



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-007-2015-00327-01
Interno: 2020-217
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ Y OTROS
Apoderado: ADRIANA LISBETH OSORIO PINZON
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Apoderada: MARTHA LILIANA OSPINA RODRÍGUEZ
TEMA: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

I. SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada Fiscalía General de la Nación, contra el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 19 de diciembre de 2019, 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 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 Ana Marcela Pérez Rodríguez.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan el reconocimiento de perjuicios materiales, morales y daño a la salud.

2. HECHOS

Las circunstancias fácticas pertinentes para el respectivo estudio son:

2.1 En el año 2005, la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Delitos de la Administración Pública, inició investigación penal contra Ana Marcela Pérez Rodríguez, originada en un escrito anónimo recibido por el CTI, donde se denunciaba presuntas irregularidades ocurridas en la administración Municipal de Coyaima – Tolima, durante la vigencia de los años 2004 y 2005, por pagos de contratos ficticios y contratación irregular de personal y sobrecostos de contratos.

2.2 El 24 de marzo de 2006, se escuchó en indagatoria a Ana Marcela Pérez Rodríguez en calidad de Representante Legal de la Cooperativa - Cooprogreso, con el fin de establecer su responsabilidad penal, lo cual constituía un medio de prueba y de defensa del procesado, y en la que esta realizó una versión clara y coherente del negocio jurídico celebrado con la Alcaldía del Municipio de Coyaima Tolima, haciendo énfasis, que dichos contratos eran para la contratación de un personal y administración de recursos, durante las Alcaldías de David Loaiza Culma y Gustavo Luna Morales, en los años 2004 y 2005, contratos que se generaron a través los medios que tenían dispuestos la administración pública para dicha contratación.

2.3 Que pese a lo anterior, según la Fiscalía se evidenciaron irregularidades en el desarrollo de la actividad contractual, encontrando unos faltantes o destinos de dineros sin los soportes jurídicos necesarios, con contratos inexistentes y sin disponibilidades presupuestales, alegando entre otros aspectos la falta de control por parte de la contraloría del Departamento; siendo este hecho relevante por la cercanía familiar de la aquí demandante con el entonces contralor; tratándose entonces de un móvil político.

2.4 Que aunque existía precariedad en la investigación, la Fiscalía persistió en su error, y el 12 de junio de 2006, definió la situación jurídica de David Laoiza Culma, Gustavo Morales Luna y Julio Hernán Barrero Ruiz, por los delitos consagrados en los tipos penales de peculado por apropiación y celebración indebida de contratos, el delito de falsedad en documento público y privado y se impuso medida de aseguramiento también a la aquí actora, por hallar de manera infundada indicios graves de responsabilidad penal.

2.5 Ana Marcela Pérez Rodríguez, presentó recurso de apelación en contra la decisión de del 12 de junio de 2006, proferida por la Fiscalía 51 delegada para delitos contra la administración pública, que ordenó imposición de medida de aseguramiento; el cual fue resuelto por la Fiscalía Cuarta delegada ante el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Ibagué Tolima, quien revocó la decisión inicial, tras considerar que no existía soporte fáctico para establecer la presencia de una celebración indebida de contrato, y a su vez un peculado por apropiación indebida; confundiendo el Fiscal el proceso de contratación por licitación y el proceso de contratación directa, situaciones que difieren ostensiblemente en el plano legal.

2.6 El 30 de octubre de 2006, el Fiscal *ad quem* descalificó el proceso argumentativo de la Fiscalía 51 y revocó la decisión del 12 de junio de 2006; por lo que ordenó la libertad inmediata de la aquí demandante, momento para el cual el daño ya se había consumado, pues, estuvo privada de la libertad desde el 12 de junio de 2006 hasta el 30 de octubre de 2006.

2.7 El 17 de enero de 2008, se decretó mediante resolución el cierre de la investigación por parte de la Fiscalía 19 seccional unidad de delitos contra la administración pública y justicia.

2.8 El 22 mayo de 2008, se profirió resolución de acusación en el sentido de encontrar como coautores responsables a la aquí demandante del delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales con relación al trámite del contrato de prestación de servicios celebrado en vigencia de la Alcaldía del señor Loaiza Culma, entre el periodo de abril de 2004 hasta diciembre de 2004; sin embargo, se abstuvo de formular resolución de acusación sobre otros aspectos, y a su vez, se decretó la preclusión sobre un pago de una suma de \$ 32.642.860, y respecto de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en el trámite de los contratos No. 003 de enero 3 de 2005 y No. 005 de Febrero 5 de 2005; sin existir coherencia de la Fiscalía para definir que investigaba y cómo lo investigaba.

2.9 El 27 de octubre de 2010, el Juzgado Penal del circuito de Guamo Tolima, realizó la correspondiente audiencia preparatoria; y el 13 de marzo de 2012, se inició la audiencia de juzgamiento.

2.10. El 7 de diciembre de 2012, el Juzgado Penal del Circuito del Guamo Tolima, profirió sentencia absolutoria con fundamento en que no existió responsabilidad penal alguna; decisión que quedó ejecutoriada el 12 de julio de 2018.

2.11 Que Ana Marcela Pérez Rodríguez, fue víctima del escarnio público en diferentes medios de comunicación del Departamento del Tolima, lo cual afectó sus derechos constitucionales al buen nombre y la honra.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN¹

Sostuvo que se opone a las pretensiones de la demanda.

Que la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 250 dio inicio a la investigación penal adelantada en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez, fundamentándose única y exclusivamente en las pruebas legalmente aportadas las cuales fueron valoradas en su oportunidad.

Que la entidad no incurrió en falla del servicio por error judicial y menos en arbitraria detención, si se tiene en cuenta que la resolución que resolvió situación jurídica fue emitida previa valoración seria, análisis profundo y razonable de las distintas circunstancias del caso y por ende no puede ser considerada equivocada o contraria a derecho

Que aunque la Fiscalía decretó medida de aseguramiento en contra del sindicado, y continuó la investigación del proceso, esta decisión no constituye por sí sola falla del servicio por error judicial, pues, se debe entender que en el momento procesal existían las pruebas suficientes para decretarla, los indicios graves de responsabilidad, por ende era procedente decretarla y continuar la investigación en aras de buscar la verdad de los hechos y la identificación de los responsables.

Que el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, establecía como requisito sustancial para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, la existencia de por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso, requisito que estaba más que satisfecho en este caso, puesto que de acuerdo a la investigación adelantada en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez, existía informe presentado por funcionario de policía judicial del CTI, que ponía en evidencia que David Loaiza Culma, en calidad de Alcalde del Municipio de Coyaima, en el año 2005, celebró un contrato de prestación de servicios con la aquí demandante como Gerente de la Precooperativa "COOPROGRESO", sin observar los requisitos legales esenciales exigidos para realizar dicha contratación, puesto que no se realizó un estudio de análisis de convencimiento, no se celebró por escrito, no existe licitación pública de oferta, violándose de esta forma los principio de moralidad, transparencia, responsabilidad, planeación y selección objetiva, con amplia trasgresión de la Ley 80.

Que dicha contratación se realizó por cerca de los \$90.000.000 cuando solo se tenía disponibilidad presupuestal de \$22.000.000, sin encontrar la documentación exigida para justificar el desembolso del dinero (\$90.000.000) de la Alcaldía en mención a nombre de Ana Marcela Pérez Rodríguez, sin ninguna clase de soporte contable, documental, que probara la legitimidad de la entrega, pues ni los mismos contratos fueron ubicados, sumado a la falta de colaboración de algunos funcionarios de la Alcaldía Municipal para la recolección de los datos y demás documentos que permitan el esclarecimiento de los hechos.

Que la resolución por medio de la cual se resolvió situación jurídica se adoptó de acuerdo con la naturaleza del hecho investigado, las pruebas aportadas hasta ese momento y el

¹ Folios 393 al 408 Cuaderno Principal Tomo II

origen de la acusación, razón por la cual se dictó medida de aseguramiento en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez, basándose en pruebas que satisfacían los requisitos exigidos por el C.P.P vigente para la época de los hechos, por ende la medida preventiva no puede ser considerada equivocada, cuando fue totalmente ceñida a la normatividad penal vigente.

Que la privación de la libertad de que fue víctima la actora no puede tildarse de "injusta", pues, dicha medida estuvo fundada en pruebas serias que fueron legalmente aportadas a la investigación, y con ella no se vulneró ningún derecho fundamental ajustándose la providencia que la determinó a las exigencias tanto de fondo como de forma que prevé la ley penal, como quiera que se encontraba plenamente acreditada la materialidad del hecho y existían indicios graves de responsabilidad de la sindicada.

Que cada vez que se absuelva a un procesado, no se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, pues, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal, ya que, los fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción sin libertad para recaudar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores, pues, las investigaciones penales siempre tendrían que culminar con sentencia condenatoria, so pena de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad que represento, pues de ser así conllevaría a la denegación misma de la justicia y a un flagrante desconocimiento de la potestad punitiva que tiene el Estado.

Que no es igual la absolución por duda que por certeza de inocencia, y en el caso sub lite se tiene que el actor fue favorecido porque finalmente pese a existir medios probatorios que lo comprometían en el hecho penal investigado, no se encontró una diamantina prueba de cargo o la certeza requerida para condenar, pero no porque se hubiese concluido o colegido por algún lado que dicho sujeto hoy actor, no tuvo participación en el hecho penal, por el contrario, que existiendo medios probatorios estos no fueron suficientes para llevar al pleno convencimiento, es decir, quedó una duda de su probable participación en el reato y por tal duda es que se le favorece, sin que la duda de lugar a una posible e hipotética detención injusta.

Que la medida de aseguramiento de que fue víctima la demandante, no puede tildarse de "injusta" pues, dicha medida estuvo fundada en pruebas que fueron legalmente aportadas a la investigación, y con ello no se vulneró ningún derecho fundamental, ajustándose la providencia que la determinó a las exigencias tanto de fondo como de forma que prevé la ley penal como quiera que existían indicios graves de responsabilidad penal en los hechos investigados.

Por lo que solicitó se nieguen las pretensiones.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 19 de diciembre de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, tras considerar que el daño alegado es antijurídico, no solamente porque el proceso culminó con sentencia absolutoria, sino además, porque la decisión restrictiva de la libertad fue revocada por el Fiscal *ad quem* al considerar que no se reunían los presupuestos para ello, por lo que se convierte en una privación injusta que la actora no tenía por qué soportar, de manera que estamos frente a un daño imputable al Estado que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política.

² Ver en los folios 508 al 523 del cuaderno principal Tomo III

Afirmó que la privación de la que fue objeto la señora PÉREZ RODRÍGUEZ y que devino en antijurídico el daño ocasionado, se predica única y exclusivamente de la Fiscalía General de la Nación, por cuenta en vigencia de la Ley 600 de 2000, ésta decisión solo era del resorte del ente investigador, razón por la cual, se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la apoderada de la Nación — Rama Judicial — Dirección Administrativa de Administración Judicial.

La *a quo*, resolvió:

“(..) **PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la Nación - Rama Judicial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la Fiscalía General de la Nación es patrimonialmente responsable de la privación injusta de la libertad de la señora ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ, sufrida dentro del proceso identificado con el radicado 197 175-22, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a los demandantes las siguientes sumas:

- Por perjuicios morales:

Beneficiario	Parentesco	Perjuicios morales en s.m.l.m.v
Ana Marcela Pérez Rodríguez	Víctima directa	25
Alberto Vargas Rondón	Cónyuge	25
Gabriela Margarita de Jesús Rodríguez Suárez	Madre	25
Luis Felipe Pérez Castañeda	Padre	25
Juan Alberto Vargas Pérez	Hijo	25
Ana Sofía Vargas Pérez	Hija	25
Luis Felipe Pérez Cruz	Hermano	12.5
Mario Augusto Pérez Rodríguez	Hermano	12.5
Lina María Pérez Rodríguez	Hermana	12.5
Total perjuicios morales		187.5

CUARTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en

derecho, a cargo de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el equivalente al uno por ciento (1%) de las sumas reconocidas en esta providencia de conformidad previamente expuesto. (...)”

5. RECURSO DE APELACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Sostuvo que la hipótesis de privación injusta de la libertad previstas por el artículo 414 del anterior C.P.P., Decreto Ley 2700/91, no puede mirarse desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva del Estado, sino que se deben analizar, en cada caso específico, a la luz de los principios y criterios que informan la falla del servicio, máxime cuando el proceso penal, en este caso, se adelantó bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000.

Que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues, constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figura denominada detención preventiva que ha sido establecida como mecanismo apropiado y justificado para asegurar la comparecencia ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.

Que la Fiscalía delegada al escuchar en indagatoria a Ana Marcela Pérez Rodríguez, e imponer medida de aseguramiento, contaba con suficientes pruebas e indicios que comprometían su responsabilidad, cumpliéndose sustancial y formalmente la necesidad de existencia y sustentación de los elementos de juicio idóneos para la procedencia de la misma.

Que a la demandada le asistió razón para investigar a la demandante y definirle su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento, aun cuando con posterioridad haya desvirtuado los fundamentos de la medida y de la investigación, pues, la pérdida de la libertad se sustentó en las pruebas contentivas de la investigación, contándose con el requisito exigido por el código de procedimiento penal vigente para la época de los hechos.

Que la medida de aseguramiento obedeció a razones jurídicamente atendibles en ese momento determinado, a una decisión que por la época de expedición se ajustaba a todas las exigencias sustanciales y formales de la ley, más no a una actuación indebida por una desfasada subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis normativa o a una grosera utilización de la normatividad jurídica.

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

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso fue radicado en esta Corporación el 27 de febrero de 2020. Mediante auto del día 04 del mismo mes y año, se admitió el recurso de apelación, y el 13 de marzo de 2020, 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 Fiscalía General de la Nación, reiteró 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 Ana Marcela Pérez Rodríguez en la que se le impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria por el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos por parte de la Fiscalía General de la Nación, por tratarse de un proceso penal bajo la Ley 600 de 2000, para luego culminar el proceso con absolución.

3. TESIS DE LA SALA

La Sala confirmará la sentencia apelada, en el sentido de acceder parcialmente 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 a la demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Contrato sin cumplir con requisitos legales, medida de aseguramiento impuesta por el Fiscal 51 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, durante el **12 de junio de 2006 al 31 de octubre de 2006, es decir, 4 meses y 19 día.**

Indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional³ y del Consejo de Estado⁴, 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 el proceso penal adelantado en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez, culminó en primera instancia con sentencia absolutoria el 7 de diciembre de 2012⁵ proferida por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima, de la cual se logra extraer, que: “(...) *debemos tener en cuenta, que la selección del contratista ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ, en el caso expresamente previsto objeto de investigación, se podía celebrar de manera directa sin necesidad de la selección mediante un proceso licitatorio, tal como lo autoriza la Ley 80 de 1.993, por la cuantía de cada uno de los contratos y por el hecho de proteger derechos de la entidad Municipal en razón de factores de función administrativa. Además, DAVID LOAIZA CULMA, JULIO HERNAN BARRERO RUIZ y la contratista ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ, han afirmado enfáticamente que los contratos se celebraron por escrito, y que el objeto de cada contrato se cumplió, por ello se ordenó su liquidación, y con el*

³ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

⁴ 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).

⁵ Folios 42 al 109

*dinero se les cancelaba el sueldo a las personas que fueron vinculadas a trabajar con el Municipio afiliadas a la precooperativa COOPROGRESO, como lo afirman las personas afiliadas anteriormente reseñados, luego en este caso no se da la existencia de la conducta punible de **COTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES** por ello se dictará fallo **ABSOLUTORIO** a favor de **DAVID LOAIZA CUMA, JULIO HERMAN BARRERO RUIZ Y ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ (...)**”*

En este orden de ideas, lo primero que se analizará es la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudiará 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.

De acuerdo a ello, del material probatorio existente es preciso advertir que al expediente se allegó copia de la Resolución del 12 de junio de 2006, emitida por la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Ibagué, mediante la cual se definió la situación jurídica de Ana Marcela Pérez Rodríguez, y se impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria como presunta coautora de los delitos de Peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso heterogéneo con el delito de Falsedad en Documento Público y privado.

Igualmente, obra en el expediente la Resolución del 30 de octubre de 2006, emitida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué-Tolima, en la que se resolvió el recurso de apelación y se revocó totalmente la decisión que impuso medida de aseguramiento en contra de la aquí demandante, además de ordenar su libertad inmediata, porque consideró que dicha medida se tornaba improcedente.⁶

A su vez, la Fiscalía 19 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración pública y de Justicia de Ibagué, calificó el mérito probatorio de las diligencias sumarias y formuló resolución de acusación en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez por el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales en calidad de coautora.⁷

El 27 de octubre de 2010, se adelantó la audiencia preparatoria ante el Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima,⁸ y durante el 13 de mayo de 2012 y 6 de junio de 2012, se adelantó audiencia pública en la que se practicaron pruebas ante el mismo juzgado.⁹

Y el 7 de diciembre de 2012, el Juzgado Penal del Circuito del Guamo, profirió sentencia absolutoria a favor de la aquí demandante.¹⁰

De las anteriores actuaciones se evidencia que el proceso penal se desarrolló bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, código vigente para la época de los hechos, y la investigación fue adelantada en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez por el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos en calidad de coautora, en donde la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Delitos contra la administración pública de Ibagué, impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria, la cual fue revocada por la Fiscalía 4 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por considerarla improcedente, para finalmente, concluir el proceso penal con sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo - Tolima.

Entonces, efectuadas las previsiones anteriores, es evidente que la norma legal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, era la Ley 600 de 2000, y en la que

⁶ Folios 137 al 184

⁷ Folios 195 al 210

⁸ Folios 211 al 216

⁹ Folios 227-229 y 230

¹⁰ Folios 42 al 109

conforme al artículo 26, dispone que la titularidad de la acción penal la ejerce la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de investigación y los jueces competentes durante la etapa de juzgamiento.

La Ley 600 de 2000, establece que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción en materia penal, y dentro de sus atribuciones está la adopción de medidas de aseguramiento.

Del mismo modo, en la Ley 600 de 2000, la imposición de las medidas de aseguramiento, se encuentra regulada en los artículos 355, 356 y 357, en donde se establece, tanto los fines, requisitos y procedencia.

De acuerdo a ello, conforme a las pruebas antes relacionadas es posible inferir, de manera clara que en el caso concreto es palpable la falla en la que incurrió la Fiscalía General de la Nación, en primer lugar, frente a la recolección del materia probatorio que dio inició a la investigación penal y posterior imposición de la medida de aseguramiento en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez, pues, en la sentencia absolutoria, se indicó que con los contratos No. 023, 024 y 026 se evidencia la celebración de los mismos, con el lleno de los requisitos legales, con pólizas de cumplimiento, publicaciones y demás requisitos, lo cual permitía determinar que no se daba la conducta punible de "Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales" y sostuvo, que se trató de una investigación penal que se inició por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos, con el argumentó que esta conducta se configuraba ante la inexistencia de los contratos que soportaban unos pagos efectuados de la Alcaldía de Coyaima a quien era la contratista Ana Marcela Pérez Rodríguez, sin que se haya realizado la búsqueda efectiva de la documentación en cualquiera de los archivos provisional o definitivo de la Alcaldía Municipal de Coyaima, para poder certificar o advertir como se hizo que estos no existían, aun cuando sí existían y fueron aportados al proceso penal.

Y en segundo lugar, es aún más visible la falla en la imposición de la medida de aseguramiento en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez, con la Resolución emitida el 30 de octubre de 2006, por parte de la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Tolima, autoridad que al momento de resolver el recurso de apelación, revocó dicha medida ante la falta de cumplimiento de requisitos para su procedencia.

Es decir, que el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Tolima, advirtió al momento de resolver el recurso de apelación que la medida de aseguramiento impuesta a Ana Marcela Pérez Rodríguez, era improcedente por no reunir los requisitos legales para ello, con lo cual sin duda alguna demuestra la falla en la que incurrió el Fiscal 51 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, al imponer una medida de aseguramiento que no cumplía con los requisitos de procedencia, y de esta manera se consolida el daño antijurídico sufrido por los demandantes, especialmente por la víctima directa de la detención domiciliaria quien no tenía el deber de soportar dicha carga.

Ahora bien, como la medida de aseguramiento impuesta a Ana Marcela Pérez Rodríguez, fue bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000, esto es, que fue decretada por parte de la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración pública, mediante Resolución del 12 de junio de 2006 y revocada por esa misma entidad mediante la Resolución del 30 de octubre de 2006, en donde se ordenó la libertad, será la Fiscalía General de la Nación la responsable por el daño antijurídico sufrido por los aquí

demandantes, ante la privación injusta de la libertad que padeció la víctima directa desde el 12 de junio de 2006 al 31 de octubre de 2006, tal y como lo indicó el *a quo*.¹¹

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 soportarlo¹², 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 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

¹¹ 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)

¹² 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”.

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 riesgo¹³, 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 elemento determinante, del carácter justo o injusto de la privación de la libertad, tiene soporte en si quien la padeció es culpable o inocente*”¹⁴, 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*”¹⁵. 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

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Política, por el contrario, debía ser considerado como un complemento dentro del sistema normativo de responsabilidad estatal¹⁶.

De acuerdo a la evolución jurisprudencial sobre la materia, encontramos que a través de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013¹⁷, 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 2016¹⁸, 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 2018¹⁹, 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 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)

¹⁶ 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)

¹⁷ 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)

¹⁸ 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).

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, Mag. Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

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 2018²⁰, 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, 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

²⁰ 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)

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.”²¹

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 2019²², 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 2018²³, 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 2019²⁴, **si bien dejó 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.”²⁵*; 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

²¹ 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)

²² Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicado. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

²³ 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)

²⁴ 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.

²⁵ 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

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 2018²⁶, antes anunciada, la sentencia del 6 de agosto de 2020²⁷, 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.”*

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 Estado²⁸:

“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

²⁶ 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)

²⁷ 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.

²⁸ 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

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

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 **cien 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:

Duración de la privación	Víctima directa en SMLMV
Entre un día y un mes	Suma fija de 5 SMLMV
Hasta 2 meses	Hasta 10 SMLMV
Hasta 3 meses	Hasta 15 SMLMV
Hasta 4 meses	Hasta 20 SMLMV
Hasta 5 meses	Hasta 25 SMLMV
Hasta 6 meses	Hasta 30 SMLMV
Hasta 7 meses	Hasta 35 SMLMV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMLMV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMLMV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMLMV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMLMV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMLMV
Hasta 13 meses	Hasta 65 SMLMV
Hasta 14 meses	Hasta 70 SMLMV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMLMV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMLMV
Hasta 17 meses	Hasta 85 SMLMV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMLMV
Hasta 19 meses	Hasta 95 SMLMV
20 meses o más	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 Díaz²⁹

²⁹ F. 22, c. 2.

Padre: Esteban Díaz Gutiérrez³⁰.

Hijos: Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz³¹.

Hermanos: Orlando Díaz Buitrago, Ovidio Díaz Buitrago, Octavio Díaz Buitrago, Urbano Díaz Buitrago, Dídimo Díaz Buitrago, Albeiro Díaz Buitrago y Evelio Díaz Buitrago³².

*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. (...)³³*

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 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.*³⁴”, a menos que se trate de casos en que el hecho no existió o la conducta es atípica, por operar allí la responsabilidad objetiva.

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Fls. 17, 18, c. 1.*

³² *Fls. 20, 21, 23, 24, 25, 26 y 27, c. 2.*

³³ *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)*

³⁴ *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)*

6. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

HECHO	MEDIO PROBATORIO
1. Mediante Resolución del 12 de junio de 2006, emitida por la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Ibagué, se definió la situación jurídica de Ana Marcela Pérez Rodríguez, y se impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria como presunta coautora de los delitos de Peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso heterogéneo con el delito de Falsedad en Documento Público y privado.	Documental.- Resolución del 12 de junio de 2006 emitida por la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Ibagué (Fol. 118 al 136)
2. Mediante Resolución del 30 de octubre de 2006, emitida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué-Tolima, se resolvió el recurso de apelación y se revocó totalmente la decisión que impuso medida de aseguramiento en contra de la aquí demandante, además de ordenar su libertad inmediata, porque consideró que dicha medida se tornaba improcedente.	Documental.- Resolución del 30 de octubre de 2006, emitida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué-Tolima (Fol. 137 al 184)
3. La Fiscalía 19 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración pública y de Justicia de Ibagué, calificó el mérito probatorio de las diligencias sumarias y formuló resolución de acusación en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez por el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales en calidad de coautora.	Documental.- Resolución de acusación emitida por la Fiscalía 19 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración pública y de Justicia de Ibagué (Fol. Folios 195 al 210)
4. El 27 de octubre de 2010, se adelantó la audiencia preparatoria ante el Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima, y durante el 13 de mayo de 2012 y 6 de junio de 2012, se adelantó audiencia pública en la que se practicaron pruebas ante el mismo juzgado.	Documental.- Acta de audiencia preparatoria (Fol. 211 al 216)
5. El 7 de diciembre de 2012, el Juzgado Penal del Circuito del Guamo, profirió sentencia absolutoria a favor de la aquí demandante.	Documental.- Sentencia absolutoria del 7 de diciembre de 2012 (Fol. 42 al 109)

7. CASO CONCRETO.

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende que la demandada sea declarada responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la privación de la libertad que se le impuso a Ana Marcela Pérez Rodríguez, dentro del proceso penal adelantado como autora del delito de Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

Por su parte, el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que el daño alegado es antijurídico, no solamente porque el proceso culminó con sentencia absolutoria, sino además, porque la decisión restrictiva de la libertad fue revocada por el Fiscal *ad quem* al considerar que no se reunían los presupuestos para ello, por lo que se convierte en una privación injusta que la actora no tenía por qué soportar, de manera que estamos frente a un daño imputable al Estado que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política; además aseguró, que la responsabilidad solo recae frente a la Fiscalía General de la Nación, ya que se impuso en vigencia de la Ley 600 de 2000.

Inconforme con esa decisión, la parte demandada Fiscalía General de la Nación en su apelación indicó que este asunto no puede abordarse desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva del Estado, sino que se deben analizar, en cada caso específico,

a la luz de los principios y criterios que informan la falla del servicio, máxime cuando el proceso penal, en este caso, se adelantó bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000.

Del mismo modo, el recurrente indicó que al escuchar en indagatoria a Ana Marcela Pérez Rodríguez e imponer medida de aseguramiento, contaba con suficientes pruebas e indicios que comprometían su responsabilidad, cumpliéndose sustancial y formalmente la procedencia de la misma, es decir, que la decisión de imponer medida de aseguramiento obedece a razones jurídicas.

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 a la demandante efectivamente se le restringió su libertad en detención domiciliaria en razón al punible de Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, medida de aseguramiento impuesta por la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública de Ibagué.

Esta conclusión deviene del análisis de las pruebas, especialmente de la Resolución del 12 de junio de 2006 emitida por la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública;³⁵ Resolución del 30 de octubre de 2006, emitida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué³⁶ y la orden de libertad No. 033 del 31 de octubre de 2006 proferida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.³⁷

Lo anterior, permite a esta Corporación concluir que Ana Marcela Pérez Rodríguez estuvo privada de la libertad en detención domiciliaria, por lo que esta Sala puede determinar que la privación de la libertad - daño - se presentó del **12 de junio de 2006 al 31 de octubre de 2006, es decir, 4 meses y 19 día.**

7.2. De la imputación.

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional³⁸ y del Consejo de Estado³⁹, en cuanto al análisis de

³⁵ Folios 118 al 136

³⁶ Folios 137 al 184

³⁷ Folio 187

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

³⁹ 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 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 el proceso penal adelantado en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez, culminó en primera instancia con sentencia absolutoria el 7 de diciembre de 2012⁴⁰ proferida por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima, de la cual se logra extraer, lo siguiente:

“(…) Las anteriores circunstancias debidamente acreditadas permiten a este Juzgado Penal del Circuito, concluir que la razón está del lado de la defensa, por cuanto se aprecia que, si existieron los contratos números 023, 024 y 026, según la documentación aportada donde surge la evidente celebración de estos contratos con el lleno de los requisitos legales, con pólizas de cumplimiento, publicaciones y demás requisitos, indicándonos que hubo el trámite la celebración y liquidación con los requisitos que ellos demandan, llamando poderosamente la atención la circunstancia inexplicada de que la Fiscalía nada hizo para buscar estos documentos en cualquiera de los archivos provisional o definitivo de la Alcaldía Municipal de Coyaima, para poder certificar o advertir que efectivamente éstos no existían como lo afirma en sus informes el investigador del C.T.I. LUIS ALBERTO ARCINIEGAS ROBAYO, luego esta proyección de inexistencia de los mismos surge claramente en la creencia del investigador más no de un cebero (sic) registro para acreditar la falta de estos documentos, luego con ésta falencia, no se puede dar por demostrado el acto de un negocio jurídico sin los requisitos legales, no podemos predicar que los contratos celebrados entre la Alcaldía Municipal de Coyaima representada para la época por DAVID LOAIZA CULMA la precooperativa COOPROGRESO representada por ANA PARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ, no existieron y que los mismos posiblemente fueron celebrados verbalmente, como lo afirma la Fiscalía en resolución de acusación, pero es el mismo investigador del C.T.I. LUIS ALBERTO ARCINIEGAS ROBAYO, el que habla de los contratos números 023, 024 y 026, luego si se elaboraron, pues a folios 22, 23 y 24 del cuaderno 4, aparecen copias de comprobantes de egresos de fondos, por concepto de pago de publicación de éstos mismos contratos que hace la contratista ANA MARCELA PEREZ RODRIGUEZ, luego no le asiste a la Fiscalía razón hablar de la posibilidad de un contrato verbal, cuando la realidad probatoria es que existen los soportes legales de su trámite celebración, liquidación y ejecución de los mismos.

Está probado que la precooperativa COOPROGRESO, ofreció sus servicios al Municipio de Coyaima por mucho tiempo, para el normal desarrollo del Municipio, (...)

Igualmente debemos tener en cuenta, que la selección del contratista ANA MARCELA PEREZ RODRIGUEZ, en el caso expresamente previsto objeto de investigación, se podía celebrar de manera directa sin necesidad de la selección mediante un proceso licitatorio, tal como lo autoriza la Ley 80 de 1.993, por la

⁴⁰ Folios 42 al 109

*cuantía de cada uno de los contratos y por el hecho de proteger derechos de la entidad Municipal en razón de factores de función administrativa. Además, DAVID LOAIZA CULMA, JULIO HERNAN BARRERO RUIZ y la contratista ANA MARCELA PEREZ RODRIGUEZ, han afirmado enfáticamente que los contratos se celebraron por escrito, y que el objeto de cada contrato se cumplió, por ello se ordenó su liquidación, y con el dinero se les cancelaba el sueldo a las personas que fueron vinculadas a trabajar con el Municipio afiliadas a la precooperativa COOPROGRESO, como lo afirman las personas afiliadas anteriormente reseñados, luego en este caso no se da la existencia de la conducta punible de **COTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES** por ello se dictará fallo **ABSOLUTORIO** a favor de **DAVID LOAIZA CUMA, JULIO HERMAN BARRERO RUIZ Y ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ (...)**”*

En este orden de ideas, lo primero que se analizará es la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudiará 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.

De acuerdo a ello, del material probatorio existente es preciso advertir que al expediente se allegó copia de la Resolución del 12 de junio de 2006, emitida por la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Ibagué, mediante la cual se definió la situación jurídica de Ana Marcela Pérez Rodríguez, y se impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria como presunta coautora de los delitos de Peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso heterogéneo con el delito de Falsedad en Documento Público y privado, en los siguientes términos⁴¹:

“(...) De conformidad con estas normas, el Despacho advierte que por obrar los requisitos señalados en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal en contra de las personas cuya situación jurídica se define, es deber de esta Delegada PROFERIR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO para cada uno de los reseñados, como presuntos responsables de las conductas cuya calificación provisional se ha puntualizado en la presente resolución.

(...)

Claro, esto es lo que resulta a todas luces doloso respecto a la actuación de las cuatro personas que tantas veces hemos nombrado porque ninguno de ellos tuvo en cuenta los principios básicos de la contratación y hablar de apoyo a la gestión es un sofisma de distracción, pues en el proceso no existe ningún acta, ni informe especial de funcionarios que hagan creer a la Fiscalía lo beneficioso que pidieron resultar esa serie de contratos para el Municipio de Coyaima, repetidos que la situación es tan clara que no hubo ninguna clase de inducción, desconoce el despacho cómo hizo la Gerente de la Cooperativa para afiliar a las personas que recibieron los pagos, a donde fueron a pagar los dineros que se le descontaron a la mayoría de estos por conceptos de salud, tampoco sabemos cuáles fueron los profesionales que contrató la Cooperativa, se desconoce el nombre de la persona que cumplió con el oficio de interventora por parte de la cooperativa y también por parte del municipio, estas y otras serie de irregularidades son las que nos ofrecen las sumarias para señalar inequívocamente que se incurrió en la comisión de los delitos de Peculado por Apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al igual que el delito de Falsedad en documento y que estos comportamientos fueron realizados en concurso

⁴¹ Folios 118 al 136

heterogéneo y sucesivo, pues consideramos que en este evento los señores Alcaldes han debido someterse a un proceso licitatorio como SALVAGUARDIA DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA (...)

PRIMERO: Proferir MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA en contra de DAVID LOAIZA CULMA, GUSTAVO LUNA MORALES, JULIO HERNÁN BARRERO RUÍZ, Y ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ, como presuntos coautores de los delitos de PECULADO POR APROPIACIÓN Y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES cometidos en concurso heterogéneo con el delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO en las circunstancias de tiempo, lugar y modo, indicadas en esta providencia. Del cual responde este último los investigados LOAIZA CULMA Y BARRERO RUÍZ como se explicó puntualmente en este proveído.

(...)

QUINTO: Sustituir la detención preventiva por la detención domiciliaria a favor de ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ, Suscríbanse las diligencias correspondientes. (...)”

Igualmente, obra en el expediente la Resolución del 30 de octubre de 2006, emitida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué-Tolima, en la que se resolvió el recurso de apelación y se revocó totalmente la decisión que impuso medida de aseguramiento en contra de la aquí demandante, además de ordenar su libertad inmediata, porque consideró que dicha medida se tornaba improcedente, así:⁴²

*“(...) Como puede observarse, conforme a la adecuación táctica y jurídica realizada por esta Delegada a petición de la mayoría de los recurrentes, incluso resolviendo situaciones que resultan ser inescindibles vinculadas al objeto de apelación, **debe indicarse que dentro de la presente investigación no se hace necesario el imponer medida de aseguramiento a los señores DAVID LOAIZA CULMA, ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ y JULIO HERNÁN BARRERO RUÍZ por improcedente, puesto que los delitos hasta este momento se han podido concretar en su contra no son susceptibles de imposición de medida cautelar, en tanto que los tipos penales esgrimidos no superan los cuatro (4) años de prisión, igual situación sucede con el señor GUSTAVO LUNA MORALES, a quien no se le ha encontrado compromiso presunto en la realización de conductas ilícitas, especialmente, sobre los dos casos o contratos por los que se dispuso su vinculación a la presente actuación, lo que obliga de contera, la **REVOCATORIA TOTAL de la medida de aseguramiento a los aquí nombrados, disponiendo su libertad inmediata de quienes se encuentran privados de la libertad, la cancelación de las órdenes de captura emitidas en su contra, como la solicitud de suspensión del cago del actual burgo maestro de la localidad de Coyaima.**(...)”*** (negrilla y subraya fuera de texto)

A su vez, la Fiscalía 19 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración pública y de Justicia de Ibagué, calificó el mérito probatorio de las diligencias sumarias y formuló resolución de acusación en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez por el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales en calidad de coautora.⁴³

⁴² Folios 137 al 184

⁴³ Folios 195 al 210

El 27 de octubre de 2010, se adelantó la audiencia preparatoria ante el Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima,⁴⁴ y durante el 13 de mayo de 2012 y 6 de junio de 2012, se adelantó audiencia pública en la que se practicaron pruebas ante el mismo juzgado.⁴⁵

Y el 7 de diciembre de 2012, el Juzgado Penal del Circuito del Guamo, profirió sentencia absolutoria a favor de la aquí demandante.⁴⁶

De las anteriores actuaciones se evidencia que el proceso penal se desarrolló bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, código vigente para la época de los hechos, y la investigación fue adelantada en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez por el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos en calidad de coautora, en donde la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Delitos contra la administración pública de Ibagué, impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria, la cual fue revocada por la Fiscalía 4 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por considerarla improcedente, para finalmente, concluir el proceso penal con sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo - Tolima.

Entonces, efectuadas las previsiones anteriores, es evidente que la norma legal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, era la Ley 600 de 2000, y en la que conforme al artículo 26, dispone que la titularidad de la acción penal la ejerce la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de investigación y los jueces competentes durante la etapa de juzgamiento.

La Ley 600 de 2000, establece que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción en materia penal, y dentro de sus atribuciones está la adopción de medidas de aseguramiento, entre otras; lo anterior conforme a las siguientes disposiciones normativas:

“(...) ARTÍCULO 74. QUIENES EJERCEN FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción en materia penal.

La Fiscalía General de la Nación actuará a través del Fiscal General de la Nación, los fiscales que éste delegue para casos especiales y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito, los jueces penales del circuito, los jueces penales municipales y promiscuos. (...)

ARTÍCULO 114. ATRIBUCIONES. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:

- 1. Investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.*
- 2. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, **adoptando las medidas de aseguramiento.***
- 3. Tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, cuando a ello hubiere lugar.*
- 4. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.*

⁴⁴ Folios 211 al 216

⁴⁵ Folios 227-229 y 230

⁴⁶ Folios 42 al 109

5. *Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*

6. *Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.*

7. *Las demás que le atribuya el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.*

ARTÍCULO 119. FISCALES DELEGADOS ANTE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO. *Corresponde a los fiscales delegados ante el tribunal superior de distrito:*

1. *Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los servidores públicos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia al tribunal superior de distrito.*

2. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Resolver ~~la consulta~~ y los recursos de apelación y de queja, interpuestos contra las resoluciones interlocutorias proferidas en primera instancia por los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales o promiscuos.*

3. *Decidir sobre las recusaciones no aceptadas por los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales o promiscuos*

4. *Asignar el conocimiento de la investigación cuando se presente colisión de competencias entre los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales y promiscuos del mismo distrito. (...)* (Negrilla y subraya fuera de texto)

Del mismo modo, en la Ley 600 de 2000, la imposición de las medidas de aseguramiento, se encuentra regulada en los artículos 355, 356 y 357, en donde se establece, tanto los fines, requisitos y procedencia.

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 a las pruebas antes relacionadas es posible inferir, de manera clara que en el caso concreto es palpable la falla en la que incurrió la Fiscalía General de la Nación, en primer lugar, frente a la recolección del materia probatorio que dio inicio a la investigación penal y posterior imposición de la medida de aseguramiento en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez, pues, en la sentencia absolutoria, se indicó que con los contratos No. 023, 024 y 026 se evidencia la celebración de los mismos, con el lleno de los requisitos legales, con pólizas de cumplimiento, publicaciones y demás requisitos, lo cual permitía determinar que no se daba la conducta punible de “Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales” y de manera expresa sostuvo que “(...) **llamando poderosamente la atención la circunstancia inexplicada de que la Fiscalía nada hizo para buscar estos documentos en cualquiera de los archivos provisional o definitivo de la Alcaldía Municipal de Coyaima, para poder certificar o advertir que efectivamente éstos no existían como lo afirma en sus informes el investigador del C.T.I. LUIS ALBERTO ARCINIEGAS ROBAYO, luego esta proyección de inexistencia de los mismos surge claramente en la creencia del investigador más no de un cebero (sic) registro para acreditar la falta de estos documentos, luego con ésta falencia, no se puede dar por demostrado el acto de un negocio jurídico sin los requisitos legales, no podemos predicar que los contratos celebrados entre la Alcaldía Municipal de**

Coyaima representada para la época por DAVID LOAIZA CULMA la precooperativa COOPROGRESO representada por ANA PARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ, no existieron y que los mismos posiblemente fueron celebrados verbalmente, como lo afirma la Fiscalía en resolución de acusación, (...) no le asiste a la Fiscalía razón hablar de la posibilidad de un contrato verbal, cuando la realidad probatoria es que existen los soportes legales de su trámite celebración, liquidación y ejecución de los mismos(...). (negrilla y subraya fuera de texto); es decir, que se trató de una investigación penal que se inició por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos, con el argumentó que esta conducta se configuraba ante la inexistencia de los contratos que soportaban unos pagos efectuados de la Alcaldía de Coyaima a quien era la contratista Ana Marcela Pérez Rodríguez, sin que se haya efectuado la búsqueda efectiva de la documentación en cualquiera de los archivos provisional o definitivo de la Alcaldía Municipal de Coyaima, para poder certificar o advertir como se hizo que estos no existían, aun cuando sí existían y fueron aportados al proceso penal.

Y en segundo lugar, es aun más visible la falla en la imposición de la medida de aseguramiento en contra de Ana Marcela Pérez Rodríguez, con la Resolución emitida el 30 de octubre de 2006, por parte de la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Tolima, autoridad que al momento de resolver el recurso de apelación, revocó dicha medida ante la falta de cumplimiento de requisitos para su procedencia, en esa oportunidad, el Fiscal *ad quem*, señaló:

“(...) Como se expreso al inicio de esta actuación, la Delegada debe examinar aspectos que sean inescindiblemente vinculados a la relación jurídica procesal en estudio, pues al predicar la no configuración en estos momentos de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar, entonces, nuestra decisión deberá tocar la situaciones particulares de la señora ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ, como será la revocatoria de la medida de aseguramiento que actualmente gravita en su contra.

(...)

- 1. Para el caso la contratación de la Alcaldía Municipal de Coyaima para el año 2004, atendiendo los argumentos señalados en el correspondiente numeral, podemos decir que nos encontramos en presencia del delito de “Contrato sin cumplimiento de requisitos legales” **consagrado en el artículo 410 del C.P, por cuyo motivo no era necesario el imponer medida de aseguramiento por no ser procedente**. En este evento, se observan involucrados a título de presuntos coautores, los señores ANA MARCELA RODRÍGUEZ PÉREZ y DAVID LOAIZA CULMA y JULIO HERNÁN BARRERO RUÍZ.*
- 2. En el caso que tiene que ver con la contratación, esto es, de los contratos Nros. 003 de enero (...) del año 2005, suscritos por el actual Alcalde Municipal de Coyaima Tolima, y la precooperativa Cooprogreso, por ahora no se observa ninguna irregularidad que permita hacer un reproche criminal, en la etapa procesal en que nos encontramos. Esta situación amerita la revocatoria de la medida de aseguramiento que por este motivo se le impuso a los señores GUSTAVO LUNA MORALES y ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ. (...) Como puede observarse, conforme a la adecuación táctica y jurídica realizada por esta Delegada a petición de la mayoría de los recurrentes, incluso resolviendo situaciones que resultan ser inescindibles vinculadas al objeto de apelación, **debe indicarse que dentro de la presente investigación no se hace necesario el imponer medida de aseguramiento a los señores DAVID LOAIZA CULMA, ANA MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ y JULIO HERNÁN BARRERO RUÍZ por improcedente, puesto que los delitos hasta este momento se han podido concretar en su contra no son susceptibles de imposición de medida cautelar**, en tanto que los tipos penales esgrimidos no*

*superan los cuatro (4) años de prisión, igual situación sucede con el señor GUSTAVO LUNA MORALES, a quien no se le ha encontrado compromiso presunto en la realización de conductas ilícitas, especialmente, sobre los dos casos o contratos por los que se dispuso su vinculación a la presente actuación, lo que obliga de contera, la **REVOCATORIA TOTAL de la medida de aseguramiento a los aquí nombrados, disponiendo su libertad inmediata de quienes se encuentran privados de la libertad, la cancelación de las órdenes de captura emitidas en su contra, como la solicitud de suspensión del cago del actual burgo maestro de la localidad de Coyaima.(...)**" (negrilla y subraya fuera de texto)*

Es decir, que el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Tolima, advirtió al momento de resolver el recurso de apelación que la medida de aseguramiento impuesta a Ana Marcela Pérez Rodríguez, era improcedente por no reunir los requisitos legales para ello, con lo cual sin duda alguna demuestra la falla en la que incurrió el Fiscal 51 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, al imponer una medida de aseguramiento que no cumplía con los requisitos de procedencia, y de esta manera se consolida el daño antijurídico sufrido por los demandantes, especialmente por la víctima directa de la detención domiciliaria quien no tenía el deber de soportar dicha carga.

Ahora bien, como la medida de aseguramiento impuesta a Ana Marcela Pérez Rodríguez, fue bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000, esto es, que fue decretada por parte de la Fiscalía 51 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración pública, mediante Resolución del 12 de junio de 2006 y revocada por esa misma entidad mediante la Resolución del 30 de octubre de 2006, en donde se ordenó la libertad, será la Fiscalía General de la Nación la responsable por el daño antijurídico sufrido por los aquí demandantes, ante la privación injusta de la libertad que padeció la víctima directa desde el 12 de junio de 2006 al 31 de octubre de 2006, tal y como lo indicó el *a quo*.⁴⁷

Por otra parte, no se dará aplicación a la sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021, porque en este asunto los perjuicios reconocidos en primera instancia no fueron objeto de apelación.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia apelada, en el sentido de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

8. CONCLUSIÓN.

De acuerdo a todo lo expuesto, se acreditó el daño antijurídico y por tanto, se declarará la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, autoridad que impuso la medida de aseguramiento, al tratarse de una investigación penal desarrollada bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000; y se accederá parcialmente a las pretensiones, y por ello, se confirmará la sentencia del 19 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo 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

⁴⁷ 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)

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 demandada en las costas de segunda instancia siempre y cuando se encuentre acreditado en el proceso. Para el efecto, se señalará un (1) salario mínimo mensual legal vigente 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

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: CONFIRMAR la sentencia del 19 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

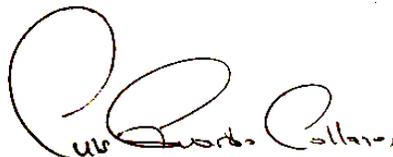
Los Magistrados⁴⁸,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

⁴⁸ 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.

Expediente: 73001-33-33-007-2015-00327-01
Demandante: Ana Marcela Pérez Rodríguez - otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Medio de control: Reparación Directa
Pág. Nro. 32
