



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**Magistrado Ponente: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**  
Ibagué, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-752-2014-00151-01  
Interno: 2018-782  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ALEXANDER ORJUELA VARGAS Y OTROS  
Apoderado: JORGE MARIO CALDERÓN SUAZA  
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL  
Apoderado: FRANKLIN ANCINEZ LUNA  
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
Apoderada: CLAUDIA PATRICIA ACEVEDO VÁSQUEZ  
TEMA: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

## **I. SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, contra el fallo proferido por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 23 de marzo de 2018, por medio del cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. PRETENSIONES**

La parte activa del proceso en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda contra la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios morales y materiales causados con ocasión a la privación injusta de la libertad de Alexander Orjuela Vargas.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan el reconocimiento de perjuicios materiales y morales.

### **2. HECHOS**

Las circunstancias fácticas pertinentes para el respectivo estudio son:

2.1 El 17 de septiembre de 2010, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, se llevó a cabo audiencia preliminar reservada de solicitud de orden de captura, solicitada por la Fiscalía 10 seccional, en contra de Alexander Orjuela Vargas, por los hechos ocurridos el día 4 de noviembre de 2007, por lo que se profirió orden de captura No. 001228.

2.2 Alexander Orjuela Vargas, fue privado de su libertad desde el 20 de septiembre de 2010, a título de coautor por el delito de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado, siendo recluido en el centro penitenciario y carcelario de Picaleña de Ibagué.

2.3 El Juez Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, expidió Boleta de Detención N° 00494 del 21 de septiembre de 2010 a nombre de Alexander Orjuela Vargas.

2.4 Mediante providencia del 25 de julio de 2012, proferida por la Juez Quinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, se absolvió a Alexander Orjuela Vargas, del delito que se le había imputado y se ordenó la libertad inmediata, por lo que se expidió la boleta de libertad No. 00605.

2.5 La decisión de absolución fue apelada por la Fiscal 10 Seccional de Ibagué, pero el recurso fue declarado desierto el 10 de agosto de 2012.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **3.1 Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial<sup>1</sup>.**

Sostuvo que el análisis que realizó el Juez de Control de Garantías, se circunscribió a verificar la razonabilidad, proporcionalidad, ponderación y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales para la imposición de la medida de aseguramiento, lo cual se cumplió en este caso, pues la misma resultaba necesaria por tratarse de un presunto punible respecto del cual, la propia Ley 906 de 2004 impone como obligatoria la medida de aseguramiento.

Que, en el nuevo procedimiento penal, las funciones de los jueces están claramente delimitadas entre la función de control de garantías (cuyas misiones son las de controlar el abuso de poder y proteger los derechos y, en consecuencia, evitar las restricciones arbitrarias de los derechos) y la de conocimiento que estudia la responsabilidad penal de los imputados.

Es así, como la privación de la libertad en curso del proceso penal, reunió los requisitos legales, y aunque dicho proceso culminó con Sentencia absolutoria con fundamento en el beneficio de la duda, el Estado Colombiano no es responsable patrimonialmente, por cuanto los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad respectiva, en una investigación.

Que el proceso penal al que se hace alusión en este asunto, se consolidó en vigencia de la Ley 906 de 2004, que entró a regir en el Distrito Judicial de Ibagué, a partir del 1 de enero de 2007, según la cual, el juez con funciones de control de garantías debe velar para que en el proceso se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado, de tal suerte que, para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, solicitada previamente por la fiscalía, debe verificar que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y cumpla los requisitos del artículo 308 de la citada ley para imponer medida de aseguramiento.

Que el Juez de Garantías que conoció de este caso actuó conforme a derecho y al procedimiento que la ley faculta para adelantar un proceso penal bajo el sistema penal acusatorio, demostrándose de esta forma que no existe responsabilidad de la Nación — Rama Judicial, toda vez que las funciones del Juez de Control de Garantías se llevaron a cabalidad y una vez éste cumplió con sus deberes lo conoció el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué con Funciones de Conocimiento de Ibagué, ante quien en etapa de juicio oral se absolvió al demandante, en razón a que la Fiscalía no pudo desvirtuar la

---

<sup>1</sup> Ver folios 97 al 104 del cuaderno principal.

presunción de inocencia del procesado, no obstante, que la Fiscalía apeló la absolución, siendo esta declarada Desierta.

Por lo anterior, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

### **3.2 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Sostuvo que se opone a las pretensiones de la demanda.

Que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

Que en este asunto, la Fiscalía solicitó orden de captura ante el Juez De Control de Garantías, y posteriormente acudió ante el Juez con función de control de garantías, donde se celebró la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, declarándose esta legal por parte del Juez de Control de Garantías, en conclusión, quien ordena, legaliza la captura e impone la medida de aseguramiento es el juez de control de garantías y no la fiscalía.

Que en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra de Alexander Orjuela Vargas, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales dentro de estas, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Que, en este caso, el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, ordenó captura, legalizó la misma y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva al hoy demandante, lo anterior fue totalmente ajeno al poder que tiene la Fiscalía General De La Nación, dentro del nuevo sistema penal acusatorio; por lo que no está llamada a responder.

Que la absolución no permite desconocer el hecho de que la Fiscalía General De La Nación, contaba con elementos de juicio suficientes para solicitar al Juez de Conocimiento la realización del Juicio contra Alexander Orjuela Vargas.

Y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>2</sup>**

El Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 23 de marzo de 2018, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, tras considerar que en este asunto se aplicó el principio *in dubio pro reo* toda vez que no se desvirtuó la presunción de inocencia del procesado, por lo que solo bastaba con acreditar el daño antijurídico y su real materialización, para imputar responsabilidad al Estado.

Indicó que tratándose del régimen de responsabilidad objetiva, en reiterada Jurisprudencia del Consejo de Estado se ha dicho que corresponde al demandante acreditar los conocidos elementos que configuran la responsabilidad, esto es, actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, elementos que se encuentran acreditados en el caso bajo

---

<sup>2</sup> Ver en los folios 171 al 182 del cuaderno principal

estudio, pues, se constató que Alexander Orjuela Vargas, se le dictó sentencia absolutoria, por falta de caudal probatorio, siendo el allegado insuficiente para declararlo culpable.

El a quo, resolvió:

*“(…) PRIMERO: Declarase no probada la excepción de caducidad del medio de control que nos ocupa, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

*SEGUNDO: Declarar que LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, son administrativa y patrimonialmente responsables de la privación injusta de la libertad del señor ALEXANDER ORJUELA VARGAS desde el veinte (20) de septiembre de 2010 al veintiséis (26) de julio de 2012, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este fallo. Para el efecto, cada una de las entidades antes mencionadas pagará el 50% de las condenas que se indican más adelante.*

*TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a pagar los perjuicios morales por ellos sufridos, así:*

<i>Nombre y Apellidos</i>	<i>Calidad</i>	<i>Valor perjuicios</i>
<i>Alexander Orjuela Vargas</i>	<i>Afectado</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Viviana Marín Daza</i>	<i>Compañera permanente</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Deyssi Vargas</i>	<i>Madre</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Jonathan Daniel Orjuela Ramírez</i>	<i>Hijo</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Nicolle Alexandra Orjuela Marín</i>	<i>Hija</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Jefferson Alexander Orjuela Ramírez</i>	<i>Hijo</i>	<i>100 SMLMV</i>
<i>Hilda Vargas</i>	<i>Abuela</i>	<i>50 SMLMV</i>

*CUARTO. CONDENAR a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - al señor ALEXANDER ORJUELA VARGAS, a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, la suma de \$32.488.956.*

*La anterior condena se actualizará con el índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el art. 187 del C.P.A.C.A. con las precisiones efectuadas en la parte motiva de esta providencia.*

*QUINTO. CONDENAR a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - al señor ALEXANDER ORJUELA VARGAS, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la suma de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*SEXTO. La Nación - Fiscalía General de la Nación y la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial darán cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 192 y 195 del C. P.A.C.A.*

*SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto. (...)*”

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

### **5.1 RAMA JUDICIAL<sup>3</sup>**

Indicó que las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultó vinculado el demandante, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, y en especial la mediada de aseguramiento decretada en su contra, se dictó con fundamento en los elementos probatorios, e información legalmente obtenida, exhibida por la fiscalía, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado y la actuación de la Rama Judicial, máxime cuando fue justamente el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento quien absolvió al condenado de los cargos endilgados.

Explica que, en sentencia del 10 agosto de 2015 5400123100020000183401 (30134), el Consejo de Estado, adoptó otra posición y cuyo eje estaba enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustenta la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio del in dubio pro reo, esconde deficiencia en la actividad investigativa, de recaudo o valoración probatorio de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son los que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación.

Solicitó acoger la tesis con respecto a la exoneración de responsabilidad del Estado, en los casos en que al haber existido privación de la libertad de una persona la misma se encuentra justificada por haber influido la "culpa exclusiva de la víctima" en la producción del daño irrogado.

Del mismo modo, solicitó que sea revocada la condena en costas, porque el *A quo* debió realizar un análisis previo a su imposición de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del CGP3, toda vez que no se acogieron íntegramente las pretensiones de la demanda, en la forma como formuló el actor en el libelo introductorio, pues, ante la falta de diligencia en el aporte de material probatorio para el efecto, se negó el reconocimiento de daños materiales en modalidad de daño emergente, así como rubro alguno por concepto de daño a la vida en relación.

Y que no se podía desconocer por el *A quo* que la conducta de la entidad estuvo ceñida a los postulados de buena fe, allegó la prueba documental que tenía en su poder sobre el particular y no hizo uso abusivo del derecho al ejercer su defensa y contradicción, en perjuicio del principio de lealtad procesal por el que deben estar revestidas las actuaciones de los extremos en un litigio, razones suficientes para determinar que en este asunto específico, no hay lugar a condena en costas ni agencias en derecho, y al haberse decidido lo contrario se está haciendo más gravosa la situación jurídica y patrimonial de la Administración.

Por lo anterior, solicitó revoque la sentencia apelada y se nieguen las pretensiones de la demanda.

### **5.2 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Sostuvo que la Fiscalía actuó en estricto cumplimiento de un deber legal, teniendo en cuenta que inició la persecución penal por el homicidio de Luis Enrique Sandoval Villermo,

---

<sup>3</sup> Folios 189 al 192

ocurrido el 4 de noviembre de 2007, en la ciudad de Ibagué, siendo vinculado a la investigación penal el aquí demandante Alexander Orjuela Vargas, por haber propiciado la riña en que resultó un muerto y heridos.

Que la entidad actuó de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Que en el presente caso no se evidencia, ni se acreditó dentro del proceso penal un actuar negligente, omisivo, violatorio o contradictorio de norma sustancial o procesal vigente para la época de los hechos, de la cual se pueda inferir la aplicación de un régimen subjetivo condenatorio para la Entidad.

Que la detención de Alexander Orjuela Vargas, tuvo justificación a partir de los elementos de juicio puestos a consideración de la Fiscalía, los cuales permitieron al ente formularle imputación como posible coautor de la conducta tantas veces citada.

Que no se puede exigir al funcionario judicial que al momento de analizar la viabilidad de una medida de aseguramiento de detención preventiva, efectúe un juicio de responsabilidad penal para determinar si el procesado es culpable del hecho imputado, por cuanto ello solo es posible en el marco de una sentencia judicial, una vez recaudado todo el acervo probatorio y culminadas las demás etapas procesales, pues, unos son los requisitos de la medida de aseguramiento y otros los de la sentencia condenatoria, siendo mucho más rigurosos los últimos, en razón a que se tiene que desvirtuar bajo un juicio razonable del Juez que la conducta fue cometida más allá de toda duda razonable.

Que en el proceso penal el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Que la detención no fue injusta, toda vez que existían los requisitos sustanciales para proferir medida de aseguramiento por parte del Juez de Control de garantías, por lo que atendiendo los hechos y las circunstancias que se dieron en caso concreto, el señor Alexander Orjuela Vargas estaba en la obligación de soportar la investigación, toda vez que la persecución penal en su contra se inició por haber propiciado la riña en que resultó muerto el señor Luis Enrique Sandoval y heridos los señores Led Zepelin Rivera Cortés Y Nelson Eduardo Botero, el 4 de noviembre de 2007, en la ciudad de Ibagué.

Que, en los casos de privación de la libertad, es claro que la imposición de la medida de aseguramiento es el hecho generador del daño antijurídico que se pretende satisfacer y dentro del proceso penal, Ley 906 de 2004, la Fiscalía solicita al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento; pero solo el segundo tiene la jurisdicción para imponerla, causa única y eficiente del daño alegado.

## **6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

El proceso fue radicado en esta Corporación el 15 de junio de 2018. Mediante auto del día 27 del mismo mes y año, se admitió el recurso de apelación, y el 25 de julio de 2018, se corrió traslado a las partes, por término de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público, por un término igual, para que rindiera su concepto; oportunidad en la que la parte demandada Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, reiteraron los argumentos expuestos en sus respectivos escritos.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el Artículo 153 del CPACA.

#### 2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Deberá la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Determinar si existe responsabilidad patrimonial del Estado por la investigación penal adelantada en contra de Alexander Orjuela Vargas en la que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por el delito de Homicidio en concurso con tentativa de homicidio y Lesiones personales, para luego culminar el proceso con absolución.

#### 3. TESIS DE LA SALA

La Sala revocará la sentencia apelada, y en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

En el *sub-lite*, encuentra demostrado el daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad, toda vez que al demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Homicidio en concurso con tentativa de homicidio y Lesiones personales, medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Ibagué con Funciones de Control de Garantías durante el **21 de septiembre de 2010 al 25 de julio de 2012, es decir, 1 año, 10 meses y 1 día.**

Indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional<sup>4</sup> y del Consejo de Estado<sup>5</sup>, en cuanto al análisis de responsabilidad por los eventos de privación injusta de la libertad, partiendo propiamente de la antijuridicidad, puede concluirse que ésta se configura sin mayores exigencias cuando las causales de libertad se originan en que *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica, en los que incluso se ha avalado el título de imputación de responsabilidad objetiva; y en los demás supuestos, relacionados con la absolución porque *iii)* no cometió el delito, *iv)* se dio aplicación del principio *in dubio pro reo*, y *v)* otros eventos de liberan la responsabilidad penal, la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, pues no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en estos eventos, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Bajo ese panorama jurisprudencial, es preciso advertir que contrario a lo afirmado por el *a quo*, no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, por cuanto, Alexander Orjuela Vargas fue vinculado a una investigación penal, la cual finalizó en primera instancia con sentencia absolutoria, el 25 de julio de 2012, porque “(...) *el convencimiento más allá de toda duda que exige la normatividad vigente para emitir una sentencia brilla por su ausencia en este caso, de modo que no es*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto SÁCHICA Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

*jurídicamente viable apoyar la petición de la Fiscalía de que se tome como prueba reina el testimonio de CAROLINA MELO RONDON, ya que no solamente no fue corroborado – como asegura- por ANA MARÍA MOTTA, sino que resulta insular en el cúmulo probatorio, además que no se establecieron los requisitos de la coautoría, y mucho menos tuvieron comprobación (...)*”, lo que sin duda exige un estudio dentro del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio -, tal como se lo planteó inicialmente en el marco normativo, pues, así se puede extraer de la decisión en mención.<sup>6</sup>

De acuerdo a ello, del material probatorio existente es preciso advertir que al expediente se allegó copia de las actuaciones preliminares surtidas por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, radicadas bajo el No. 73001-60-00-450-2007-01032-00, en el cual claramente se evidencia que la investigación se desarrolló bajo la ritualidad del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004, código vigente para la época de los hechos, por lo que la investigación fue adelantada contra Alexander Orjuela Vargas por el delito de Homicidio en concurso con tentativa de homicidio y lesiones personales dolosas en calidad de coautor, por la Fiscalía 10 Seccional de Ibagué, autoridad que solicitó la legalización de captura, formulación imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, para finalmente, el conocimiento del proceso penal corresponderle al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué, operador judicial que luego, absolvió al demandante por el delito acusado.

Entonces, efectuadas las previsiones anteriores, es evidente que la norma legal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, es la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se estableció el Sistema Penal Acusatorio, y la que conforme al artículo 250 de la Constitución Política, establece que la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, habilitando al ente investigador conforme el artículo 114 de la Ley 906 de 2004 para que solicite, entre otras situaciones, que el juez de control de garantías ordene las medidas que considere constitucional y legalmente necesarias para la comparecencia de los imputados al proceso penal.

En ese orden de ideas, corresponde en este punto realizar, en primer lugar, el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida que ordenó la detención preventiva, y así determinar si el daño de la privación se configura antijurídico.

De acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, se puede inferir que se cumplían dos requisitos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, específicamente, respecto del peligro para la comunidad, porque según artículo 310 *ibídem*, resulta suficiente para que se consolide este aspecto, la gravedad y modalidad de la conducta punible, la cual para ese momento, correspondió al delito de homicidio en concurso con tentativa de homicidio y lesiones personales, en donde la víctima de este delito resultó lesionada con arma blanca, en tal medida, se configuró el numeral 5 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Visto en los folios 11 al 21 del cuaderno principal.

<sup>7</sup> Artículo 310 de la Ley 906 de 2004: Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

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 acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o 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 se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito.

Además de ello, conforme al delito imputado al demandante, también se puede concluir que se cumplió con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, pues, solo el de homicidio tiene una pena de 208 a 450 meses de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los requisitos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

Entonces, de conformidad con las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y con la información con la que contaba para el momento la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías, considera la Sala que existían los suficientes elementos de prueba que podían identificar la autoría del actor en la conducta delictiva por la cual se investigó, teniéndose así por cumplida la exigencia para imponer la medida de aseguramiento, máxime cuando su captura se consolidó en flagrancia y dentro del trámite del proceso penal se tiene que el indagado no aportó prueba alguna que acreditara que su actuación se amparó en una causal de ausencia de responsabilidad capaz de desvirtuar las circunstancias jurídicamente relevantes de su imputación, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta por el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Ibagué - Tolima, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso del actor; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.**

Así las cosas, en cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra, en este asunto no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, ya que la medida de aseguramiento a la que fue sometido en su momento el aquí demandante, estuvo plenamente sustentada en la normatividad que regula el procedimiento a seguir en el tipo de investigación a que estaba siendo sometido, como en el material probatorio que fue exhibido por la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías.

Bajo ese panorama, constatándose la legalidad de la medida, al cumplir con los requisitos determinados en las normas aplicables, era razonable y proporcional ante los hechos y pruebas consolidadas para ese momento que la Fiscalía solicitara la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y el juez de control de garantías aceptara la imposición de la misma, pues, no podía exigírseles que en dicha etapa preliminar contarán con la suficiencia probatoria propia de un juicio, para imponer la medida restrictiva de la libertad, y en este entendido la detención no resultaría arbitraria, ajustándose entonces, a los parámetros de orden constitucional y legal vigentes para el momento de su imposición.

De acuerdo a ello, para la Sala, es indiscutible que la Fiscalía y el Juzgado de control de garantías contaron con los medios de pruebas suficientes que comprometían la responsabilidad de Alexander Orjuela Vargas en la posible conducta punible imputada, para así, por un lado, imponer la medida de aseguramiento cumpliendo con la carga legal para su imposición, siendo legítima, razonada y proporcional la decisión determinada, y luego, privarlo de su libertad; por otro lado, porque la Fiscalía contó con las pruebas necesarias y suficientes para presentar su escrito de acusación, basando su decisión en argumentos razonables, lógicos y coherentes con el material probatorio existente hasta ese momento procesal.

---

7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.

8. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado<sup>8</sup>, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

Así pues, a pesar de que la Fiscalía General de la Nación no probó su teoría acusatoria, lo cierto, en todo caso, es que la conducta debía ser investigada, siendo adecuado conforme los elementos materiales probatorios, imponer la medida de aseguramiento.

#### 4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

##### 4.1 Fundamento normativo de la responsabilidad del Estado.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, se estableció como cláusula general de responsabilidad del Estado, los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, por ende, para concluir la responsabilidad se requiere la concurrencia de varios elementos configurativos a saber:

**4.1.1 El daño Antijurídico**, considerado como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que genere responsabilidad debe ser cierto, personal y antijurídico. Es cierto, cuando efectivamente ocurre, de tal suerte que el hipotético no puede ser indemnizado; personal, en la medida que solo el afectado está legitimado para reclamarlo; y antijurídico, cuando la víctima no tenga el deber jurídico de soportarlo<sup>9</sup>, concepto que, por lo demás, se encuadra dentro de los principios constitucionales de solidaridad (Art. 1º), igualdad (Art. 13) y garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (Arts. 2º y 58).

**4.1.2 La imputación**, entendida como aquel elemento de la responsabilidad a través del cual se le atribuye fáctica y jurídicamente el daño antijurídico a una autoridad del Estado.

En ese sentido, podemos indicar que la *imputación fáctica* corresponde desde el punto de vista de los hechos dañosos causados a un sujeto determinado, al estudio del nexo causal, no obstante, es de aclarar que no toda acción o hecho es de interés para el derecho, puesto que solo aquellos que generen un daño antijurídico deben ser estudiados. De igual manera, la imputación fáctica puede analizarse desde la omisión del

---

<sup>8</sup> “19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”

<sup>9</sup> Sobre el daño antijurídico el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación N°: 19001-23-31-000-1998-03400-01 (20097), expuso su concepto acogiendo los términos siguientes: “El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”.

Estado, evento en el cual estaremos ante criterios objetivos acudiéndose a valoraciones jurídico – normativas, en las que se constituyan, derechos, libertades o mínimamente se creen intereses para los administrados.

Por otro lado, la *imputación jurídica*, corresponde a los dos regímenes de imputación establecidos por la jurisprudencia: i) el *subjetivo*, por la falta o la falla en el servicio, correspondiente a aquellos eventos en que se evidencia que la conducta desplegada por el órgano estatal se enmarca en una actuación tardía, errada u omisiva que genera en los usuarios receptores del servicio una inconformidad e insatisfacción que se ve reflejada en daños antijurídicos susceptibles de ser reparados, es decir, que la anomalía en el funcionamiento y/o las actividades desplegadas por la Administración se materializa en la trasgresión de las obligaciones que le son propias; ii) el *objetivo*, corresponde a aquel título de imputación donde no media la culpa o la falla en el servicio, pero es posible determinar la responsabilidad bajo el análisis de regímenes, como el daño especial o el riesgo excepcional.

El daño especial tiene lugar para aquellos eventos cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones y obrando dentro de su competencia y ceñido a la ley, produce con su actuación perjuicios a los administrados que son especiales y anormales en el sentido que implican una carga o sacrificio adicional al que los coasociados normalmente deben soportar por el hecho de vivir en sociedad, y cuando el equilibrio se rompe perdiéndose así el principio de igualdad por el obrar legítimo de la administración, es necesario restablecer el equilibrio a través de la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Por su parte el riesgo excepcional, se configura cuando la administración en desarrollo de una obra o actividad de servicio público, emplea recursos o medios que colocan a los administrados o a sus bienes en una situación de riesgo<sup>10</sup>, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos y al materializarse el riesgo, se produce un daño indemnizable.

Por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, entonces, aunque el demandante haya encuadrado el litigio en un título de imputación disímil, es posible en acciones de reparación directa que el juez en aplicación al principio de *iura novit curia*, establezca el título de imputación.

Así mismo, independientemente del régimen o título de imputación, la entidad demandada puede exonerarse de responsabilidad, acreditando una causal eximente, como la fuerza mayor, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, o cualquier causa extraña que enerve las pretensiones de la demanda.

## **5. De la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad.**

El alcance de la modalidad de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ha sido un tema tratado de forma activa en la jurisprudencia del Consejo de Estado, determinando que su configuración opera cuando la persona que padece la detención es absuelta de responsabilidad penal, ya sea porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o no fue posible demostrar su autoría o participación en la conducta punible, o, porque se demostró plenamente su inocencia, o, bien sea por el principio de *in dubio pro reo*, o por preclusión de la investigación al demostrar alguna causal de exoneración de responsabilidad penal. Bajo esta premisa, “el

---

<sup>10</sup> Clasificadas por la jurisprudencia como actividades relacionadas con la conducción de redes de energía eléctrica, manejo y transporte de explosivos, uso de armas de fuego y conducción de vehículos automotores.

*elemento determinante, del carácter justo o injusto de la privación de la libertad, tiene soporte en si quien la padeció es culpable o inocente*<sup>11</sup>, es decir, si tenía el deber jurídico de soportarla, o si, por el contrario, el Estado le impuso una carga que afectó sus derechos fundamentales sin tener como respaldo fundamentos fácticos y jurídicos de la responsabilidad penal.

Frente a este tópico, con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, específicamente en el artículo 68, se estableció que el carácter injusto de la privación de la libertad surge como *“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”*<sup>12</sup>. Al respecto, frente a la determinación de los casos en donde se presenta privación injusta, el Consejo de Estado puntualizó que la interpretación y aplicación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no podía constituir una restricción al contenido del artículo 90 de la Constitución Política, por el contrario, debía ser considerado como un complemento dentro del sistema normativo de responsabilidad estatal<sup>13</sup>.

De acuerdo a la evolución jurisprudencial sobre la materia, encontramos que a través de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013<sup>14</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado, concluyó la existencia de una regla general de responsabilidad objetiva cuando en el proceso penal en que ha tenido origen la detención, se ha determinado que *i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, iii) la conducta no constituía hecho punible, o iv) por la aplicación del principio in dubio pro reo*; presupuesto que opera siempre y cuando – en las cuatro situaciones mencionadas – no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues en tal evento hay lugar a aplicar un régimen subjetivo. Así mismo, si la libertad se decretó por una razón distinta, el escenario se enmarca en un régimen subjetivo de responsabilidad estatal.

En ese mismo sentido, en sentencia del 14 de julio de 2016<sup>15</sup>, el Consejo de Estado manifestó que la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad deriva de todos los eventos en los cuales el procesado privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor y, cuando en el proceso se determine que: *i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso podrá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.*

De otra parte, la Corte Constitucional a través de sentencia SU-072 de 2018<sup>16</sup>, en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, reiteró lo manifestado por esa Alta Corte en sentencia C-037 de 1996, respecto de que, se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos, entonces, independiente del título de imputación, el juez administrativo debe estudiar si la privación es injusta o no, haciéndose indispensable que el estudio se enmarque en la

---

<sup>11</sup> Orejuela Pérez, Ervin Marino. *Responsabilidad civil extracontractual del Estado por privación legal e injusta de la libertad*. En: *Justicia Juris*. Vol. 6. N° 12. octubre de 2009 – marzo de 2010, pág. 79 – 91. ISSN. 1692-8571.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. *Sentencia C-037 de 1996*. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección «A». *Sentencia del 14 de julio de 2016*. Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 66001-23-31-000-2010-00149-01 (42476). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. *Sentencia del 17 de octubre de 2013*. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

<sup>16</sup> Corte Constitucional, *sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018*, Mag. Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

determinación de si la medida que privó de la libertad al acusado fue razonable, proporcional y legal, y en esos términos preciso:

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

A su vez, también señaló que estaba de acuerdo con el régimen objetivo para los casos de i) el hecho no existió y que ii) la conducta era objetivamente atípica; debido a que la decisión de privar requiere de la acreditación de estos presupuestos, dado que es necesario que el juez penal para imponer una medida de aseguramiento evidencie la existencia del hecho y que éste sea típico, por lo que en ambos eventos consideró que la privación de la libertad resultaría irrazonable y desproporcionada, por lo que el daño antijurídico se muestra sin mayores esfuerzos. Sin embargo, no concluyó lo mismo en los eventos en que el iii) investigado no cometió el delito y iv) la aplicación del *in dubio pro reo*, pues en estas dos causales la Corte considera que los fiscales y jueces deben efectuar mayores disquisiciones para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma.

Entonces, se puede concluir que la Corte Constitucional en unificación, establece que, en eventos de privación injusta de la libertad, no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo y objetivo, por lo que cualquiera que sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

Luego, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó su postura a través de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018<sup>17</sup>, en la cual explicó detenidamente las razones para apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora había sostenido el órgano de cierre, indicando lo siguiente:

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

*En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena,*

---

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

*cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.*

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

De ahí que dicha Corporación señaló de forma unificada que para determinar si la privación de la libertad de un procesado fue injusta, debía analizarse las pruebas que fundamentan las pretensiones del demandante, incluso de oficio, deberá efectuarse un minucioso examen probatorio para determinar la antijuridicidad del daño, por ello concluyó:

*“En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.*

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

*Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.*

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

En ese sentido, a partir de esta tesis jurisprudencial debía analizarse la antijuridicidad del daño a través del estudio de la conducta de la víctima – detenido -, con el fin de determinar si se configura alguna conducta culposa o dolosa que generó la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento, o si por el contrario, no se evidencia situación alguna de reproche en la conducta del detenido lo que generaría una medida injusta y generadora de un daño antijurídico imputable al Estado.

De esta manera, la tesis jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluía que si la conducta de la víctima fue determinante en la privación de la libertad, es decir, existió un vínculo causal (entendido desde la perspectiva de la causalidad adecuada) entre la medida y los perjuicios cuya indemnización se reclama no es viable la declaratoria de responsabilidad del Estado, pues la causa eficiente, directa y adecuada no fue la actuación de la administración sino la conducta del privado de la libertad, y no resulta entonces viable sacar provecho o ventaja de su propia culpa.

Dicha premisa entonces exigía al operador judicial demostrar para estos eventos que el daño (detención) *“cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.”*<sup>18</sup>

Finalmente, esta postura jurisprudencial fue reiterada en la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019<sup>19</sup>, en la cual determinó los parámetros indemnizatorios del perjuicio material en materia de privación injusta de la libertad, e indicó sobre el título de imputación lo siguiente:

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

(...)

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

Sin embargo, debe advertirse que la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018<sup>20</sup>, fue debatida en sede de tutela a través de providencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 15 de noviembre de 2019<sup>21</sup>, **si bien dejó**

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicado. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Magistrado Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, calendada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01, accionante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros, contra Consejo de Estado, Sección Tercera.

**sin efectos la sentencia de unificación** (15 de agosto de 2018), esa decisión atendió a particularidades específicas del caso, limitando su análisis a que *“La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia en la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.<sup>22</sup>”*; lo que permite concluir que **desapareció formalmente** el criterio de unificación plasmado en la sentencia del 15 de agosto de 2018 con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera.

A pesar de lo anterior, en criterio de esta Sala, ello, no impide que frente al caso concreto se analice el comportamiento de la víctima de la privación de la libertad de cara al dolo y la culpa, como se hizo en aquella sentencia, pues al analizar en su integridad la sentencia de tutela, es posible inferir que este criterio no desconoció que el juez administrativo pudiera determinar la responsabilidad del Estado y así concluir si fue justa o injusta la privación, desde el estudio de la conducta del detenido desde la óptica de lo civil, pues precisamente el análisis de responsabilidad debe surgir de los elementos propios contenidos en artículo 90 de la Constitución Política y 68 de la Ley 270 de 1996, partiendo de identificar la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente demostrar que no hubo condena en el proceso penal, y de acreditarse este aspecto, se entendería configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, se estaría frente a un daño jurídicamente permitido.

Entonces, lo que debemos entender, con la sentencia de tutela, es que dicho análisis sobre la antijuridicidad del daño no debe vulnerar la presunción de inocencia del acusado que reclama en vía administrativa la indemnización del presunto daño por su detención en una investigación penal.

Ahora bien, recientemente la Sección Tercera del Consejo Estado dio cumplimiento a la tutela y profirió en reemplazo de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018<sup>23</sup>, antes anunciada, la sentencia del 6 de agosto de 2020<sup>24</sup>, a través de la cual no se impuso criterios de unificación, pero se concluyó con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 que *“el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.”*

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

---

<sup>22</sup> Aparte extraído de la conclusión de la sentencia antes resaltada. calendada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), actor: Martha Lucía Ríos Cortes y otros.

**Conforme a lo anterior, y al dar una lectura integral a la providencia antes anunciada, que reemplazo la dejada sin efectos, es posible concluir que la Sección Tercera del Consejo de Estado mantiene un criterio conceptual respecto de la responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, consistente en que el carácter injusto debe analizarse desde el estándar de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida privativa de la libertad, lo que en cada caso deberá ser objeto de análisis; postura que se ha replicado con posterioridad en varias decisiones que han sido proferidas por el Consejo de Estado<sup>25</sup>.**

**“19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”**

La Corte Constitucional en sentencia T-045/21 del 25 de febrero de 2021, MP: José Fernando Reyes Cuartas, se pronunció sobre la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, donde indicó:

*“(…) La Corte Constitucional y el Consejo de Estado exigen, como primer requisito para declarar la responsabilidad por privación injusta de la libertad, la demostración del daño antijurídico. En efecto, **la privación de la libertad dentro de un proceso penal que termina con una sentencia absolutoria no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable** a la administración. Así, el daño es antijurídico cuando la orden de restricción devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.”* (Negrilla y subraya fuera del texto original)

A su vez, en reciente pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 19 de noviembre de 2021, proferida dentro del proceso con radicación: 18001-23-31-000-2009-00129-01(50697), CP: Martín Bermúdez Muñoz, donde reiteró que la medida de aseguramiento debía estar debidamente justificada, exponiendo su necesidad de imponer la medida y acreditándose que cumplió con los requisitos, por tratarse de un instrumento que restringe el derecho fundamental a la libertad, para lo cual precisó:

**“(…) PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Incumplimiento**

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00436-01(50944), Actor: RICARDO ALFONSO ARZUAGA SALAZAR Y OTROS; Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02812-01(47386) Actor: JORGE ENRIQUE ESCAFF CUSSE Y OTROS

*En vigencia de la Ley 600 de 2000, momento en el que se dispuso detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar tal medida estaban previstos en sus artículos 355, 356 y 357, y eran los siguientes: La procedencia de la medida según el tipo de delito imputado (art. 357). La existencia de <<por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso>> (art. 356). La existencia de medios de prueba que permitieran deducir que la medida era necesaria <<para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria>> (art 355). En este caso no se cumplieron dichos requisitos.*

**FUENTE FORMAL:** LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 355 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 356 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 357

#### **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Debe exponerse la necesidad**

**Al momento de dictar la medida de aseguramiento la Fiscalía debía exponer las razones por las cuales se encontraban cumplidos los propósitos legales de la detención preventiva, lo cual no se hizo. El análisis de este aspecto es lo que le permite al juez administrativo determinar si la detención de la víctima directa del daño fue una determinación no solo legal sino adecuada, proporcional y razonable.** No se trata de saber simplemente si existían indicios de responsabilidad que pudieran justificar la imposición de una sanción en su contra: **se trata de determinar si existían razones que justificaran mantenerlo privado de la libertad durante el proceso.** En la providencia en la que se dispuso la detención preventiva del demandante (...) era necesario determinar si la medida se justificaba en los términos antes indicados. Sin embargo, en la Resolución del 13 de abril de 2004 la Fiscalía únicamente hizo referencia a los medios de pruebas que valoró para imponer la medida de aseguramiento, pero no expuso ninguna consideración, general ni particular, sobre su necesidad. (...)" (Negrilla y subraya fuera del texto original)

De otra parte, el Consejo de Estado, unificó jurisprudencia frente al reconocimiento de los perjuicios morales, así:

"(...) R.- Las reglas de unificación

65.- Con fundamento en lo anterior, la Sala adoptará las siguientes reglas de unificación para el reconocimiento y cuantificación de perjuicios en casos de responsabilidad del Estado por privación de la libertad:

65.1.- En relación con la víctima directa de la detención, tanto si se trata de detención en establecimiento carcelario, como si se trata de detención domiciliaria, la sola prueba de la privación de la libertad constituye presunción de perjuicio moral para ella.

65.2.- En relación con los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, la prueba de tales calidades constituye presunción del perjuicio moral para ellos.

65.3.- Las presunciones establecidas en las dos reglas anteriores podrán desvirtuarse por la parte demandada.

65.4.- *En relación con las demás víctimas indirectas, la prueba del parentesco no es una presunción del perjuicio moral. En tales casos, el juez determinará si el demandante cumplió la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral derivado de la existencia de una relación estrecha con el detenido, de la cual pueda inferirse la existencia de un perjuicio moral indemnizable.*

65.5.- *Los topes máximos de indemnización se establecen de la siguiente forma para la víctima directa:*

a.- *Si la privación de la libertad tiene una duración **igual o inferior a un mes**, una suma fija equivalente a **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.*

b.- *Si la privación de la libertad tiene una duración **superior a un mes**:*

- ***Por cada mes** adicional transcurrido, sin importar el número de días que tenga el mes, **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.*

- *Por cada día adicional al último mes transcurrido, una fracción equivalente a **0,166 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, la cual se obtiene de dividir **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)** por **30 días**.*

- *La cuantía se incrementará hasta **cientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV)**, indemnización que recibirá la víctima directa cuando esté detenida por **20 meses o más tiempo**, con el objeto de mantener el tope máximo jurisprudencial, de acuerdo con la jurisprudencia antes indicada.*

- *De conformidad con los anteriores parámetros, los topes de indemnización de perjuicios morales para la víctima directa son los siguientes:*

<b>Duración de la privación</b>	<b>Víctima directa en SMLMV</b>
<b>Entre un día y un mes</b>	Suma fija de 5 SMLMV
<b>Hasta 2 meses</b>	Hasta 10 SMLMV
<b>Hasta 3 meses</b>	Hasta 15 SMLMV
<b>Hasta 4 meses</b>	Hasta 20 SMLMV
<b>Hasta 5 meses</b>	Hasta 25 SMLMV
<b>Hasta 6 meses</b>	Hasta 30 SMLMV
<b>Hasta 7 meses</b>	Hasta 35 SMLMV
<b>Hasta 8 meses</b>	Hasta 40 SMLMV
<b>Hasta 9 meses</b>	Hasta 45 SMLMV
<b>Hasta 10 meses</b>	Hasta 50 SMLMV
<b>Hasta 11 meses</b>	Hasta 55 SMLMV
<b>Hasta 12 meses</b>	Hasta 60 SMLMV

<b>Hasta 13 meses</b>	Hasta 65 SMLMV
<b>Hasta 14 meses</b>	Hasta 70 SMLMV
<b>Hasta 15 meses</b>	Hasta 75 SMLMV
<b>Hasta 16 meses</b>	Hasta 80 SMLMV
<b>Hasta 17 meses</b>	Hasta 85 SMLMV
<b>Hasta 18 meses</b>	Hasta 90 SMLMV
<b>Hasta 19 meses</b>	Hasta 95 SMLMV
<b>20 meses o más</b>	Hasta 100 SMLMV

- En consecuencia, la fórmula para determinar la cuantía de los perjuicios morales de la víctima directa es:

$$PM = (\text{número de meses} \times 5 \text{ SMLMV}) + (\text{fracción adicional de días} \times 0,166 \text{ SMLMV})$$

- En casos de **detención domiciliaria**, la cuantía de los perjuicios morales sufridos por la víctima directa se disminuirá en un **50%**.

65.6.- Para las víctimas indirectas, los topes máximos de indemnización se determinan a partir del monto reconocido a la víctima directa, de la siguiente manera:

a.- A los **parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, el cincuenta por ciento (50%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

b.- A los **demás demandantes**, cuando acrediten los perjuicios morales, el **treinta por ciento (30%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

65.7.- Para la determinación del monto final de la indemnización de las víctimas indirectas dentro de los topes máximos antes señalados, la cuantificación deberá estar fundamentada en las pruebas que obren en el expediente y ella deberá ser motivada según lo probado en cada caso.

65.8.- Se reitera lo señalado en las anteriores jurisprudencias de unificación en lo relativo a que todos los topes que aquí se establecen podrán ser superados cuando se acrediten circunstancias que evidencien una gravedad e intensidad excepcional en el perjuicio moral sufrido por el detenido o las víctimas indirectas de la detención, las cuales podrán estar relacionadas con la gravedad del delito por el cual el sindicado fue investigado o acusado y las circunstancias particulares afrontadas con ocasión de la detención. En estos eventos, la decisión y las razones que justifican tal determinación deberán motivarse detalladamente. Finalmente, se establece que en ningún caso la indemnización podrá superar los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa.

(...)

### *Los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas*

76.- Para demostrar los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas, los demandantes: **(i)** allegaron los correspondientes registros civiles de nacimiento para acreditar su parentesco con los demandantes Berenice Díaz Buitrago y Miguel de los Santos Oviedo y **(ii)** solicitaron los testimonios de personas cercanas a las familias de los detenidos.

77.- En relación con la prueba de los perjuicios morales sufridos por los familiares de la demandante **Berenice Díaz Buitrago**, la Sala destaca que:

77.1.- Con la copia de los registros civiles que obran en el expediente está acreditado que los demandantes tienen los siguientes vínculos de parentesco con Berenice Díaz Buitrago:

Madre: Crisanta Buitrago de Díaz<sup>26</sup>

Padre: Esteban Díaz Gutiérrez<sup>27</sup>.

Hijos: Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz<sup>28</sup>.

Hermanos: Orlando Díaz Buitrago, Ovidio Díaz Buitrago, Octavio Díaz Buitrago, Urbano Díaz Buitrago, Dídimo Díaz Buitrago, Albeiro Díaz Buitrago y Evelio Díaz Buitrago<sup>29</sup>.

77.2.- La presunción de la existencia de perjuicios morales en relación con la madre, padre e hijos de **Berenice Díaz Buitrago** no fue desvirtuada con las pruebas obrantes en el expediente.

77.3.- En relación con la intensidad de los perjuicios sufridos por los demandantes Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz, hijos de la víctima directa, los testigos Gladis Yaneth Torres Buitrago, Jairo Ramírez Ducuara y Ana Rosa Lombo Bejarano señalaron que eran menores y convivían con ella cuando fue privada de la libertad, quedaron abandonados en <<manos de los vecinos>> y agregaron que la situación los afectó mucho porque ella era la <<cabeza del hogar>>. Estas circunstancias imponen decretar a su favor el tope máximo de indemnización, previsto en el 50% del perjuicio moral acordado para la víctima directa. Por lo tanto, se reconocerá a favor de cada uno de estos demandantes una reparación correspondiente a **15,75 salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

77.4.- En relación con los padres de **Berenice Díaz Buitrago**, los testimonios recibidos hicieron referencia genérica al sufrimiento que la detención generó en toda su <<familia>>, por lo que el perjuicio en relación con ellos se cuantificará en el 40% del perjuicio moral acordado para la víctima directa, lo que equivale a **12,60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno**. (...)”<sup>30</sup>

Conforme a lo anterior, las líneas jurisprudenciales actuales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, permiten concluir que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que luego termina con decisión de absolución, prescripción, o cualquier otro evento librándolo de la

---

<sup>26</sup> F. 22, c. 2.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Fls. 17, 18, c. 1.

<sup>29</sup> Fls. 20, 21, 23, 24, 25, 26 y 27, c. 2.

<sup>30</sup> Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera; Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, Bogotá D. C., Veintinueve (29) De Noviembre De Dos Mil Veintiuno (2021), Radicación Número: 18001-23-31-000-2006-00178-01(46681)

responsabilidad penal, en sí misma, no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta, es decir, para ello, deberá analizarse la metodología determinada por el Consejo de Estado para concluir la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida impuesta, y en tal caso, sí constituye un daño antijurídico imputable a la administración, toda vez que “ *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 para el Estado el deber jurídico de repararlo.*”<sup>31</sup>, a menos que se trate de casos en que el hecho no existió o la conducta es atípica, por operar allí la responsabilidad objetiva.

## 6. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

HECHO	MEDIO PROBATORIO
1. El 21 de septiembre de 2010, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Alexander Orjuela Vargas, por el delito de Homicidio en concurso con tentativa de homicidio y lesiones personales, dentro del proceso con radicado No. 73001-60-00-450-2007-01032-00, en la que el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.	Documental: Acta de audiencia preliminar (Fols. 164-165)
2. El 19 de octubre de 2010, el Fiscal 10 Seccional de Ibagué presentó escrito de acusación en contra de Alexander Orjuela Vargas, como coautor del delito de Homicidio en concurso de tentativa de homicidio y Lesiones personales.	Documento: Escrito de acusación (Fol. 152-158)
3. El 14 de diciembre de 2010, se llevó a cabo audiencia preparatoria ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima.	Documento: Acta de audiencia preparatoria (Fol. 122-129)
4. El 25 de julio de 2012, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué-Tolima, profirió sentencia absolutoria a Alexander Orjuela Vargas.	Documento: Sentencia del 25 de julio de 2012 (Fol. 37 al 48 cuaderno pruebas de oficio)

## 7. CASO CONCRETO.

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende que las demandadas sean declaradas responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la privación de la libertad que se le impuso a Alexander Orjuela Vargas, dentro del proceso penal adelantado como autor del delito de Homicidio y Tentativa de Homicidio.

Por su parte, el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que en este asunto se aplicó el principio *in dubio pro reo* toda vez que no se desvirtuó la presunción de inocencia del procesado, por lo que solo bastaba con acreditar el daño antijurídico y su real materialización, para imputar responsabilidad al Estado; y que tratándose del régimen de responsabilidad objetiva, en reiterada Jurisprudencia del Consejo de Estado se ha dicho que corresponde al demandante acreditar los conocidos elementos que configuran la responsabilidad, esto es, actuación del Estado, daño

<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 81001-23-31-000-2011-00067-01(52829)

antijurídico e imputación, elementos que se encuentran acreditados en el caso bajo estudio, pues, se constató que Alexander Orjuela Vargas, se le dictó sentencia absolutoria, por falta de caudal probatorio.

Inconforme con esa decisión, la parte demandada Rama Judicial que las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal en el que resultó vinculado el demandante, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, y en especial la mediada de aseguramiento decretada en su contra, se dictó con fundamento en los elementos probatorios, e información legalmente obtenida, exhibida por la fiscalía, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado y la actuación de la Rama Judicial, máxime cuando fue justamente el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento quien absolvió al condenado de los cargos endilgados.

Igualmente, solicitó se revoque la condena en costas, porque el *A quo* debió realizar un análisis previo a su imposición de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del CGP3, toda vez que no se acogieron íntegramente las pretensiones de la demanda, en la forma como formuló el actor en el libelo introductorio, pues, ante la falta de diligencia en el aporte de material probatorio para el efecto, se negó el reconocimiento de daños materiales en modalidad de daño emergente, así como rubro alguno por concepto de daño a la vida en relación; además la conducta de la entidad estuvo ceñida a los postulados de buena fe.

Por su parte la demandada Fiscalía General de la Nación, sostuvo en su apelación que actuó de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos; sin que se evidencie un actuar negligente, omisivo, violatorio o contradictorio de norma sustancial o procesal vigente para la época de los hechos, de la cual se pueda inferir la aplicación de un régimen subjetivo condenatorio para la Entidad; más aún, cuando la detención de Alexander Orjuela Vargas, tuvo justificación a partir de los elementos de juicio puestos a consideración, los cuales permitieron al ente formularle imputación como posible coautor de la conducta tantas veces citada, siendo el juez de control de garantías quien finalmente impuso la medida de aseguramiento.

La circunstancia anterior, exige a la Sala estudiar si existió o no la privación injusta de la libertad que se alega, bajo la metodología establecida por el Consejo de Estado, es decir, determinar i) la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; ii) se debe analizar la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; iii) y, solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial); iv) en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; v) en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; vi) en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

## 7.1 El daño.

De acuerdo a ello, tal como se precisó, en el *sub-lite*, advierte la Sala que se encuentra demostrado el **daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad**, toda vez que al demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de

Homicidio en concurso con tentativa de homicidio y lesiones personales a título de coautor, medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.

Esta conclusión deviene del análisis de las pruebas, especialmente del acta de audiencia reservada de solicitud de orden de captura del 17 de septiembre de 2010 realizada ante el juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué;<sup>32</sup> acta preliminar del 21 de septiembre de 2010, de la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento;<sup>33</sup> Orden de captura No. 730016000450200701032 del 17 de septiembre de 2010;<sup>34</sup> Boleta de detención No. 00494 del 21 de septiembre de 2010;<sup>35</sup> Boleta de libertad No. 00605 del 25 de julio de 2012<sup>36</sup> y cartilla biográfica del interno Alexander Orjuela Vargas.<sup>37</sup>

Lo anterior, permite a esta Corporación concluir que Alexander Orjuela Vargas estuvo privado de la libertad en establecimiento carcelario, por lo que esta Sala puede determinar que la privación de la libertad - daño - se presentó del **21 de septiembre de 2010 al 25 de julio de 2012, es decir, 1 año, 10 meses y 1 día.**

## 7.2. De la imputación.

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional<sup>38</sup> y del Consejo de Estado<sup>39</sup>, en cuanto al análisis de responsabilidad por los eventos de privación injusta de la libertad, partiendo propiamente de la antijuridicidad, puede concluirse que ésta se configura sin mayores exigencias cuando las causales de libertad se originan en que *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica, en los que incluso se ha avalado el título de imputación de responsabilidad objetiva; y en los demás supuestos, relacionados con la absolución porque *iii)* no cometió el delito, *iv)* se dio aplicación del principio *in dubio pro reo*, y *v)* otros eventos de liberan la responsabilidad penal, la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, pues no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en estos eventos, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Bajo ese panorama jurisprudencial, es preciso advertir que contrario a lo afirmado por el *a quo*, no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, por cuanto, Alexander Orjuela Vargas fue vinculado a una investigación penal, la cual finalizó en primera instancia con sentencia absolutoria, el 25 de julio de 2012, porque “(...) *el convencimiento más allá de toda duda que exige la normatividad vigente para emitir una sentencia brilla por su ausencia en este caso, de modo que no es jurídicamente viable apoyar la petición de la Fiscalía de que se tome como prueba reina el testimonio de CAROLINA MELO RONDON, ya que no solamente no fue corroborado – como asegura- por ANA MARÍA MOTTA, sino que resulta insular en el cúmulo probatorio, además que no se establecieron los requisitos de la coautoría, y mucho menos tuvieron comprobación (...)*”, lo que sin duda exige un estudio dentro del régimen de

---

<sup>32</sup> Folios 7 y 8

<sup>33</sup> Folio 164-165 cuaderno prueba de oficio

<sup>34</sup> Folios 9

<sup>35</sup> Folio 10

<sup>36</sup> Folio 22

<sup>37</sup> Folio 2 y 3 cuaderno de pruebas de oficio

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto SÁCHICA Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

responsabilidad subjetiva – falla del servicio -, tal como se lo planteó inicialmente en el marco normativo, pues, así se puede extraer de la decisión en mención.<sup>40</sup>

De acuerdo a ello, del material probatorio existente es preciso advertir que al expediente se allegó copia de las actuaciones preliminares surtidas por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, radicadas bajo el No. 73001-60-00-450-2007-01032-00, en el cual claramente se evidencia que la investigación se desarrolló bajo la ritualidad del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004, código vigente para la época de los hechos, por lo que la investigación fue adelantada contra Alexander Orjuela Vargas por el delito de Homicidio en concurso con tentativa de homicidio y lesiones personales dolosas en calidad de coautor, por la Fiscalía 10 Seccional de Ibagué, autoridad que solicitó la legalización de captura, formulación imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, para finalmente, el conocimiento del proceso penal corresponderle al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué, operador judicial que luego, absolvió al demandante por el delito acusado.

Entonces, efectuadas las previsiones anteriores, es evidente que la norma legal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, es la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se estableció el Sistema Penal Acusatorio, y la que conforme al artículo 250 de la Constitución Política, establece que la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, habilitando al ente investigador conforme el artículo 114 de la Ley 906 de 2004 para que solicite, entre otras situaciones, que el juez de control de garantías ordene las medidas que considere constitucional y legalmente necesarias para la comparecencia de los imputados al proceso penal.

Respecto de las medidas de aseguramiento, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 estableció que el ente investigador podría solicitar ante el juez de control de garantías su imposición con la determinación de *“la persona, el delito los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia.”*, situación que exige al juez de control de garantías examinar los requisitos para la imposición de las medidas de aseguramiento, conforme lo establece el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

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

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

Igualmente, es indispensable que consolidados los requisitos establecidos en el artículo 308, la medida de aseguramiento solo procede en los casos establecidos en el artículo 313 *ibídem*:

---

<sup>40</sup> Visto en los folios 11 al 21 del cuaderno principal.

*“ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:*

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

Bajo esa consideración normativa, el 17 de septiembre de 2010, se llevó a cabo audiencia preliminar reservada de solicitud de orden de captura ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, en donde el juez ordenó impartir orden de captura contra Alexander Orjuela Vargas.<sup>41</sup>

A su vez, el 21 de septiembre de 2010, se desarrolló la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué.<sup>42</sup>

De la misma manera, se extrae del acta de esta última diligencia que, se le imputó al actor el delito de Homicidio en concurso con tentativa de homicidio y lesiones personales; por ello, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Luego, el 19 de octubre de 2010, el Fiscal 10 Seccional de la Unidad de Vida de Ibagué, presentó escrito de acusación en contra de Alexander Orjuela Vargas con el alias o apodo “La Gumarra” (Fol. 152-158), como coautor del delito de Homicidio, en concurso homogéneo y sucesivo con la conducta de tentativa de homicidio y lesiones personales, con base en los siguientes elementos materiales probatorios y evidencia física recolectada:

*“(…) TESTIGOS*

- 1.- JAIR BARRERO, DANILO POLOCHE Y KÁTERINE COVALEDA URI DEL CTI*
- 2.- ANA MARÍA MOTTA ROJAS (...)*
- 3.- CAROLINA MELO RONDO (...)*
- 4.- JHON JAIME CASTAÑEDA GONZÁLEZ (...)*
- 5.- EDNA LILIANA CAMARGO GARCÍA (...)*
- 6.- GLEYDER CARDOZO VARGAS (...)*
- 7.- MARÍA MELBA SÁNCHEZ (...)*
- 8.- LUIS GABRIEL ANACONA AGUDELO (...)*
- 9.- ROBERTO RIOS (...)*

*ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS E INFORMACIÓN*

---

<sup>41</sup> Folios 170 al 171 del cuaderno de pruebas de oficio

<sup>42</sup> Visto en los folios 164 al 165

*INFORME EJECUTIVO FPJ — 3 de fecha 01 11 — 2007, DILIGENCIADO POR JAIR BARRERO, DANILO POLOCHE Y TERINE COVALEDA.*

*INSPECCION TÉCNICA A CADAVER FPJ — 10 DE FECHA 04 — 11 — 2007, DILIGENCIADA POR AIR BARRERO, DANILO POLOCHE Y KATERINE COVALÉDA.*

*FOTOCOPIA HISTORIA CLÍNICA DE SANDOVAL VILLERMO LUIS ENRIQUE EMANADA DEL HOSPITAL FEDERICO LERAS ACOSTA*

*FOTOCOPIA HISTORIA CLÍNICA DE LED ZEPPELLIN RIVERA CORTES*

*INFORME INVESTIGADOR DE CAMPO FPJ — 11 DE FECHA 01 — 11 — 2007, DILIGENCIADO POR DANILO POLOCHE*

*ENTREVISTA DE ANA MARÍA MOTTA ROJAS.*

*ENTREVISTA DE CAROLINA MELO RONDON.*

*ENTREVISTA DE JHON JAIME CASTAÑEDA GONZÁLEZ*

*INTERROGATORIO DEL INDICIADO JUAN DUGLAS EDUARDO ESPITIA GUAYARA.*

*ENTREVISTA DE LUIS GABRIEL ANACONA AGUDELO*

*ENTREVISTA DE ROBERTO RIOS*

*ENTREVISTA DE EDNA LILIANA CAMARGO GARCIA*

*ENTREVISTA DE MARÍA MELBA SANCHEZ (...)"*

Luego, se evidencia que el conocimiento de este asunto, le correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué; quien adelantó la etapa de juicio oral y el 25 de julio de 2012, profirió sentencia absolutoria.

En ese orden de ideas, corresponde en este punto realizar, en primer lugar, el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida que ordenó la detención preventiva, y así determinar si el daño de la privación se configura antijurídico.

De acuerdo a ello, conforme las pruebas antes relacionadas es posible inferir, en primer lugar, que el delito de homicidio, en concurso con tentativa de homicidio y lesiones personales imputado a Alexander Orjuela Vargas, en su momento tuvo respaldo en:

- Informe Técnico de medicina legal y ciencias forenses del 12 de junio de 2008, del Instituto Nacional de Medicina Legal, donde valoran las heridas sufridas por Led Zepelin Rivera.<sup>43</sup>
- Informe Pericial de Necropsia No. 2007010173001000471 del 4 de noviembre de 2007, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Luis Enrique Sandoval Villermo, donde se determinó que este último falleció por shock hipovolémico, y causa de muerte anemia aguda

---

<sup>43</sup> Folio 88

severa secundaria a laceración aórtica ocasionadas con arma blanca o cortopunzante.<sup>44</sup>

- Inspección técnica a cadáver FPJ-10 del 4 de noviembre de 2007 de Luís Enrique Sandoval Villermo.<sup>45</sup>
- Informe de investigador de campo FPJ-11 del 4 de noviembre de 2007 de la Policía Judicial, en el que consta<sup>46</sup>:

*“(...) DILIGENCIAS ADELANTADAS*

*Hora: 04:15.- Presentes en el Hospital Federico Lleras Acosta, se indaga acerca de las personas que minutos antes habrían ingresado como pacientes con heridas causadas con arma corto-punzante, determinándose que siendo las cero tres cuarenta y ocho horas (03:48) mediante historia clínica No. 20.070.784, se registra el ingreso de LUÍS ENRIQUE SANDOVAL VILLEMRO, con la siguiente nota: “Ingresa paciente traído por amigo, sin signos vitales, FC: OX`91<sup>a</sup>% X se declara fallecido 03:45/ hacía las cero tres cincuenta y cinco horas (03:55) se da apertura a la historia clínica No. 20.070.785 a nombre de LED ZEPELIN RIVERA CORTES, siendo su diagnóstico: herida producida por arma corto-punzante en tórax. Igualmente se atiende a NELSON EDUARDO BOTERO OSPINA, de estos dos último no fue posible tener sus entrevistas, ya que a RIVERA CORTES se le estaba interviniendo quirúrgicamente y BOTERO OSPINA se negó a brindar cualquier información al respecto. (...)*

*Hora 04:50- Se entrevista a la Sra. CAROLNA MELO RONDON (...) que fielmente expone “...**Gumarra** se acercó a mi esposo y lo tuvo de los brazos para que el tal DOUGLAS lo apuñalara y enseguida mi esposo arranco a corres para el barrio Las Palmas que es donde vivimos y yo también arranque a correr detrás de él y yo vi cuando **Gumarra**, DOUGLAS y TATA se fueron detrás de mi esposo pero no le hicieron nada más porque en ese momento cayó, en cambio si hirieron a un muchacho que le dicen ZEPPELIN, yo no me di cuenta de la herida que le hicieron (...).” (negrilla fuera de texto)*

De acuerdo a ello, y conforme las pruebas aportadas al proceso, se puede inferir que se cumplían dos requisitos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, específicamente, respecto del peligro para la comunidad, porque según artículo 310 *ibídem*, resulta suficiente para que se consolide este aspecto, la gravedad y modalidad de la conducta punible, la cual para ese momento, correspondió al delito de homicidio en concurso con tentativa de homicidio y lesiones personales, en donde la víctima de este delito resulto lesionada con arma blanca, en tal medida, se configuró el numeral 5 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Folios 89-92

<sup>45</sup> Folios 101-106

<sup>46</sup> Folios 107-109

<sup>47</sup> Artículo 310 de la Ley 906 de 2004: Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

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 acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o 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.

Además de ello, conforme al delito imputado al demandante, también se puede concluir que se cumplió con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, pues, solo el de homicidio tiene una pena de 208 a 450 meses de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los requisitos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

Entonces, de conformidad con las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y con la información con la que contaba para el momento la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías, considera la Sala que existían los suficientes elementos de prueba que podían identificar la autoría del actor en la conducta delictiva por la cual se investigó, teniéndose así por cumplida la exigencia para imponer la medida de aseguramiento, máxime cuando su captura se consolidó en flagrancia y dentro del trámite del proceso penal se tiene que el indagado no aportó prueba alguna que acreditara que su actuación se amparó en una causal de ausencia de responsabilidad capaz de desvirtuar las circunstancias jurídicamente relevantes de su imputación, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta por el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Ibagué - Tolima, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso del actor; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.**

Así las cosas, en cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra, en este asunto no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, ya que la medida de aseguramiento a la que fue sometido en su momento el aquí demandante, estuvo plenamente sustentada en la normatividad que regula el procedimiento a seguir en el tipo de investigación a que estaba siendo sometido, como en el material probatorio que fue exhibido por la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías.

Bajo ese panorama, constatándose la legalidad de la medida, al cumplir con los requisitos determinados en las normas aplicables, era razonable y proporcional ante los hechos y pruebas consolidadas para ese momento que la Fiscalía solicitara la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y el juez de control de garantías aceptara la imposición de la misma, pues, no podía exigírseles que en dicha etapa preliminar contarán con la suficiencia probatoria propia de un juicio, para imponer la medida restrictiva de la libertad, y en este entendido la detención no resultaría arbitraria, ajustándose entonces, a los parámetros de orden constitucional y legal vigentes para el momento de su imposición.

De acuerdo a ello, para la Sala, es indiscutible que la Fiscalía y el Juzgado de control de garantías contaron con los medios de pruebas suficientes que comprometían la responsabilidad de Alexander Orjuela Vargas en la posible conducta punible imputada, para así, por un lado, imponer la medida de aseguramiento cumpliendo con la carga legal para su imposición, siendo legítima, razonada y proporcional la decisión determinada, y luego, privarlo de su libertad; por otro lado, porque la Fiscalía contó con las pruebas necesarias y suficientes para presentar su escrito de acusación, basando su decisión en argumentos razonables, lógicos y coherentes con el material probatorio existente hasta ese momento procesal.

---

**5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.**

6. Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito.

7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.

8. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado<sup>48</sup>, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

De esa manera, encontrándonos en el análisis de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, efectivamente se puede constatar que el actor Alexander Orjuela Vargas padeció un daño, pero el mismo adolece de ser antijurídico, comoquiera que es imputable a su propio actuar, pues, constituyó el elemento efectivo y determinante para la imposición de la medida de aseguramiento, y en tal sentido, la obligación de repararlo desaparece totalmente.

Así pues, a pesar de que la Fiscalía General de la Nación no probó su teoría acusatoria, lo cierto, en todo caso, es que la conducta debía ser investigada, siendo adecuado conforme los elementos materiales probatorios, imponer la medida de aseguramiento.

## **8. CONCLUSIÓN.**

De acuerdo a todo lo expuesto, ante la falta de acreditación de un daño antijurídico por la privación de la libertad, las pretensiones elevadas en la presente demanda, se negarán, y por ello, se revocará la sentencia del 23 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué.

## **9. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

El CPACA en el artículo 188 señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que este compilado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso para la liquidación y ejecución de las agencias en derecho.

Por lo anterior, se condenará a la parte demandante en las costas de ambas instancias siempre y cuando se encuentre acreditado en el proceso. Para el efecto, se señalará un (1) salario mínimo mensual legal vigente para cada una de las instancias como agencias en derecho y se ordenará a la secretaría del *a-quo* que liquide tales costas, conforme a las reglas mencionadas.

## **10. OTRAS CONSIDERACIONES**

---

<sup>48</sup> “19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 23 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, y en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA., para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho por cada una de las instancias.

**TERCERO:** Una vez en firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

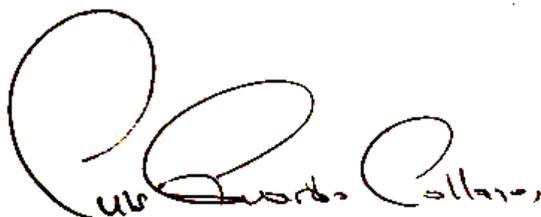
Los Magistrados<sup>49</sup>,



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**



**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**



**LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**

---

<sup>49</sup> Advierte la Sala de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos – Artículo 12 del Decreto 491 de 2020 -, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura establecidas – distancia social y aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos -, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.