidos a su conocimiento, procedió a absolver a Sandra Patricia Mazuera, lo cierto es que esta no derivó de la obtención de pruebas que hubieran dejado al descubierto irregularidades constitutivas de falla del servicio en la solicitudes de legalización de captura o de medida de aseguramiento, ni de las decisiones del juez que avaló dichos procedimientos y decretó tal medida, sino que se produjo, en lo sustancial, por cuanto no se pudieron obtener los elementos materiales probatorios o la evidencia física que permitieran deducir con certeza la responsabilidad que se predicó de la procesada.

De acuerdo con lo anterior, las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, no permiten apoyar la definición de la responsabilidad deprecada en la demanda, a partir de una falla del servicio capaz de activar el mecanismo resarcitorio.

Así, acreditado que la privación de la libertad de la demandante no fue injusta, se CONFIRMARA la sentencia impugnada, ante la ausencia de prueba efectiva de una falla del servicio de la demandada, todo de conformidad con las circunstancias que precedieron la legalización de la captura e imposición de la medida de aseguramiento.

8. 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 General del Proceso.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, previendo de forma especial en el numeral 3º:

“En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de segunda instancia.” (Resaltado de la Corporación).

Por su parte, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, sobre el tema de la condena en costas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que se aplica un criterio objetivo valorativo, exponiendo en sentencia calendada el 26 de julio de 2018³⁰, las siguientes conclusiones:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, **con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada**

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. PSAA16-10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la condena en costas en esta instancia siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, evento en el cual se ordena incluir como agencias en derecho el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, las cuales serán liquidadas por secretaría del Juzgado de origen.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia impugnada, proferida el 12 de marzo de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué (Tolima), que negó las pretensiones incoadas en el libelo introductorio

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte demandante. Tásense por Secretaría del Juzgado de origen.

TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Nota: Se suscribe esta providencia con firma digital, ante las medidas de aislamiento preventivo 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: **bff72e1fa625d2caae1c191a9d3818241171a1fcfc34e6633c19df1a0726a377**

Documento generado en 29/10/2021 11:11:34 AM

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