



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**Magistrado Ponente: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**  
Ibagué, dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-010-2017-00048-01  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: OLGA ACOSTA CÁRDENAS Y OTROS  
Apoderado: JOSE OROZCO GIRALDO  
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL  
Apoderada: LINA RAQUEL SÁNCHEZ TELLO  
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 Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación contra el fallo proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 11 de mayo de 2020, por medio del cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## II. ANTECEDENTES

### 1. PRETENSIONES

La parte activa del proceso en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, con el fin de que sean declaradas administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios morales y materiales causados con ocasión a la privación injusta de la libertad de Olga Acosta Cárdenas.

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

### 2. HECHOS

Las circunstancias fácticas pertinentes para el respectivo estudio son:

2.1 Olga Acosta Cárdenas, estando por la zona de la Vereda Mirella del Municipio de Fresno-Tolima, recibió una escopeta de manos de su compañero permanente, quien salía de una finca de prestar un turno de vigilancia, y quien le dijo que se la guardara en la tienda de Betto; sin embargo, al ser vista por una ciudadana que transitaba por el sector esta le informó a la Policía.

2.2 La Policía con la información suministrada, llegó al lugar indicado y encontró a Olga Acosta Cárdenas, sentada en un banquillo, quien al verlos se puso nerviosa e intento esconder el arma, pero los agentes al realizar el procedimiento respectivo la encontraron debajo de unas sábanas; por lo que fue capturada, aun cuando no existía orden de autoridad judicial.

2.3 El 24 de julio de 2012, se realizó la audiencia de legalización de captura e imputación de cargos ante el Juez promiscuo Municipal de control de garantías.

2.4 El 17 de noviembre de 2012, se realizó audiencia de acusación, por los delitos de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de armas de Fuego, Accesorios, Partes, o Municiones, bajo el verbo rector portar y la audiencia preparatoria se celebró el 29 de mayo de 2013, habiéndose culminado con audiencia del juicio el día 18 de Julio de 2013, donde quedaron evacuadas todas las pruebas tanto de la fiscalía como las de la defensa.

2.5 Que el juez de conocimiento la condenó por el delito de porte de armas pero aplicándole medida de seguridad por su estado de inimputabilidad, lo cual resultó un contrasentido, pues, esa condición lo que daba lugar era a la declaración de absolución.

2.6 El 3 de septiembre de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar absolvió a la aquí demandante, ante la falta de demostración que esta no tenía el permiso de la autoridad, es decir, por aplicación del *in dubio pro reo*.

2.7 Que Olga Acosta Cárdenas, estuvo privada de la libertad por más de 4 años consecutivos, lo que le generó perjuicios morales no solo a ella sino a su núcleo familiar; además de los perjuicios materiales, pues, para el momento de la detención devengaba para su sustento y el de sus hijos aproximadamente \$1.000.000, en un salón de belleza que tenía abierto al público.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **3.1 Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial**

Inicia explicando que respecto de la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha efectuado diversas interpretaciones partiendo de artículo 90 de la Constitución de 1991, que han pasado por la teoría de la responsabilidad subjetiva, en virtud de la cual, solamente se daba lugar a dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; se pasó luego a la exigencia de probar la antijuridicidad de la medida privativa de la libertad, y a reconocer la antijuridicidad de la misma para eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, luego, se fincó la jurisprudencia no en la ilegalidad de la conducta del agente del estatal sino en la antijuridicidad del daño sufrido y por último se venía reconociendo la responsabilidad objetiva.

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

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

De ahí que, asegura que el juez de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, por lo que las audiencias por el dirigidas fueron las preliminares, momento en el cual no se discute la responsabilidad penal del imputado, por cuanto el juez con funciones de control de

garantías, trabajo con los elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta al accionante obedeció a principio de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Que cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación – Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requerimientos necesarios para convertirse en plena prueba y que fuese el soporte de una decisión condenatoria.

Y propuso las excepciones de: Inexistencia de perjuicios y Ausencia de nexo causal.

### **3.2 Fiscalía General de la Nación**

Sostuvo que se opone a las pretensiones de la demanda, porque no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió falla del servicio como pretende hacer ver el demandante en el presente proceso.

Que en el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, a la Fiscalía le corresponde adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, pueda solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, y así establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Control de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer; sin que sea posible declarar la responsabilidad de esta entidad por "detención ilegal", ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por la Fiscalía.

Que no está llamado a responder porque desde el día 7 de febrero de 2012, es decir, pasados 5 meses de iniciada la investigación, la Fiscalía general de La Nación solicitó preclusión de la investigación invocando la causal No 5 del artículo 332 del C.P.P, negándola el Juzgado 2 Penal del Circuito con funciones de conocimiento; por lo que insistió el día 12 de marzo de 2012, con la solicitud de preclusión de la investigación, pero nuevamente fue negada por el Juez Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.

Expuesto lo anterior, es importante destacar que quien dio origen a la captura y a la investigación fue el informe de los Agentes de la Policía Nacional, lo que conllevó a que se iniciara toda la labor investigativa tendiente a esclarecer los hechos objeto del punible; obteniendo en el recaudo probatorio la certeza que la actora era quien portaba el arma y la flagrancia del hecho que el Juez de primera instancia condenó.

Que la eventual responsabilidad por la privación de la libertad del demandante, no se le puede atribuir a esta entidad, porque a pesar que solicitó la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, la decisión acerca de si la decretaba o no; esa función era del Juzgado con función de Control de Garantías, el cual una vez evaluada las pruebas allegadas así los decidió.

Y propuso las excepciones de: Cumplimiento de un deber legal; Falta de legitimación en la causa por pasiva; Ausencia de nexo causal y Falta de legitimación por activa.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 11 de mayo de 2020, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que Olga Acosta Cárdenas, no se encontraba en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, pues, resultó absuelta de responsabilidad penal debido a la ausencia de material probatorio que comprobara la comisión del delito por la que fue acusada, por lo que, se ordenó el pago de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, durante el tiempo que estuvo recluida en su domicilio, conforme los parámetros establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El juez *a quo*, resolvió:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsables a la RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometida la señora Oiga Acosta Cárdenas entre el 23 de julio de 2012 al 10 de septiembre de 2015.*

*SEGUNDO: CONDÉNESE a la RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero a los demandantes, así:*

- *Para Olga Acosta Cárdenas, el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Para Jesús Alfredo Serrano Acosta y Ornar Fernando Mesa Acosta, el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.*
- *Para Luis Alejandro Acosta y Ana Lilia Cárdenas, el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.*
- *Para Nohora Edith Acosta Cárdenas, Nubia Stella Acosta Cárdenas, Luis Armando Acosta Cárdenas, Martha Lucía Acosta Cárdenas y Hugo Nelson Acosta Cárdenas, el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.*
- *Para Diana Ivonne Cardona Acosta, Lady Marcela Casas Acosta, Johan Jaret Arciniegas Acosta, Yericson Alejandro Arciniegas Acosta y los menores I. A. B., M. A. A. A., y A. S. B. A., el valor equivalente veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.*

*TERCERO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.*

*CUARTO: CONDÉNESE en costas a las accionadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma de un (1) SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia como agencias en derecho. (...)*”

#### **5. RECURSO DE APELACIÓN**

##### **5.1 NACIÓN - RAMA JUDICIAL**

Sostuvo que este asunto se debe estudiar bajo el régimen de responsabilidad subjetivo, desde la existencia del daño antijurídico causado en el actuar del operador judicial, sin que se evidencia falla en el servicio, por lo que la orden de captura se produjo en cumplimiento de un deber legal, dando aplicación a los requisitos objetivos consagrados en la Ley 906 de 2004.

Que no existió daño antijurídico causado al accionante, ya que la orden de captura se realizó en cumplimiento de un deber legal y en aplicación de la Ley 906 de 2004; con base en los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual en el caso objeto de estudio se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, como se encuentra demostrado en el expediente el juez de conocimiento tomó una decisión ajustada a la normatividad vigente, y en ese sentido el tiempo por el que estuvo privado de la libertad no desencadena responsabilidad en la Rama Judicial, ya que no se evidencia un actuar caprichoso y arbitrario del operador judicial.

Que no se puede condenar al Estado cuando se presenta el caso de *in dubio pro reo* o cuando opera una atipicidad subjetiva, pues, en la sentencia SU-072 se estableció que sólo es posible cuando se pruebe que la decisión que tomó el operador judicial fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, no siendo aplicable la condena al Estado en aquellos eventos en los no se demuestre que la decisión de privar de la libertad fue arbitraria

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

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

Sostuvo que obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la carta Política y en la Ley 906 de 2004; y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo que realizó las tareas de investigación, por el punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de armas de Fuego, Accesorios, Partes, o Municiones.

Que, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en ese momento procesal, solicitó como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de control de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, para luego establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en ultimas si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Control de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento.

Que la entidad no incurrió en error judicial con el hoy demandante y por lo tanto no está llama a responder administrativa y patrimonialmente en el *sub judice*, por cuanto no existió omisión, ni extralimitación por parte de la entidad en el desarrollo de sus funciones constitucionales y legales y al no haberla, no debió demandarse.

Que la Fiscalía General de la Nación, en su obligación constitucional y legal, investigó los hechos con el material probatorio con el que contaba y, por ello no necesaria e inexorablemente tenía que culminar con la certeza de este, pues en la búsqueda de la verdad puede encontrarse frente a varias eventualidades que tienen que ver con el acervo probatorio que se haya incorporado a la investigación y su posterior valoración, tanto, así que una persona que inicialmente no fue vinculada a la investigación puede aparecer posteriormente vinculada y viceversa, puede con posterioridad resultar absuelto dependiendo si en uno u otro caso aparecen pruebas que comprometan seriamente la responsabilidad penal o que la desvirtúen.

Que actúo conforme a las funciones conferida en la Constitución de 1991, como ya se había mencionado, concentradas en la labor de investigar las conductas punibles y por tanto evidenciando que todas las actividades de mi representada fueron desplegadas en las fases de investigación e instrucción del proceso penal en el ejercicio del *ius puniendi* del estado.

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

El proceso fue radicado en esta Corporación el 11 de septiembre de 2020. Mediante auto del día 10 de mayo de 2021, se admitió el recurso de apelación, y el 18 de agosto de 2021, 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 demandante y demandada Fiscalía General de la Nación, reiteraron los argumentos expuestos en sus respectivos escritos.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. COMPETENCIA**

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

### **2. PROBLEMAS JURÍDICOS**

Deberá la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Determinar si existe responsabilidad patrimonial del Estado por la investigación penal adelantada en contra de Olga Acosta Cárdenas en la que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario sustituida por la domiciliaria, para luego culminar el proceso con absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo* por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de armas de Fuego, Accesorios, Partes, o Municiones.

### **3. TESIS DE LA SALA**

La Sala revocará la sentencia apelada, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

En el *sub-lite*, encuentra demostrado el daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad, toda vez que al demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de armas de Fuego, Accesorios, Partes, o Municiones, impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Fresno- Tolima durante el 23 de julio de 2012 al 10 de septiembre de 2015, es decir, 3 años, 1 mes y 17 días.

Indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional<sup>1</sup> y del Consejo de Estado<sup>2</sup>, en cuanto al análisis de responsabilidad por los eventos de privación injusta de la libertad, partiendo propiamente de la antijuridicidad, puede concluirse que ésta se configura sin mayores exigencias cuando las causales de

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto Sáchica Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

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 no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, por cuanto, Olga Acosta Cárdenas fue vinculada a una investigación penal, la cual en primera instancia finalizó con sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno-Tolima,

Luego, en segunda instancia mientras se surtía el recurso de apelación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 3 de septiembre de 2015, revocó la sentencia condenatoria emitida en primera instancia, y absolvió a Olga Acosta Cárdenas, pero por aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

De acuerdo a ello, del material probatorio existente es preciso advertir que de las sentencias emitidas dentro del proceso penal se logra inferir que existieron actuaciones preliminares ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Fresno, por lo que resulta evidente que la investigación se desarrolló bajo la ritualidad del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004, código vigente para la época de los hechos – 23 de julio de 2012 - por lo que la investigación fue adelantada contra Olga Acosta Cárdenas por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, partes o municiones, y por esta conducta punible se realizó audiencia de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante los jueces de control de garantías, correspondiéndole ésta audiencia preliminar al Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Fresno (Tolima), para finalmente, el conocimiento del proceso penal corresponderle al Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Fresno (Tolima), operador judicial que condenó a la procesada por el delito acusado; sin embargo, posteriormente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, revocó la decisión y absolvió a Olga Acosta Cárdenas por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

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

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

De acuerdo a las pruebas aportadas, es posible también verificar con lo antes transcrito que se cumplían dos requisitos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, específicamente,

respecto del peligro para la comunidad, porque según artículo 310 *ibídem*, resulta suficiente para que se consolide este aspecto, la gravedad y modalidad de la conducta punible, la cual para ese momento, correspondió al delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, en tal medida, se configuró el numeral 5° del artículo 310 de la Ley 906 de 2004<sup>3</sup>.

Además de ello, conforme al delito imputado al demandante, también se puede concluir que se cumplió con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, específicamente, con una posible pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los requisitos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

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

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

Bajo ese panorama, constatándose la legalidad de la medida, al cumplir con los requisitos determinados en las normas aplicables, era razonable y proporcional ante los hechos y pruebas consolidadas para ese momento que la Fiscalía solicitara la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y el juez de control de garantías aceptara la imposición de la misma, pues, no podía exigírseles que en dicha etapa preliminar contarán

---

<sup>3</sup> Artículo 310 de la Ley 906 de 2004: Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.
5. **Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.**
6. Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito.
7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.
8. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.

con la suficiencia probatoria propia de un juicio, para imponer la medida restrictiva de la libertad, y en este entendido la detención no resultaría arbitraria, ajustándose entonces, a los parámetros de orden constitucional y legal vigentes para el momento de su imposición.

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado<sup>4</sup>, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

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

#### **4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL**

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

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

**4.1.1 El daño Antijurídico**, considerado como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que genere responsabilidad debe ser cierto, personal y antijurídico. Es cierto, cuando efectivamente ocurre, de tal suerte que el hipotético no puede ser indemnizado; personal, en la medida que solo el afectado está legitimado para reclamarlo; y antijurídico, cuando la víctima no tenga el deber jurídico de soportarlo<sup>5</sup>, concepto que, por lo demás, se encuadra dentro de los principios constitucionales de solidaridad (Art. 1º), igualdad (Art. 13) y garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (Arts. 2º y 58).

---

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

<sup>5</sup> Sobre el daño antijurídico el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación N°: 19001-23-31-000-1998-03400-01 (20097), expuso su concepto acogiendo los términos siguientes: “El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”.

**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 perjuicios a los administrados que son especiales y anormales en el sentido que implican una carga o sacrificio adicional al que los coasociados normalmente deben soportar por el hecho de vivir en sociedad, y cuando el equilibrio se rompe perdiéndose así el principio de igualdad por el obrar legítimo de la administración, es necesario restablecer el equilibrio a través de la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Por su parte el riesgo excepcional, se configura cuando la administración en desarrollo de una obra o actividad de servicio público, emplea recursos o medios que colocan a los administrados o a sus bienes en una situación de riesgo<sup>6</sup>, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos y al materializarse el riesgo, se produce un daño indemnizable.

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

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

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

---

<sup>6</sup> Clasificadas por la jurisprudencia como actividades relacionadas con la conducción de redes de energía eléctrica, manejo y transporte de explosivos, uso de armas de fuego y conducción de vehículos automotores.

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*”<sup>7</sup>, es decir, si tenía el deber jurídico de soportarla, o si, por el contrario, el Estado le impuso una carga que afectó sus derechos fundamentales sin tener como respaldo fundamentos fácticos y jurídicos de la responsabilidad penal.

Frente a este tópico, con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, específicamente en el artículo 68, se estableció que el carácter injusto de la privación de la libertad surge como “*una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria*”<sup>8</sup>. Al respecto, frente a la determinación de los casos en donde se presenta privación injusta, el Consejo de Estado puntualizó que la interpretación y aplicación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no podía constituir una restricción al contenido del artículo 90 de la Constitución Política, por el contrario, debía ser considerado como un complemento dentro del sistema normativo de responsabilidad estatal<sup>9</sup>.

De acuerdo a la evolución jurisprudencial sobre la materia, encontramos que a través de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013<sup>10</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado, concluyó la existencia de una regla general de responsabilidad objetiva cuando en el proceso penal en que ha tenido origen la detención, se ha determinado que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió, *iii)* la conducta no constituía hecho punible, o *iv)* por la aplicación del principio *in dubio pro reo*; presupuesto que opera siempre y cuando – en las cuatro situaciones mencionadas – no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues en tal evento hay lugar a aplicar un régimen subjetivo. Así mismo, si la libertad se decretó por una razón distinta, el escenario se enmarca en un régimen subjetivo de responsabilidad estatal.

En ese mismo sentido, en sentencia del 14 de julio de 2016<sup>11</sup>, el Consejo de Estado manifestó que la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad deriva de todos los eventos en los cuales el procesado privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor y, cuando en el proceso se determine que: *i)* el hecho no existió; *ii)* el sindicado no lo cometió y/o *iii)* la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso podrá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

---

<sup>7</sup> Orejuela Pérez, Ervin Marino. *Responsabilidad civil extracontractual del Estado por privación legal e injusta de la libertad*. En: *Justicia Juris*. Vol. 6. N° 12. octubre de 2009 – marzo de 2010, pág. 79 – 91. ISSN. 1692-8571.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección «A». Sentencia del 14 de julio de 2016. Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 66001-23-31-000-2010-00149-01 (42476). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

De otra parte, la Corte Constitucional a través de sentencia SU-072 de 2018<sup>12</sup>, en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, reiteró lo manifestado por esa Alta Corte en sentencia C-037 de 1996, respecto de que, se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos, entonces, independiente del título de imputación, el juez administrativo debe estudiar si la privación es injusta o no, haciéndose indispensable que el estudio se enmarque en la determinación de si la medida que privó de la libertad al acusado fue razonable, proporcional y legal, y en esos términos preciso:

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

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

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

Luego, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó su postura a través de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018<sup>13</sup>, en la cual explicó detenidamente las razones para apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora había sostenido el órgano de cierre, indicando lo siguiente:

*“En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás*

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, Mag. Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

*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 culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño”.*

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

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

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

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

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

En ese sentido, a partir de esta tesis jurisprudencial debía analizarse la antijuridicidad del daño a través del estudio de la conducta de la víctima – detenido -, con el fin de determinar si se configura alguna conducta culposa o dolosa que generó la restricción de la libertad

a través de la imposición de la medida de aseguramiento, o si por el contrario, no se evidencia situación alguna de reproche en la conducta del detenido lo que generaría una medida injusta y generadora de un daño antijurídico imputable al Estado.

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

Dicha premisa entonces exigía al operador judicial demostrar para estos eventos que el daño (detención) *“cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.”*<sup>14</sup>

Finalmente, esta postura jurisprudencial fue reiterada en la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019<sup>15</sup>, en la cual determinó los parámetros indemnizatorios del perjuicio material en materia de privación injusta de la libertad, e indicó sobre el título de imputación lo siguiente:

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

(...)

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

Sin embargo, debe advertirse que la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018<sup>16</sup>, fue debatida en sede de tutela a través de providencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 15 de noviembre de 2019<sup>17</sup>, **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,*

---

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicado. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Magistrado Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, calendada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01, accionante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros, contra Consejo de Estado, Sección Tercera.

*dejará sin efectos la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia en la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.<sup>18</sup>”; lo que permite concluir que **desapareció formalmente** el criterio de unificación plasmado en la sentencia del 15 de agosto de 2018 con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera.*

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

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

Ahora bien, recientemente la Sección Tercera del Consejo Estado dio cumplimiento a la tutela y profirió en reemplazo de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018<sup>19</sup>, antes anunciada, la sentencia del 6 de agosto de 2020<sup>20</sup>, a través de la cual no se impuso criterios de unificación, pero se concluyó con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 que *“el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.”*

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

**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**

---

<sup>18</sup> Aparte extraído de la conclusión de la sentencia antes resaltada. calendarada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, calendarada el 6 de agosto de 2020, radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), actor: Martha Lucía Ríos Cortes y otros.

**responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, consistente en que el carácter injusto debe analizarse desde el estándar de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida privativa de la libertad, lo que en cada caso deberá ser objeto de análisis; postura que se ha replicado con posterioridad en varias decisiones que han sido proferidas por el Consejo de Estado<sup>21</sup>:**

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

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

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

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

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

*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*

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00436-01(50944), Actor: RICARDO ALFONSO ARZUAGA SALAZAR Y OTROS; Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02812-01(47386) Actor: JORGE ENRIQUE ESCAFF CUSSE Y OTROS

*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)

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.<sup>22</sup>”, a menos que se trate de casos en que el hecho no existió o la conducta es atípica, por operar allí la responsabilidad objetiva.

### **6. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:**

<b>HECHO</b>	<b>MEDIO PROBATORIO</b>
1. El 24 de julio de 2012, se desarrolló la audiencia preliminar de la legalización de la captura en flagrancia, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Promiscuo	Documental.- sentencia emitida en primera instancia el 6 de noviembre de 2013, por el Juzgado Penal del

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 81001-23-31-000-2011-00067-01(52829)

Municipal con Funciones de Control de Garantías de Fresno, en la cual se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, la cual fue sustituida por la domiciliaria, por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, partes o municiones.	Circuito de Fresno-Tolima (página 50 al 85)
2. Los días 30 de noviembre de 2012, 17 de enero de 2013, 28 de febrero de 2013 y 3 de abril de 2013, se realizaron audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Fresno – Tolima.	Documental.- Acta de formulación de acusación (Fols. 38 al 42)
3. El 29 de mayo de 2013, se llevó a cabo audiencia preparatoria ante el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Fresno – Tolima.	Documental.- Acta de audiencia preparatoria (Fol. 43)
4. El 6 de noviembre de 2013, se emitió por parte del Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Fresno-Tolima, sentencia condenatoria.	Documento.- Sentencia del 6 de noviembre de 2013, emitida por parte del Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Fresno-Tolima (Fol. 50-85)
5. El 3 de septiembre de 2015, la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Ibagué, revocó la decisión de primera instancia y absolvió a Olga Acosta Cárdenas por aplicación del <i>in dubio pro reo</i> .	Documento.- Sentencia del 3 de septiembre de 2015 (Fol. 87-102)

## 7. CASO CONCRETO.

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende que las entidades accionadas sean declaradas responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la privación de la libertad que se le impuso a Olga Acosta Cárdenas, dentro del proceso penal adelantado como autora del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de armas de Fuego, Accesorios, Partes, o Municiones, bajo el verbo rector portar.

Por su parte, el *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que Olga Acosta Cárdenas, no se encontraba en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, pues, resultó absuelta de responsabilidad penal debido a la ausencia de material probatorio que comprobara la comisión del delito por la que fue acusada, por lo que, se ordenó el pago de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, durante el tiempo que estuvo recluida en su domicilio, conforme los parámetros establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Inconforme con la decisión la Rama Judicial, indicó que las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultaron vinculados los accionantes, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, y la medida de aseguramiento decretada en su contra, se dictó con fundamento en los elementos probatorios, e información legalmente obtenida, exhibida por la fiscalía, razón por la cual, no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los accionantes y la actuación de la entidad.

Y la Fiscalía General de la Nación, en su apelación indicó que obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la carta Política y en la Ley 906 de 2004; y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo que realizó las tareas de investigación, por el punible de

Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de armas de Fuego, Accesorios, Partes, o Municiones; además que al que le correspondía la imposición de la medida de aseguramiento era al Juez de control de garantías.

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 razón al punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, accesorios, parte o municiones, por medida de aseguramiento detención preventiva en establecimiento carcelario sustituida por domiciliaria impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Fresno- Tolima.

Esta conclusión deviene del análisis de las pruebas, especialmente del acta de derechos del capturado,<sup>23</sup> Informe de la Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia – FPJ-5<sup>24</sup> y certificación de libertad del 10 de septiembre de 2015, suscrito por el Asesor Jurídico y Director del Establecimiento Carcelario del INPEC<sup>25</sup>.

Lo anterior, permite a esta Corporación concluir que Olga Acosta Cárdenas estuvo privada de la libertad, por lo que esta Sala puede determinar que la privación de la libertad - daño - se presentó del **23 de julio de 2012 al 10 de septiembre de 2015, es decir, 3 años, 1 mes y 17 días.**

### 7.2. De la imputación.

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional<sup>26</sup> y del Consejo de Estado<sup>27</sup>, en cuanto al análisis de responsabilidad por los eventos de privación injusta de la libertad, partiendo propiamente de la antijuridicidad, puede concluirse que ésta se configura sin mayores exigencias cuando las causales de libertad se originan en que i) el hecho no existió y ii) la conducta era objetivamente atípica, en los que incluso se ha avalado el título de imputación de responsabilidad objetiva; y en los demás supuestos, relacionados con la absolución

---

<sup>23</sup> Página 5 del cuaderno de pruebas del demandante cuaderno digital

<sup>24</sup> Página folio 2 del cuaderno de pruebas del demandante cuaderno digital

<sup>25</sup> Página 113 del cuaderno de pruebas del demandante cuaderno digital

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto SÁCHICA Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

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 no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, por cuanto, Olga Acosta Cárdenas fue vinculada a una investigación penal, la cual en primera instancia finalizó con sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno-Tolima.<sup>28</sup>

Luego, en segunda instancia mientras se surtía el recurso de apelación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 3 de septiembre de 2015, revocó la sentencia condenatoria emitida en primera instancia, y absolvió a Olga Acosta Cárdenas, pero por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, decisión de la que se puede extraer lo siguiente<sup>29</sup>:

*“(...) Luego de escuchar en su totalidad audiencia de juicio oral, la Sala encuentra que la Fiscalía no cumplió con la carga de demostrar la materialidad de la conducta punible – tipicidad objetiva-, lo que a todas luces impedía declarar penalmente responsable a la acusada Olga Acosta Cárdenas, en respeto al principio de presunción de inocencia. (...)*

*Sin embargo, en el juicio oral no se incorporó prueba que en una u otra manera demostrara la referida circunstancia, valga decir, que la procesada no era titular de permiso que la habilitara para el porte de un arma de fuego, calibre 16, con lo cual el ente acusador incumplió con la carga de probar a materialidad del delito, surgiendo en esa medida un estado de duda sobre la tipicidad de comportamiento atribuido a Olga Acosta Cárdenas en cuanto hace al porte de un arma de fuego de las características de la incautada, que por razón del principio **in dubio pro reo** debe resolverse a su favor.*

*Recordemos que en aplicación al principio de Libertad Probatoria, la acreditación de este elemento normativo del tipo penal no está tarifada legalmente, ya que puede demostrarse con cualquier medio de prueba, siempre que no atente contra la dignidad humana, tampoco el fallador puede suponerlo, ni deducirlo argumentativamente a través de juicios lógicos, ni siquiera aplicando reglas de la experiencia, so pena de trasgredir el principio de presunción de inocencia.*

*(...)*

**Primero.- REVOCAR** el fallo apelado, para en su lugar, **ABSOLVER** a la señora OLGA ACOSTA CÁRDENAS, del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, por el cual fue convocada a juicio.

**Segundo.- ORDENAR** la libertad inmediata e incondicional de la señora OLGA ACOSTA CÁRDENAS (...).”

---

<sup>28</sup> Página 50 al 85 cuaderno principal Tomo I expediente digital

<sup>29</sup> Página 87 al 102 cuaderno principal Tomo I expediente digital

De acuerdo a ello, del material probatorio existente es preciso advertir que de las sentencias emitidas dentro del proceso penal se logra inferir que existieron actuaciones preliminares ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Fresno, por lo que resulta evidente que la investigación se desarrolló bajo la ritualidad del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004, código vigente para la época de los hechos – 23 de julio de 2012 - por lo que la investigación fue adelantada contra Olga Acosta Cárdenas por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, partes o municiones, y por esta conducta punible se realizó audiencia de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante los jueces de control de garantías, correspondiéndole ésta audiencia preliminar al Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Fresno (Tolima), para finalmente, el conocimiento del proceso penal corresponderle al Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Fresno (Tolima), operador judicial que condenó a la procesada por el delito acusado; sin embargo, posteriormente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, revocó la decisión y absolvió a Olga Acosta Cárdenas por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

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

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

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

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

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

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

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

Bajo esa consideración normativa, se observa que el 24 de julio de 2012, se desarrolló la audiencia preliminar de la legalización de la captura en flagrancia, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Fresno, en la cual se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, la cual fue sustituida por la domiciliaria, por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, partes o municiones.<sup>30</sup>

El 13 de septiembre de 2012, se llevó a cabo audiencia de verificación contenida en los artículos 293 y 497 del CPP, dentro del proceso con radicación 73-283-600-480-00138-00 ante el Juzgado Penal del Circuito de Fresno – Tolima, porque se entiende que la imputada aceptó los cargo en la audiencia de formulación de imputación; sin embargo, según el acta en mención se retractó del allanamiento.<sup>31</sup>

La audiencia de formulación de acusación se adelantó el 30 de noviembre de 2012, el 17 de enero de 2013, el 28 de febrero de 2013 y el 3 de abril de 2013, debido a que fue suspendida en distintas oportunidades.<sup>32</sup>

Luego, se evidencia que el conocimiento de este asunto, le correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Fresno; quien adelantó la etapa de juicio oral y el 6 de noviembre de 2013, emitió sentencia condenatoria en contra de Olga Acosta Cárdenas,<sup>33</sup> la decisión fue objeto de apelación, y el 3 de septiembre de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, revocó la decisión y absolvió a la procesada en aplicación del *in dubio pro reo*.

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

De acuerdo a ello, conforme las pruebas antes relacionadas es posible inferir, en primer lugar, que el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, partes o municiones, en su momento tuvo respaldo en:

- Informe de Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia FPJ-5 del 23 de julio de 2012<sup>34</sup>:

---

<sup>30</sup> Se extrae de la sentencia emitida en primera instancia el 6 de noviembre de 2013, por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno-Tolima (página 50 al 85)

<sup>31</sup> Página 37 cuaderno principal No. 1 Expediente digital

<sup>32</sup> Páginas 38, al 42 cuaderno principal No. 1 Expediente digital

<sup>33</sup> Visto en los folios 50-85

<sup>34</sup> Página 2 cuaderno pruebas parte demandante Expediente digital

*“(...) Siendo aproximadamente las 16:00 horas se acercó una señora a la estación de policía fresno la cual no quiso (sic) suministrar datos informando que por el sector de Mireya había una señora la cual vestía una Blusa fucsia , jean , cabello rubio , la cual portaba un arma de fuego y se encontraba alterada, de inmediato os dirigimos hacia dicho sector , al llegar a la vereda Mireya en la tienda donde Betty observe una Señora con dichas características la cual se encontraba sentada en el exterior de dicho establecimiento Quien al observar la presencia policial de forma sospechosa rápidamente se levantó de la silla E ingreso al interior de la tienda, sin perderla de vista observe q intentaba esconder 01 un arma de Fuego tipo escopeta pequeña marca ruger, de numero 444, calibre 16 de cañón color plateado, con cachas n madera color café y 01 cartucho calibre 16 de color gris en su interior de inmediato procedí a incautarle dicha arma y capturarla por el delito de Fabricación porte o tráfico De armas de fuego notificándole y materializándole sus derechos como Capturada, se le informo a la señora nohora Edith acosta cárdenas hermana de la capturada a las 16:21 horas al ministerio publico 16:25 y al doctor Jesús Antonio Ramírez fiscal 36 seccional del municipio de Fresno a las 16:27 horas del procedimiento, la capturada es trasladada a instalaciones De la estación de poliáa para realizar el respectivo informe y ser llevada a la fiscalía De turno URI , se deja constancia que la capturada no recibió ningún tipo de Maltrato físico, verbal o psicológico.(...)”*

- Acta de derechos del capturado FPJ-5 del 23 de julio de 2012.<sup>35</sup>
- Acta de incautación de elementos – Estación de Policía de Fresno -Tolima<sup>36</sup>:

*“(...) OBSERVACIONES: Anterior mencionada fue capturada por el delito en mención ya que portaba una escopeta pequeña marca Ruger un número 444, cañón plateado, con cachas de manera sin el respectivo salvaconducto”*

- Reporte de iniciación FPJ-1 del 23 de julio de 2012, suscrito por Policía Judicial<sup>37</sup>:

*“(...) SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 17:00 HORAS SE RECIBE LLAMADA POR PARTE DE LA POLICIA DE VIGILANCIA EL TENIENTE ANDRES FELIPE OSORIO, EL CUAL INFORMA QUE REALIZO CAPTURA EN FLAGRANCIA A LA SEÑORA OLGA ACOSTA CARDENAS C.C. 65.714.115 DE LIBANO POR EL DELITO DE FABRICACION, PORTE Y TRAFICO DE ARMA DE FUEGO. (...)”*

- Entrevista FJP-14 del 23 de julio de 2012, del Patrullero de la Policía Jimmy Muñoz Mejía<sup>38</sup>:

*“(...) NOSTROS NOS ENCONTRABAMOS EN LA ESTACION DE POLICA, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 16:00 HORAS DEL DIA DE HOY, CUANDO SE ACERCO UNA CIUDANA, QUIEN NO SE IDENTIFICO NI SUMINISTRO DATOS PERSONALES, MANIFESTANDONOS, A MI TENIENTE OSRIO, COMANDANTE DE ESTACION Y AMI, QUE EN LA VEREDA MIRELLA, HABIA UNA SEÑORA QUE VESTIA UNA BLUSA COLOR FUXIA Y PANTALON JEAN Y DE CABELLO RUBIO, LA CUAL PORTABA UN ARMA DE FUEGO, DE*

---

<sup>35</sup> Página 5 cuaderno pruebas parte demandante Expediente digital

<sup>36</sup> Página 6 cuaderno pruebas parte demandante Expediente digital

<sup>37</sup> Página 8 cuaderno pruebas parte demandante Expediente digital

<sup>38</sup> Páginas 14 al 15 cuaderno pruebas parte demandante Expediente digital

INMEDIATO NOS DIRIGIMOS A LA VEREDA MIRELLA Y AL LLEGAR A LA TIENDA DE RAZON SOCIAL "Donde Beto", OBSERVAMOS A LA SEÑORA CON LAS CARACTERISTICAS QUE NOS HABÍAN MANIFESTADO QUIEN AL NOTAR LA PRESENCIA POLICIAL, SE LEVANTO DE LA SILLA DE FORMA SOSPECHOZA Y APRESURADA HACIA EL INTERIOR DE LA VIVIENDA DE LA TIENDA ALCANZANDOLA SIN PERDERLA DE VISTA, LA OBSERVAMOS, QUIEN SE ENCONTRABA METIENDO DE BAJO DE UNA SABANA DE UNA CAMA DE ESTA VIVIENDA UN (1) ARMA DE FUEGO TIPO ESCOPETA PEQUEÑA CON CACHAS DE MADERA COLOR CAFÉ, MARCA RUGER CALIBRE 16 CON LOS NUMEROS EN CAÑON 444, LUEGO, PROCEDIMOS A IDENTIFICARLA, QUIEN SE NOS IDENTIFICO CON EL NOMBRE DE OLGA ACOSTA CÁRDENAS, IDENTIFICADA CON LA CEDULA DE CIUDADANIA No. 65.714.115 DEL LIBANO-TOLIMA, ADEMÁS, PROCEDI A INCAUTARLE Y VERIFICAR EL ARMA DE FUEGO, LA CUAL CONTENIA EN LA PARTE INTERNA DEL CAÑON UN CARTUCHO COLOR GRIS CON NEGRO CALIBRE 16, PROCEDIENDO ASÍ, A REALIZAR EL ACTA DE INCAUTACION Y MATERIALIZARLE, PONIENDOLE EN CONOCIMIENTO LOS DERECHOS DEL CAPTURADO POR EL DELITO DE PORTE, TRAFICO Y FABRICACION DE ARMAS DE FUEGO, YA QUE NO PRESENTO EL RESPECTIVO SALVO CONDUCTO DE LA MISMA, DE INMEDIATO SE LE INFORMO DE LA CAPTURA AUN FAMILIAR, HERMANA, DE NOMBRE NORA EDITH ACOSTA, ADEMÁS, SE LE INFORMO AL PERSONERO DEL MUNICIPIO, EL DOCTOR CESAR AUGUSTO GOMEZ Y AL FISCAL 36 SECCIONAL EL DOCTOR JESUS ANTONIO RAMIREZ, DE AHI SE PROCEDIÓ A CONDUCIRLA A LAS INSTALACIONES POLICIALES PARA REALIZAR LA DOCUMENTACION RESPECTIVA CON EL FIN DE SER DEJADA A DISPOSICION ANTE LA FISCALIA 36 SECCIONAL, BRINDANDOSELE A LA CAPTURADA BUEN TRATO FISICO Y PSICOLOGICO POR PARTE DE LOS POLICIALES ALU PRESENTES **REGUNTADO:** ¿DESEA AGREGAR ALGO MÁS A LA PRESENTE DILIGENCIA? **CONTESTADO:** SI, QUIERO HACER ENTREGA DEL ELEMENTO INCAUTADO DEBIDAMENTE EMBALADO, ROTULADO Y CON SU RESPECTIVA CADENA DE CUSTODIA LA CUAL DESCRIBE EN SU ROTULO EL EMP O EF DE LA SIGUIENTE MANERA UNA ESCOPETA PEQUEÑA MARCA RUGER CALIBRE 16 CAÑÓN PLATEADO, DE NUMERO 444, CON CACHAS EN MADERA DE COLOR CAFÉ LACADO CON 01 CARTUCHO CALIBRE 16mm EN SU INTERIOR COLOR GRIS Y NEGRO DICHO ELEMENTO ES ENTREGADO PARA LUEGO SER DIRIGIDO AL ALMACEN DE EVIDENCIAS TRANSITORIO, PARA SER DEJADO A DISPOSICION DEL FISCAL ENCARGADO DEL CASO NO SEÑOR. (...)"

- Entrevista FJP-14 del 23 de julio de 2012, del Oficial de Policía Andrés Felipe Osorio Osorio:<sup>39</sup>

"(...) ME ENCONTRABA EN LA ESTACION DE POLICIA EJERCIENDO MIS FUNCIONES COMO COMANDANTE DE ESTACION, CUANDO SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 16:00 HORAS, SE ACRECO UNA SEÑORA, LA CUAL SE NEGÓ A MANIFESTAR SU IDENTIDAD, MANIFESTANDO QUE EN EL SECTOR DE MIRELLA HABIA UNA SEÑORA, LA CUAL BESTIA UNA BLUSA FUXIA, UN JEAN, CABELLO RUBIO, LA CUAL PORTABA UN ARMA DE FUEGO Y SE ENCONTRABA MUY ALTERADA, DE INMEDIATO, NOS DIRIGIMOS CON EL PATRULLERO MUÑOZ ERIFICAR DICHA INFORMACION, AL LLEGAR A LA VEREDA EN LA TIENDA DE RAZÓN SOCIAL "DONDE BETO" OBSERVE UNA SEÑORA CON LA

---

<sup>39</sup> Páginas 26 al 27 cuaderno pruebas parte demandante Expediente digital

CARACTERÍSTICAS ANTES MENCIONADA LA CUAL SE ENCONTRABA SENTADA, EN EL EXTERIOR DE LA TIENDA A LA CUAL AL OBSERVAR LA PRESENCIA POLICIAL, DE FORMA SOSPECHOSA Y RAPIDAMENTE SE LEVANDO DE LA SILLA E INGRESO A LA TIENDA, SIN PERDERLA DE VISTA OBSERVE QUE INTENTABA ESCONDER UN ARMA DE FUEGO TIPO ESCOPETA, DE NMEDIATO, PROCEDI A IDENTIFICARLA, LA CUAL SE PRESENTO CON SU DOCUMENTO E IDENTIFICACION COMO OLGA ACOSTA CARDENAS, CEDULA No. 75.714.115 DEL IBANO Y PROCEDI A PREGUNTARLE POR EL SALVOCONDUCTO DEL ARMA, LA CUAL MANIFESTO QUE NO TENIA, PROCEDI A CAPTURARLA E INCAUTARLE EL ARMA POR EL DELITO DE FABRICACION, PORTE O TRAFICO DE ARMAS DE FUEGO, NOTIFICANDOLE Y MATERIALIZANDOLE SUS DERECHOS COMO PERSONA CAPTURADA, SE PROCEDIO A INFORMAR DE LA CAPTURA A LA SEÑORA NORA EDITH AGOSTA CARDENAS, HERMANA DE LA CAPTURADA, DE IGUAL FORMA, SE LE INFORMO AL PERSONERO MUNICIPAL Y AL SEÑOR FISCAL 36 SECCIONAL, LUEGO DE ESTO, ES TRASLADADA A LA ESTACION DE POLICIÁ FRESNO, PARA REALIZAR EL RESPECTIVO INFORME Y LUEGO SER TRASLADADA A LA FISCALIA DE TURNO URI. SE DEJA CONSTANCIA DEL BUEN TRATO DADO A LA PERSONA CAPTURADA DURANTE QUE PERMANECIO EN LAS INSTALACIONES POLICIALES Y DURANTE TODO EL PROCEDIMIENTO. PREGUNTADO: ¿DESEA AGREGAR ALGO MÁS A LA PRESENTE DILIGENCIA? CONTESTADO: NO, NADA MÁS. (...)”

- Informe investigador de campo FPJ-11 del 23 de julio de 2012<sup>40</sup>:

*“(...) Inspección judicial a un arma de fuego hallada en posesión de la señora OLGA ACOSTA CÁRDENAS CC. 65.714.115 del Líbano Tolima. Tolima, en procedimiento flagrante durante labores de vigilancia; N° CASO por la PONAL de Fresno con el fin de determinar características generales (...)”*

*Inspección Judicial:*

*Se coloca a disposición una caja de cartón, sellada, rotulada y con el registro de cadena de custodia, la que se procede a fijar mediante fotografía digital junto con el registro de cadena de custodia.*

*(...)*

*Terminada la diligencia a las 23:00, se procede a fijarla al contenedor y a cerrar el embalaje y continuar con el ciclo del registro de cadena de custodia y se traslada al almacén transitorio de evidencias del CTI, toda vez que ya no están siendo recibidas por la Panal Fresno, dada existencia de gran entidad de este tipo de EMP Y EF en su depósito; para que continúe en custodia hasta que se tome decisión de fondo por parte del Señor Fiscal o el Señor Juez de Conocimiento, con rotulo que a la letra dice: “01 ESCOPETA CALIBRE 16 MM, MARCA WINCHESTER, DE COLOR PLATEADO, CACHAS DE MADERA COLOR CAFÉ (...)”.*

Por tanto, es posible también verificar con lo antes transcrito que se cumplían dos requisitos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, específicamente, respecto del peligro para la comunidad, porque según artículo 310 *ibídem*, resulta suficiente para que se consolide este aspecto, la gravedad y modalidad de la conducta punible, la cual para ese

---

<sup>40</sup> Páginas 28 al 32 cuaderno pruebas parte demandante Expediente digital

momento, correspondió al delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, en tal medida, se configuró el numeral 5° del artículo 310 de la Ley 906 de 2004<sup>41</sup>. Además de ello, conforme al delito imputado al demandante, también se puede concluir que se cumplió con los requisitos de procedencia del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el delito investigado superaba los cuatros años de prisión, específicamente, con una posible pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplieron los requisitos exigidos por el ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

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

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

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

---

<sup>41</sup> Artículo 310 de la Ley 906 de 2004: *Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:*

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.
5. **Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.**
6. Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito.
7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.
8. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.

De acuerdo a ello, para la Sala, es indiscutible que la Fiscalía y el Juzgado de control de garantías contaron con los medios de pruebas suficientes que comprometían la responsabilidad de Olga Acosta Cárdenas en la posible conducta punible imputada, para así, por un lado, imponer la medida de aseguramiento cumpliendo con la carga legal para su imposición, siendo legítima, razonada y proporcional la decisión determinada, y luego, privarlo de su libertad.

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado<sup>42</sup>, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

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

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

## **8. CONCLUSIÓN.**

De acuerdo a todo lo expuesto, ante la falta de acreditación de un daño antijurídico por la privación de la libertad, las pretensiones elevadas en la presente demanda, se negarán, por lo que se revocará la sentencia del 11 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, conforme a los argumentos expuestos en la presente decisión.

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

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

---

<sup>42</sup> “19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”

Por lo anterior, se condenará a la parte demandante en las costas de ambas instancias siempre y cuando se encuentre acreditado en el proceso. Para el efecto, se señalará un (1) salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho para cada una de las instancias 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: REVOCAR** la sentencia del 11 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, y en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

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

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

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

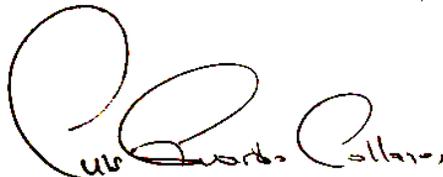
Los Magistrados<sup>43</sup>,



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**



**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**



**LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**

---

<sup>43</sup> Advierte la Sala de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos – Artículo 12 del Decreto 491 de 2020 -, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura establecidas – distancia social y aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos -, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.