



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

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

Radicación N°:	73001-33-33-004-2018-00318-01
Número Interno:	00547-2020
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA
Demandante:	ADRIANA GUEVARA ALARCON 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 la señora ADRIANA GUEVARA ALARCON, en contra de la sentencia proferida el 30 de junio del 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda impetrada a través de mandatario judicial por los señores ADRIANA GUEVARA ALARCÓN, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos JHON DEIWY RODRIGUEZ GUEVARA y MABEL JULIETH REINA GUEVARA - NELSON ENRIQUE QUINTERO RAMÍREZ - LUIS EDUARDO GUEVARA CASTIBLANCO - LUZ MABEL ALARCÓN, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo JHANN KARLO MONTEALEGRE ALARCÓN - DIEGO FERNANDO MONTEALEGRE ALARCÓN - NILSON MONTEALEGRE ALARCÓN - MABEL XIOMARA MONTEALEGRE ALARCÓN- LUIS EDUARDO GUEVARA ALARCÓN y JHON FREDY ALARCÓN.

Igualmente, interpusieron el presente medio de control NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS - RONALD NARANJO GUTIERREZ, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos JUAN PABLO y JOSÉ MIGUEL NARANJO CASTELLANOS- JOSÉ ANIBAL GÓMEZ HERNANDEZ - MARÍA ESTHER CÁRDENAS - MARÍA GIRSELA y MIRLEYI GÓMEZ VICTORIA, contra La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones (fols. 448-451)

“(...)

PRIMERA. - Que **LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativamente responsables de la totalidad de los perjuicios patrimoniales de orden moral y material causados a los demandantes que conforman las dos (2) familias, así:

Primera Familia: **ADRIANA GUEVARA ALARCON** (ofendida), quien actúa en su propio nombre y en representación de sus menores hijos **JHON DEIWY RODRIGUEZ GUEVARA y MABEL JULIETH REINA GUEVARA**; de **NELSON ENRIQUE QUINTERO RAMIREZ** (Compañero permanente de la afectada); de **LUIS EDUARDO GUEVARA CASTIBLANCO y LUZ MABEL ALARCON** (Padres de la ofendida), esta última quien actúa en su propio nombre y en representación de su menor hijo **JHANN KARLO MONTEALEGRE ALARCON** (Hermano de la

víctima); de **DIEGO FERNANDO, NILSON y MABEL XIOMARA MONTEALEGRE ALARCON** al igual que **LUIS EDUARDO GUEVARA ALARCON y JOHN FERDY ALARCON** (Hermanos de la ofendida), como consecuencia de la privación injusta de la libertad de fue víctima la citada ADRIANA GUEVARA ALARCON del **24 de Agosto de 2014 hasta el 5 de Junio de 2017**: esto es, **2 años, 9 meses y 12 días físicos domiciliariamente**, por razón al proceso penal radicación No. 73001-6000-000-2017-00135 NI. 51703 que se adelantó en su contra por la presunta comisión del delito de Extorsión, el que terminó con la providencia datada el 28 de Septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué Tolima, por medio de la cual procedió a declarar la **PRECLUSION** de la investigación a favor de mi mandante Guevara Alarcón de los cargos formulados en su contra por la Fiscalía General de la Nación en virtud a la inexistencia de la conducta punible, decisión ésta que quedó debidamente ejecutoriada el mismo día 28 de Septiembre de esa misma anualidad, por haberse notificada por estrados.

Segunda Familia: NAYELLI DOREY GOMEZ CARDENAS (afectada), RONALD NARANJO GUTIERREZ (Compañera permanente de la ofendida) quien actúa en su propio nombre y en representación de sus menores hijos JUAN PABLO y JOSE MIGUEL NARANJO CASTELLANOS (Hijos de crianza de la víctima); de JOSE ANIBAL GOMEZ HERNANDEZ y MARIA ESTHER CARDENAS (Padres de la afectada); MARIA GIRLESA y MIRLEYI GOMEZ VICTORIA (Hermanas de la ofendida), como consecuencia de la privación injusta de la libertad de fue víctima la citada NAYELLI DOREY GOMEZ CARDENAS del 24 de Agosto de 2014 hasta el 5 de Junio de 2017: esto es, 2 años, 9 meses y 12 días físicos domiciliariamente, por razón al proceso penal radicación No. 73001-6000-000-2017-00135 NI. 51703 que se adelantó en su contra por la presunta comisión del delito de Extorsión, el que terminó con la providencia datada el 28 de Septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué Tolima, por medio de la cual procedió a declarar la PRECLUSION de la investigación a favor de mi mandante Guevara Alarcón de los cargos formulados en su contra por la Fiscalía General de la Nación en virtud a la inexistencia de la conducta punible, decisión ésta que quedó debidamente ejecutoriada el mismo día 28 de Septiembre de esa misma anualidad, por haberse notificada por estrados.

SEGUNDA. - Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado a que se refiere el numeral anterior, se condene a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a pagar a cada uno de los demandantes, las siguientes cantidades de dinero:

2.1. DAÑOS MORALES (Primera Familia)

El equivalente en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de ejecutoría de la sentencia y/o conciliación si la hubiere, de:

- a. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la ofendida señora ADRIANA GUEVARA ALARCON.
- b. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el señor NELSON ENRIQUE QUINTERO RAMIREZ, en su condición de compañero permanente de la afectada.
- c. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de los menores JHON DEIWY RODRIGUEZ GUEVARA y MABEL JULIETH REINA GUEVARA, en sus calidades de hijos de la víctima
- d. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de los señores LUIS EDUARDO GUEVARA CASTIBUNCO y LUZ MABEL ALARCON, en sus calidades de padres de la víctima.
- e. Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada uno de los señores JHANN «ARLO, DIEGO FERNANDO, NILSON y MABEL XIOMARA MONTEALEGRE ALARCON al igual que LUIS EDUARDO GUEVARA ALARCON y JOHN FERDY ALARCON, en sus condiciones de hermanos de la afectada.

2.2. DAÑOS MORALES (Segunda Familia)

El equivalente en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de ejecutoría de la sentencia y/o conciliación si la hubiere, de:

- a. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la ofendida señora NAYELLI DOREY GOMEZ CARDENAS.
- b. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el señor RONALD NARANJO GUTIERREZ, en su condición de compañero permanente de la afectada.
- c. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de los menores JUAN PABLO y JOSE MIGUEL NARANJO CASTELLANOS, en sus calidades de hijos de crianza de la víctima.
- d. Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes/ para cada uno de los señores JOSE ANIBAL GOMEZ HERNANDEZ y MARIA ESTHER CARDENAS, en sus condiciones de padres de la ofendida.
- e. Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada uno de los señores MARIA GIRLESA y MIRLEYI GOMEZ VICTORIA, en sus condiciones de hermanas de la víctima.

2.3. PERJUICIOS MATERIALES (Lucro Cesante Adriana Guevara Alarcón)

Se condene a LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a mi mandante ADRIANA GUEVARA ALARCON la indemnización correspondiente a los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir como trabajadora de la empresa "Universal del Forro", que corresponden a lo dejado de percibir económicamente desde el propio momento en que fue detenida físicamente -Agosto 24/14- hasta el día en que fue puesto en libertad -Junio 5 de 2017- como consecuencia de la resolución preclusoria, y que equivalen a la suma de \$27.108.991.00, los que se liquidan teniendo en cuenta para ello el Salario Mínimo Legal Mensual vigente de la época certificado por su patrona señora LUZ STELLA PEÑUELA GUZMAN en cuantía de \$616.000.00 a través del documento expedido el 21 de Mayo de 2018 del que se adjunta como prueba su original para estos efectos legales, los cuales se encuentra determinada su cuantía en el acápite correspondiente.

2.4. PERJUICIOS MATERIALES (Lucro Cesante Nayelli Dorey Gómez Cárdenas)

Se condene a LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a mi mandante NAYELLI DOREY GOMEZ CARDENAS la indemnización correspondiente a los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir como empleada en el cargo de empleada al servicio de la Clínica Tolima a través de la Cooperativa Temporales UNO-A S. A., que corresponden a lo dejado de percibir económicamente desde el propio momento en que fue detenida físicamente -Agosto 24/14- hasta el día en que fue puesto en libertad -Junio 5 de 2017- como consecuencia de la resolución preclusoria, y que equivalen a la suma de \$36.558.038.75, los que se liquidan teniendo en cuenta para ello el Salario que le era cancelado para ese entonces por la Cooperativa de Trabajo Asociado Temporales UNO-A, y de la cual se anexa como prueba la certificación correspondiente signada por el Jefe de Relaciones Laborales de esa misma dependencia, los cuales se encuentra determinada su cuantía en el acápite correspondiente.

Los valores indemnizatorios deberán ser actualizados al momento de la Conciliación y posterior aprobación de la misma como del reconocimiento y pago de ésta, para compensar la pérdida del valor del poder adquisitivo de la Moneda Colombiana conforme a la Ley y la Jurisprudencia Nacional.

TERCERA. - Que LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, darán cumplimiento a la sentencia y/o conciliación si la hubiere, en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(...)"

2. Fundamentos fácticos (fols. 451-454)

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

- Manifestó que, las señoras Guevara Alarcón y Gómez Cárdenas fueron involucradas en un proceso penal por la presunta comisión del delito de Extorsión, en razón de la denuncia formulada en su contra por la señora SOFIA LETICIA BENITEZ NIETO ante la Fiscalía General de la Nación de esta localidad.
- Indicó que, el 21 de Agosto de 2014 ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta capital, la Fiscalía 52 Seccional procedió a solicitar se impartieran las órdenes de captura contra ADRIANA GUEVARA ALARCON y NAYELLI DOREY GOMEZ CARDENAS como presuntas responsables de la conducta endilgada, y una vez materializada su aprehensión se procedió a la legalización de su detención ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, diligencia esta que se llevó a cabo el 25 de agosto siguiente, formulándoseles imputación por los delitos de Concierto para Delinquir en concurso heterogéneo con Extorsión Agravada e imponiéndose las medidas de aseguramiento consistentes en detención domiciliaria.
- Relató que el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, el 5 de junio de 2017, accedió a la petición de libertad inmediata e incondicional de las citadas imputadas, por vencimiento de términos, librando a su turno, las correspondientes órdenes de libertad ante la Dirección del Complejo Penitenciario y Carcelario "COIBA" de esta capital para lo de su cargo.
- Señaló que la Fiscalía Seccional de esta capital, el 11 de Julio de 2017 procedió a solicitar audiencia ruptura de la unidad procesal y de preclusión de la investigación a favor de ADRIANA GUEVARA ALARCON y NAYELLI DOREY GOMEZ CARDENAS, en aplicación a las causales determinadas en los numerales 5o. y 6o. del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.
- Refirió que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta capital el 28 de septiembre de 2017, después de efectuar los análisis al respecto decidió declarar la preclusión en virtud a la causal establecida en el numeral 4o. de la citada normativa, y por ende, dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 334 de la misma legislación, en el sentido de ordenar que cesen con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra de las imputadas, procediendo a revocar todas las medidas cautelares que se hayan impuesto en su contra.

3. Contestación de la demanda:

3.1 Consejo Superior de la Judicatura – Rama Judicial (fls. 487-494)

Admitida la demanda mediante proveído del 15 de noviembre 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

¹ Ver fls. 477

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, máxime que la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación en favor de ADRIANA GUEVARA ALARCON y NAYELLI DOREY GOMEZ CARDENAS por los cargos que la Fiscalía acusó.

Destacó que en el *sub examine* se presenta ausencia de nexo causal, ya que la facultad para pedir la PRECLUSION del acusado, está deferida por ley, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, relevando que “*en cualquier momento, a partir de la formulación de la imputación el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar*”; motivo por el cual, no podía emitir fallo condenatorio, por cuanto no existían elementos materiales de prueba que comprometieran la responsabilidad del imputado; por ausencia de mérito para sostener una acusación.

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, falta de legitimación en la causa por pasiva, y la innominada o genérica.

3.2 Fiscalía General de la Nación (fls. 500-520)

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 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, o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia 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, además teniendo en cuenta que la detención fue domiciliaria, esto en caso de considerar una sentencia condenatoria para la Entidad.

De otra parte, indicó que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar que existió privación injusta de la libertad de la señora ADRIANA GUEVARA ALARCON y NALLELI DOREY GOMEZ CARDENAS.

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 brindaron todas las garantías procesales durante la instrucción que fue integral tanto en los hechos favorables como en los desfavorables a sus intereses.

Agregó que la investigación en la cual se vieron involucradas las señoras ADRIANA GUEVARA ALARCON y NALLELI DOREY GOMEZ CARDENAS obedeció a denuncias penales instauradas en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión, del cual fueron víctimas los señores Aurora Enciso y Domingo Edwin Ávila Rojas, así como Jorge Eliécer Sánchez Mora, quienes manifestaron haber recibido llamadas telefónicas por, al parecer miembros de la guerrilla, en las cuales se les hacían exigencias económicas, indicándoles que dichas sumas de dinero debían ser consignadas a nombre de ADRIANA GUEVARA ALARCON y NAYELLI DOREY GOMEZ CARDENAS, quienes efectivamente recibieron las mismas.

Aseveró que, con fundamento en el material probatorio y evidencia física legalmente recolectados por los miembros de Policía Judicial, estaban dadas las condiciones para la solicitud por parte de la Fiscalía ante el Juez de Garantías de la legalidad de captura, imputación y solicitud de medida de aseguramiento de las señoras ADRIANA GUEVARA ALARCON y NALLELI DOREY GOMEZ CARDENAS, la cual fue decretada por el Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías, por cuanto se infirió razonablemente que eran autoras del delito de Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con extorsión agravada, y haber proferido una decisión contraria a ello, en su momento, se habría tornado ilegal, puesto que para ese instante existían los suficientes elementos materiales y evidencia física para imputarles la conducta ya descrita.

Por último, propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación material en la causa por pasiva, inexistencia de falla del servicio, ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la fiscalía general de la Nación, inexistencia del nexo de causalidad e innominada o genérica.

4. La sentencia impugnada (Fols.589-608)

Lo es la proferida el 30 de junio de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad que accedió parcialmente a 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 en el caso de NAYELLI DOREY GOMEZ CARDENA, resultó abiertamente desproporcionado la medida de aseguramiento dictada en su contra y la acusación posterior por los delitos que se le endilgaron, pues al declararse que se trató de una atipicidad del hecho investigado y que su conducta no fue culpable, se desvirtuaron los fundamentos de tal medida, es decir, evitar que obstruyera el debido ejercicio de la justicia, que constituyera un peligro para la sociedad o la víctima, o que resultará probable que no compareciera al proceso.

En cuanto al caso de la señora ADRIANA GUEVARA ALARCÓN señaló que resulta proporcional y razonable que se le impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria, con el fin de establecer su responsabilidad o no en los hechos que en su momento se le endilgaron en calidad de autora, puesto que en los términos de los artículos 308 y 313 del C.P.P.36 37, de los elementos materiales probatorios y la evidencia física obrantes en el expediente, se cumplía

con los presupuestos legalmente establecidos para ello, al contar con inferencia razonable de la autoría de la procesada respecto de los punibles de extorsión y concierto para delinquir, además de que tales conductas tenían una pena imponible que se ajusta a los parámetros del artículo 313 del Código Procesal Penal y que, conforme a ello, era procedente tal medida de detención preventiva, en busca de evitar la consecución repetitiva de ese actuar delictivo.

Asimismo, consideró que la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad de la hoy demandante, consistente en detención domiciliaria, no fue una actuación indebida o desproporcionada de la administración de justicia - Fiscalía General o Rama Judicial-, sino que la misma tuvo su origen en el cumplimiento de los preceptos legales aplicables al caso, dadas las circunstancias particulares que rodearon el mismo de tal suerte que la privación de las aquí enjuiciadas, fue soportada en decisiones jurídicamente procedentes, acordes con los fines previstos en la ley para la imposición de este tipo de medidas cautelares y prolongada solamente hasta el momento en que la autoridad competente determinó la preclusión de la investigación, descartando con ello la antijuridicidad del daño.

5. Fundamentos de la impugnación

5.1 Parte demandante (fols. 614-619)

Oportunamente la apoderada de la señora ADRIANA GUEVARA ALARCON recurrió la sentencia de primera instancia mediante la cual el operador jurídico primario accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, **manifestando** 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 domiciliario impuesta a la señora Adriana Guevara Alarcón, por el Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué, 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, negar una indemnización a alguien que ha sido privado de su libertad simple y llanamente por virtud de una captura errada que se dio supuestamente porque la afectada estaba cobrando presuntos giros extorsivos sin tenerse la certeza de la procedencia de tales dineros, cuando en la realidad los obtenía por razón de una cuota de alimentos, y por esta situación se le sometió a tener que soportar la privación injusta de su libertad, cuando ello se pudo haber evitado, toda vez que el señor juez de Control de Garantías pudo perfectamente haberse abstenido de imponer la medida de aseguramiento con la obligación de comparecer al proceso hasta la terminación del mismo, máxime cuando la hoy ofendida Guevara Alarcón no revestía ningún peligro para la sociedad, y más aún, cuando carecía por completo de antecedente judicial y/o policivo alguno por hechos de esta misma naturaleza u otros que hubiere cometido en el pasado.

Reiteró que, la argumentación que sirvió de sustento al ente acusador para la imposición de la medida de detención no fue razonable, y no se soportó en un análisis sólido del material probatorio, comoquiera que los recolectados no tenían la suficiente fuerza de convicción para determinar la necesidad y la pertinencia de la medida de aseguramiento que tuvo que soportar la accionante Guevara Arango, no estando revestida la misma tampoco del algún eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima y/o de un tercero, y de ahí, por supuesto, que el único camino que le correspondió seguir a la Fiscalía fue precisamente la de solicitar la preclusión de la investigación a su favor ante el Juzgado de Conocimiento, quien a su vez la decretó.

III. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 19 de noviembre del año 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de que trata el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A., mediante proveído del 30 de junio de 2021 se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para formular por escrito sus alegatos de fondo, término dentro del cual concurrieron los apoderados de los extremos procesales, señalando lo siguiente:

- Parte demandante

Señaló que la medida de detención preventiva de que fue objeto la señora ADRIANA GUEVARA ALARCON no fue razonable, y no se soportó en un análisis sólido del material probatorio, como quiera que los recolectados no tenían la suficiente fuerza de convicción para determinar la necesidad y la pertinencia de la medida de aseguramiento que tuvo que soportar.

Por otra parte, arguyó que en la resolución del 25 de agosto de 2014 la Fiscalía no realizó el estudio de la necesidad de la medida de aseguramiento; pues al momento de solicitarla al señor Juez de Control de Garantías debió exponer las razones por las cuales se encontraban cumplidos los presupuestos legales de la detención preventiva, lo cual no se hizo.

Añadió que en la providencia en la que se dispuso la detención preventiva de la demandante ADRIANA GUEVARA ALARCON era necesario determinar si se cumplían los propósitos legales de esta medida y el Juez de Control de Garantías debió pronunciarse sobre ellos en la providencia que la dispuso. Debía manifestarse expresamente sobre el riesgo de fuga, el riesgo de reiteración o el riesgo de obstaculización de la justicia y nada de lo anterior se cumplió en el presente caso, circunstancias éstas que en ningún momento fueron tenidas en cuenta por el fallador de primera instancia, quien tan solo se limitó a establecer que el daño alegado por la afectada en ningún momento puede tenerse como antijurídico y estaba en la obligación de soportarlo, pero sin hacer una valoración de esta situación particular.

- Fiscalía General de la Nación

Reiteró que, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo cree conveniente, correspondiéndole al Juez de Control de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, elementos materiales probatorios y evidencia física, para luego sí establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de control de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer

Aseveró que, la investigación adelantada en contra de ADRIANA GUEVARA ALARCON y NAYELY DOREY GOMEZ CARDENAS, es una carga pública que debían soportar, por cuanto la misma no fue el resultado de una actuación judicial injustificada, errónea, ilegal o caprichosa de la administración de justicia, sino una investigación que era deber de la Fiscalía General de la Nación adelantar conforme se lo impone el Artículo 250 de la Constitución Política, facultad que le exigió adoptar las medidas necesarias para evitar la prolongación de los efectos nocivos de las posibles conductas delictuales imputadas.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar la apelación contra la sentencia proferida el pasado 30 de junio por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces de los artículos 243 y artículo 253 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 24 de agosto de 2014 por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de control de Garantías de esta capital, consistente en detención preventiva domiciliaria dictada en contra de la señora ADRIANA GUEVARA ALARCON.

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 ADRIANA GUEVARA ALARCON, entre el 24 de agosto de 2014 y el 5 de junio de 2017, pues el proceso penal seguido en su contra culminó con la preclusión ordenada por el Juez Cuarto Penal con Funciones de Conocimiento de Ibagué, previa solicitud de la Fiscalía de esta ciudad.

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 Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta capital, 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 la preclusión de la investigación.

3.2.2 Fiscalía General de la Nación.

Aseveró que habían pruebas suficientes para asegurar que los capturados se encontraban incurso en el delito de Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con extorsión agravada, y por ende, estaban dadas las condiciones para la imputación realizada por la Fiscalía y la privación de la libertad decretada por el Juez con funciones de Control de Garantías, por lo tanto, haber proferido una decisión contraria a ello, en su momento, se habría tornado ilegal, puesto que para ese instante existían los suficientes elementos materiales y evidencia física para imputarle la conducta ya conocida.

3.2.3 Tesis del Juzgado de Primera Instancia.

Consideró que no aparece prueba indicativa que la privación de la libertad de la señora ADRIANA GUEVARA ALARCON 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 apreciaba 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 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 morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía 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

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

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

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

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.

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— pudiere 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

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.

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

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”.

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 tema, 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

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).

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.

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

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

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, acompañado siempre por esa presunción constitucional que jamás le fue desvirtuada por autoridad alguna y por lo cual no podrá registrársele 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

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) (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.

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.

“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.

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”.

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, 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

- Registro civil de nacimiento de ADRIANA GUEVARA ALARCÓN, el cual refiere que sus padres son los señores LUZ MABEL GUEVARA ALARCÓN, LUIS EDUARDO GUEVARA CASTIBLANCO, JHON DEIWY RODRIGUEZ GUEVARA, MABEL JULIETH REINA GUEVARA, DIEGO FERNANDO MONTEALEGRE ALARCÓN, JHANN KARLO MONTEALEGRE ALARCÓN, NILSON MONTEALEGRE ALARCÓN, MABEL XIOMARA MONTEALEGRE ALARCÓN, LUIS EDUARDO GUEVARA ALARCÓN, JHON FREDY ALARCÓN, NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS JUAN PABLO NARANJO

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).

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.

CASTELLANOS, JOSÉ MIGUEL NARANJO CASTELLANOS, MARIA GIRSELA GÓMEZ VICTORIA y MIRLEYI GÓMEZ VICTORIA.

- Declaración extra proceso rendida por el señor NELSON ENRIQUE QUINTERO RAMIREZ, que da cuenta de la convivencia con la señora Adriana Guevara Alarcón, desde el 09 de octubre de 2012.
- Certificado laboral de la señora Adriana Guevara Alarcón, expedido por la propietaria de la micro empresa “UNIVERSAL DEL FORRO”.
- Declaración extra proceso rendida por el señor RONALD NARANJO GUTIERREZ, que da cuenta de la convivencia con la señora Nayelli Dorey Gómez Cárdenas, desde el mes de marzo de 2014.
- Certificado laboral de la señora Nayelli Dorey Gómez Cárdenas, expedido por el jefe de relaciones laborales de “TEMPORALES UNO-A S.A.”.
- Audiencia de Legalización de orden de allanamiento y registro, diligenciamiento de la misma orden, resultado obtenido de los elementos incautados, legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento y control previo a búsqueda selectiva de datos, realizada el 25 de agosto de 2014 ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué, siendo indiciados, entre otros, las señoras Adriana Guevara Alarcón por el delito de extorsión y Nayelli Dorey Gómez Cárdenas por los delitos de extorsión y concierto para delinquir.¹⁵
- Acta de audiencia preliminar de libertad por vencimiento de términos, celebrada el 05 de junio de 2017, por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Ibagué con Función de Control de Garantías, quien dispuso la libertad inmediata e incondicional, entre otros, de las señoras ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS, razón por la cual se procedió a elaborar las respectivas boletas de libertad.¹⁶
- Acta de audiencia de preclusión de investigación celebrada el 28 de septiembre de 2017, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ibagué, en la que se decretó la preclusión a favor de ADRIANA GUEVARA ALARCÓN y NAYELLI DOREY GÓMEZ CÁRDENAS. La primera, conforme las previsiones descritas en el numeral 6° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 y la segunda, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 4° de la misma disposición procesal y en consecuencia, ordenó cesar con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra de las mismas y revocar las medidas cautelares impuestas.¹⁷

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”*¹⁸.

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 ADRIANA GUEVARA ALARCON dentro del proceso penal llevado en su contra por el delito de Extorsión Agravado.

¹⁵ Ver fol 44 Cdo pruebas parte dte.

¹⁶ Ver fol. 252

¹⁷ Ver fol. 230

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

Así, de acuerdo con la referencia probatoria atrás efectuada, la señora ADRIANA GUEVARA ALARCON estuvo en detención preventiva domiciliaria, desde el día 24 de agosto de 2014 al 5 de junio de 2017, razón por la cual se concluye, que evidentemente estuvo sometida a dicha medida de aseguramiento de privación de su libertad.¹⁹.

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 Octavo Penal Municipal con Funciones de control de Garantías de Ibagué.

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 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”*.²⁰

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 es del criterio 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”.

¹⁹ Ver fol. 2-9 Cdo pruebas Dte

²⁰ Responsabilidad Extracontractual del Estado, Responsabilidad patrimonial por privación de la libertad: Enrique Gil Botero, sexta edición. Ed. Themis S.A0.: Bogotá, 2013. P. 478-479

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 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 25 de agosto de 2014, y la Fiscalía 52 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 ADRIANA GUEVARA ALARCON por el delito de Extorsión Agravada.

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 las siguientes pruebas:

- Entrevista realizada a la señora AURORA ENCIZO, quien relató que el día martes 21 de mayo de 2013, recibió una llamada del comandante de los Rastrojos CRISTIAN ZAPATA, quien la manifestó que necesitaba que le ayudara con unos radios, pero como ella se negó a ayudar, le dijo que le iban a poner un petardo en el negocio; posteriormente el 23 de mayo siguiente, recibió una llamada de un sujeto que decía era MARLON DE LAS FARC DEL FRENTE 21, quien le dijo que le consignara en el Gana Gana de Cajamarca la suma de \$100.000 a nombre de ADRIANA GUEVARA con un número de cédula 1110467831, pero como no tenía dinero, decidió consignarle \$10.000, luego recibió una llamada amenazándola de muerte por lo que decidió poner en conocimiento de las autoridades la situación.²¹
- Información de las empresas de giro, que señalan que la señora Aurora Encizo Sánchez consignó la suma de \$10.000 a nombre de Adriana Guevara, los cuales fueron pagados el 31 de julio de 2013 en la Agencia de pago Ibagué zona centro, asimismo, que ha recibido y girado varias cantidades de dinero a diferentes personas y a diferentes partes del país, por un total de dinero recibido y consignado de \$1.098.979.²²
- Entrevista al señor DOMIN EDWIN AVILA quien relató que estaba siendo víctima de extorsión por un sujeto se había identificado como PEDRO NEL de las FARC, quien le exigió que le comprara seis radios de comunicaciones, y cada uno valía seiscientos cincuenta mil pesos; por eso

²¹Fol. 156-158 y 442

²² Ver fol. 442

después de varias llamadas llegaron a un acuerdo de que le iba a consignar doscientos mil pesos en un GANA-GANA a nombre de ADRIANA GUEVARA ALARCÓN con cédula 1.110.467.031 para lo cual le pidió el favor a su amigo GEMINIANO DÍAZ MORENO que consignara los (\$200.000).

De otra parte, la Fiscalía adujo que se llenaban los requisitos del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, al reunirse a su vez las condiciones de los arts. 308 numeral 2º, art 310 numeral 1º, art 311 y 313 *ibidem*.

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”.

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.

De otra parte, el Artículo 311 C.P.P señala:

Art. 311 Peligro para la víctima

Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.

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 52 Seccional cumplió con los requisitos establecidos por la ley para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria 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 Octavo Penal Municipal con Funciones de control de Garantías de Ibagué, 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 denuncias que la señalaban como autora del delito imputado.

De otra parte, se cumple con los requisitos establecidos en los arts. 308, 310, 311 y 313 el C.P.P tal como lo precisó la Fiscalía 52 al momento de solicitar la medida de aseguramiento de reclusión domiciliaria, pues dada la magnitud del delito imputado de extorsión agravado por amenazar de muerte a sus víctima, la demandante constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, máxime cuando los elementos probatorios demostraban la continuación de la actividad delictiva y su probable vinculación con organizaciones criminales.

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 extorsión, artículo 244 del Código Penal, establece la pena mínima de 192 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 domiciliaria impuesta a la señora ADRIANA GUEVARA ALARCON, 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 subrayados 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 GUEVARA ALARCON, 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 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 precluir la investigación en contra de Adriana Guevara Alarcón, 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 CONFIRMARÁ 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 2018²³, 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 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,

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

F A L L A:

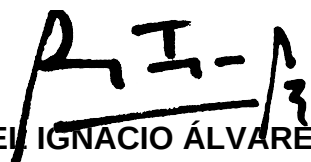
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia impugnada, proferida el 30 de junio de 2020, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué (Tolima), que accedió parcialmente a las pretensiones incoadas en el libelo introductorio

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


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

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

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro
Magistrado
Oral 006
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Código de verificación: **cf7902f344059128b85f31d1d1469840a993c19acbd3fb180fab38728b1652d7**

Documento generado en 05/11/2021 11:25:59 AM

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