REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2022)

RADICACION:	73001-33-33-002-2017-00347-01
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	AUGUSTO MORALES MOLINA Y OTROS.
DEMANDADO(S):	NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.
TEMA:	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

OBJETO

Decide la Sala recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2020, mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor AUGUSTO MORALES MOLINA (Victima directa), de ANA MARLEN OJEDA TELLEZ quien actúa en representación de KAREN BRIGGETE RODRIGUEZ OJEDA, CARLOS MARIO REODRIGUEZ OJEDA y JULIETH ALEXANDRA RODRIGUEZ OJEDA de ANGELA PATRICIA MORALES BONILLA quien actúa en representación de HELEN TATIANA CARDONA MORALES, BRIGGITTE NATALIA VELASQUEZ MORALES y EDWIN ALEJANDRO MOLINA MORALES; de CESAR AUGUSTO BONILLA LAGUNA, quien actúa en representación de THIAGO SAID BONILLA NARVAEZ, de JORGE IVAN BONILLA LAGUNA quien actúa en representación de LIAM ALEJANDRO BONILLA AGUIRRE de JHON FREDY MORALES BONILLA, de YEIMI DOMINIC GOMEZ MORALES, de CAMILA BONILLA LAGUNA, de ANGIE PAOLA OJEDA TELLEZ quien actúa en representación de BRITHNY THALIA GONZALEZ OJEDA de CLAUDIA PATRICIA OJEDA TELLEZ quien actúa en representación de ZAIDA VALENTINA PINEDA OJEDA, de GLORIA MARLENY MOLINA, JACKELINE NIÑO MOLINA, mediante apoderado judicial formulan demanda de Reparación Directa contra LA **NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, para que se declare administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados por la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor AUGUSTO MORALES MOLINA **desde el 20 de abril de 2009 hasta el 19 de agosto de 2009.**

PRETENSIONES

1. *Que se declare responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios causados a AUGUSTO MORALES MOLINA (Victima directa), de ANA*

MARLEN OJEDA TELLEZ quien actúa en representación de KAREN BRIGGETE RODRIGUEZ OJEDA, CARLOS MARIO REODRIGUEZ OJEDA y JULIETH ALEXANDRA RODRIGUEZ OJEDA de ANGELA PATRICIA MORALES BONILLA quien actúa en representación de HELEN TATIANA CARDONA MORALES, BRIGGITTE NATALIA VELASQUEZ MORALES y EDWIN ALEJANDRO MOLINA MORALES; de CESAR AUGUSTO BONILLA LAGUNA, quien actúa en representación de THIAGO SAID BONILLA NARVAEZ, de JORGE IVAN BONILLA LAGUNA quien actúa en representación de LIAM ALEJANDRO BONILLA AGUIRRE de JHON FREDY MORALES BONILLA, de YEIMI DOMINIC GOMEZ MORALES, de CAMILA BONILLA LAGUNA, de ANGIE PAOLA OJEDA TELLEZ quien actúa en representación de BRITHNY THALIA GONZALEZ OJEDA de CLAUDIA PATRICIA OJEDA TELLEZ quien actúa en representación de ZAIDA VALENTINA PINEDA OJEDA, de GLORIA MARLENY MOLINA, JACKELINE NIÑO MOLINA. por la detención injusta sufrida desde el 20 de abril de 2009 hasta el 19 de agosto de 2009.

2. *Que como consecuencia de lo anterior se reconozcan los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación por el valor que se liquide durante el proceso. (…)*

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes:

HECHOS

El apoderado judicial de la parte actora, afirmó que el señor AGUSTO MORALES MOLINA sostuvo relaciones con la señora LUZ DARY BONILLA LAGUNA, procreando a ANGELA PATRICIA MORALES BONILLA, JORGE IVAN BONILLA LAGUNA, JHON FREDY MORALES BONILLA, YEIMI ALEJANDRA MORALES BONILLA y CAMILA BONILLA LAGUNA.

Afirmó que el señor AUGUSTO MORALES MOLINA no reconoció al momento de la inscripción de los registros civiles de nacimiento a JORGE IVAN BONILLA LAGUNA y CAMILA BONILLA LAGUNA, mas sin embargo ha cumplido con su rol de padre y ambos jóvenes lo reconocen y consideran su padre.

Así mismo, el señor MORALES MOLINA sostuvo relaciones con la señora ERLINDA BONILLA LAGUNA, y procreando a CESAR AUGUSTO BONILLA LAGUNA, quien de igual manera al momento de la inscripción del registro civil de nacimiento no fue reconocido por su progenitor, pero el joven reconoce como su padre puesto que el señor MORALES MOLINA ha cumplido con su rol de padre.

Luego de exponer de manera precisa sus lazos familiares del demandante, precisó que el señor MORALES MOLINA estuvo privado de la libertad 3 meses y 29 días tiempo que fue desde el 20 de abril de 2009 hasta el 29 de agosto de 2009, por un proceso penal que fue adelantando en su contra por el delito de rebelión y el 28 de julio de 2015 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué Sala de Decisión Penal profirió sentencia absolutoria en favor del señor MORALES MOLINA.

Mencionó que, debido al proceso que fue adelantado en su contra MORALES MOLINA tuvo que cancelar los honorarios de un profesional en el derecho por su defensa dentro del proceso penal en cuestión, el cual con base a la Resolución No. 02 del 30 de julio de 2002 de CONALBOS estableció el valor de 28 SMLMV por los servicios de la defensa.

En virtud de lo anterior, arguyó que debido a tal situación se generó graves perjuicios morales, materiales, y daño a la vida en relación del detenido, su compañera permanente sus hijos reconocidos, no reconocidos y de crianza, sus nietos reconocidos no reconocidos y de crianza, su hermana y su sobrina, puesto que se encontraron ante una situación que catalogaron como humillante e injusta.

Finalmente, menciona que por el tiempo que el señor MORALES MOLINA estuvo en el proceso de investigación, privado de su libertad y hasta después de su absolución tuvo que abandonar su trabajo.

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

LA NACIÓN RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, (Fls 130- 135 Expediente Digital)

Mediante apoderada judicial, la Rama Judicial dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la responsabilidad del Estado, partiendo desde la premisa que anteriormente se presentaba únicamente responsabilidad por parte de los funcionarios judiciales viciada por error judicial, posteriormente se transformó a probar el carácter antijurídico de la medida privativa de la libertad, así mismo se fue desarrollando jurisprudencialmente que la antijuridicidad no se fincaba en la ilegalidad del actuar estatal sino en la naturaleza del daño sufrido, para finalmente también se reconoció desde la óptica de la responsabilidad objetiva.

Manifiesta, que la sentencia del 17 de octubre de 2013 de la sección tercera Sala de lo Contencioso Administrativo, Concejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez No. 52001233100019967459-01 la cual concluye que cuando un persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, habrá lugar a responsabilidad administrativa.

Manifiesta, que según los fundamentos facticos y los anexos presentados con la demanda y los elementos extraídos del proceso penal No. 2011-00128, realizado contra el señor MORALES MOLINA, quedo evidenciado la existencia de mérito suficiente para haberse impuesto la medida de aseguramiento privativa de la libertad y es posteriormente, que el Juzgado 01 Penal del Circuito en aplicación del principio in dubio pro reo decidió absolver.

Reitera, que sin importar que el fallo haya sido de carácter absolutorio el juez actuó conforme a derecho y los preceptos consagrados en la ley 906 de 2004, trabajando con los elementos materiales probatorios evidencia física allega desde el inicio del proceso, el juez así mismo al momento de la imposición de la medida de aseguramiento conforme a los elementos materiales probatorios realizo un test de proporcionalidad razonabilidad y ponderación para la imposición de la misma.

Precisó entonces que el resultado dañoso que alega el demandante no resulta atribuible a la actuación e imposición de la misma, arguye ausencia de nexo causal, puesto que la privación por la que tuvo que pasar MORALES MOLINA fue producto de la función investigativa de la Fiscalía, por lo que rompe el

nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que alega el afectado.

Finalmente propuso como excepciones i) inexistencia de perjuicios ii) ausencia de nexo causal; la primera afirmó que no se le ocasiono ningún daño al demandante debido que las actuaciones dentro del proceso penal fueron ajustadas conforme a derecho. La segunda aseguró que los funcionarios judiciales actuaron conforme a la ley procedimental si bien hubo fallo absolutorio, esto no es más que el deficiente trabajo probatorio realizado por la fiscalía para la consecución de un fallo de carácter condenatorio, más esto no quiere decir que la medida de aseguramiento promulgada por el juez de control de garantías fuere contraria a derecho.

LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, (Fls. 147-161 Expediente Digital)

Mediante apoderado judicial, la Fiscalía General de la Nación dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el libelo, argumentando en primer lugar que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva debido al procedimiento penal acusatorio corresponde únicamente a la fiscalía adelantar la investigación y la recolección de materiales probatorios, es por ello que no está en cabeza de la misma la imposición de la medida de aseguramiento sino que corresponde a los jueces de control de garantías.

Así mismo, expuso en segundo lugar ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación, afirmando que no es posible atribuir un daño ligado a meras conjeturas, para ello puso de presente la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO 0501-23-25-000-1995-01119-01, donde se precisó:

> *"El daño a efectos que sea indemnizable requiere que este cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama i) debe ser antijurídico, esto es que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente (…)*

Arguyó, que según las directrices expuestas por el máximo órgano son necesario en la responsabilidad patrimonial del Estado, es la existencia del daño antijurídico e imputabilidad del daño al Estado, si no hay concurrencia entre estos o si no hay existencia de los dos; No hay lugar a exigir reparación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el día 22 de julio de 2020, negó las pretensiones de la demanda al considerar:

> *"(…) Señaló que las interceptaciones demostraban la vinculación de los indicados con la organización al margen de la ley de las FARC, específicamente con la Comisión Cajamarca. Indicó también que los*

teléfonos de los comandantes de dicho grupo subversivo, que fueron interceptados, revelaron conexión con los abonados telefónicos de quienes eran investigados y a los que pidió privar de la libertad.

La audiencia de legalización de captura, formulación y legalización de imputación e imposición de medida de aseguramiento se prolongó 7 horas, como consta en el acta y en la copia de los audios arrimados al expediente. La Fiscalía se valió además de medios audiovisuales para sustentar cada una de sus peticiones.

La Jueza de Control de Garantías consideró que se debía ordenar la legalización de la captura y basó su decisión en la circunstancia de que la Fiscalía había llenado los requisitos del art. 313 del CPP. De la decisión adoptada se corrió traslado a las partes comparecientes.

Así, encuentra este despacho que la petición de medida de aseguramiento formulada por la Fiscalía General de la Nación en contra de los imputados, incluido el señor Morales M. contaba con evidencia que en ese momento resultaba relevante y suficiente para asentir a ella, en especial por la circunstancia de que se interceptaron conversaciones entabladas con Alexander, jefe de la Comisión Cajamarca del frente XXI de las FARC, desde dos líneas telefónicas que estaban a nombre del señor Morales M., lo que daba sustento a la petición y llevó a que la autoridad judicial la concediera.

Somos de la opinión pues de que la solicitud contaba con suficientes elementos de juicio y que en ella no se detecta improvisación, sino por el contrario un esmerado trabajo de campo realizado por el órgano investigador para dar con quienes presumía eran integrantes y colaboradores del grupo al margen de la ley.

Precisamente el propio Tribunal Superior de Ibagué – Sala de Decisión Penal – al examinar la legalidad de dicha actuación en razón de la nulidad alegada por el representante del señor Morales M. porque al momento de su captura no se le informó de su derecho a la reincorporación, respondió que la actuación adelantada por la Jueza de Control de Garantías se ajustó a la normatividad y que la conducta pasiva del abogado daba cuenta de ello.

Es así como del examen del caudal probatorio, se advierte que la detención preventiva decretada se ajustó a los estándares constitucionales y legales, por lo que a la luz de la jurisprudencia unificada por el H. Consejo de Estado no fue desproporcionada ni irracional.

Desde esa óptica, no aparece prueba que esa privación de la libertad hubiese constituido un daño antijurídico, toda vez que la Jueza de Control de Garantías al momento de ordenar la medida de aseguramiento valoró a cabalidad los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida y aportada hasta ese momento por parte de la Fiscalía General de la Nación y permitían inferir que en efecto era autor del delito imputado. En otras palabras: no se aprecia ninguna actuación irregular en la decisión judicial que limitó el derecho a la libertad del demandante.

Recuérdese que el Consejo de Estado ha sido claro en señalar que la atención del juez administrativo en el juicio de responsabilidad extrapatrimonial del Estado se debe centrar en establecer si el daño es antijurídico, constatando si la autoridad judicial contaba o no con los

elementos para la imposición de la medida restrictiva de la libertad, al margen del desarrollo de la investigación en la que finalmente puede que se reúnan o no las pruebas necesarias para condenar o absolver al acusado, sin que se pueda desconocer el escalonamiento en materia probatoria que está previsto para cada una de las etapas del proceso penal acusatorio.

Así las cosas, la restricción del derecho a la libertad ambulatoria fue razonada y justificada y no comportó una carga superior a la que como ciudadano debía soportar, al haberse tomado con apego a la normatividad vigente y de cara a los elementos materiales probatorios existentes a la audiencia de control de garantías, lo que apareja como consecuencia la imposibilidad de catalogarla como antijuridica.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante mediante escrito visto en Cuaderno Ppal. Doc. 04 expediente digital, apela el fallo de primera instancia señalando que lala medida de aseguramiento impuesta al señor AUGUSTO MORALES MOLINA se dio porque supuestamente era responsable del delito de rebelión, al ser acusado con base en pruebas de referencia, consistentes en la interceptación a conversaciones realizadas desde dos líneas telefónicas a nombre de este, por tanto, esta prueba no puede ser causal para ordenar la captura del afectado, por cuanto el entonces acusado al ser capturado expresó a la autoridad no haber tenido vínculos con grupos al margen de la ley; contrario sensu, en el transcurso del proceso se logró demostrar que revisadas las conversaciones telefónicas no se podía evidenciar que este pertenecía a un grupo armado ilegal

Aduce, que lo anterior significa que antes de proceder con la captura debió ser corroborada la información obtenida, puesto que no se puede pretender que la fiscalía endilgue un delito a un particular sin contar con las pruebas suficientes para obtener sentencia condenatoria en contra del entonces investigado, y la prueba de referencia no era prueba suficiente para ordenar la captura y su prolongación en el tiempo, teniendo en cuenta que para que exista sentencia condenatoria con base en este tipo de pruebas, al juicio oral se debió haber aportado otros elementos materiales probatorios o evidencia física que ratificara o reafirmara tales argumentos, lo que evidentemente no sucedió.

Señala, que la Fiscalía General de la Nación debió realizar como acto previo a la captura del directo afectado la evaluación del caso en particular, con el fin de determinar si se trataba del responsable del delito de rebelión, esto es, que en su labor investigativa y antes de proferirse orden de captura y su respectiva legalización debió recolectar los elementos o información que pudiera ser requerida dentro de la investigación para obtener sentencia condenatoria, empero, su actuación permitió que se prolongase el proceso por más de 3 meses sin obtener las pruebas que determinaran que AUGUSTO MORALES MOLINA era responsable del delito de rebelión, resultando imposible para la Fiscalía General de la Nación probar la responsabilidad del acusado en el proceso, al tener como única base la prueba de referencia consistentes en la interceptación de conversaciones realizadas desde dos líneas telefónicas que se encontraban a su nombre.

Afirma, que existe pacífica jurisprudencia que indica que para proferir una orden de captura la fiscalía no requiere certeza acerca de la configuración

de una conducta punible, pues es una labor que le corresponde al juez para emitir una condena, empero, no hay que desconocer que al ente investigador le asiste un deber mínimo de corroborar la información aportada por los organismos de inteligencia y cotejarlos con otros medios de prueba previo a proceder a restringir la libertad de los particulares, pues de lo contrario, la privación se torna injusta y hay lugar a reparar los daños que de ella devienen.

Por último, solicita se revoque la condena en costas impuesta en primera instancia en tanto existen pronunciamientos del Consejo de Estado en el cual se abstienen de imponerlas.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 28 de junio de 2021, se admitió el recurso de apelación instaurado por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué.

En providencia del 2 de noviembre de 2021, se corrió traslado a las partes por el término de (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto.

La parte demandante allega sus alegatos de conclusión mediante escrito visto en el Doc.013 del expediente digital, donde solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, presentó los mismo argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Así mismo, la apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación, allegó sus alegatos de conclusión mediante escrito visto en el Doc.014 del expediente digital, reiterando los argumentos esgrimidos en actuaciones anteriores, solicitando que se confirme la decisión tomada por la juez de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el representante del Ministerio Público y la Rama Judicial dentro del término concedido para emitir sus alegatos, **guardaron silencio.**

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo señala el art. 153 de la Ley 1437 de 2011.

ESTUDIO SUSTANCIAL

El marco de competencia de esta segunda instancia, se circunscribe a los argumentos de la apelación expuestos por la parte demandante, razón por la cual, corresponde a esta Corporación, abordar el análisis del mismo, en la medida de determinar si estuvo acertada la decisión del A Quo al haber negado las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Corresponde a estar Corporación entrar a determinar si efectivamente estuvo acertada la decisión del A Quo al haber negado las pretensiones de la demanda, o si por el contrario, como lo alega el recurrente se debe declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL**, por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor AUGUSTO MORALES MOLINA, y por ende hay que ordenar el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales deprecados por los actores.

1. Registros Civiles de nacimiento de los demandantes

2. Certificado de tiempo de reclusión en el establecimiento carcelario emitido por el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué COIBA.

3. Acta de Audiencia Preliminar orden de seguimiento personas y cosas (Fls.4-13 Cdno de Pruebas Tomo I)

4. Escrito de acusación (Fls. 220-236 Cdno. de Pruebas)

5. Evidencia física encontrada (Pag. 815 Expediente digital Cdno Pruebas)

6. Certificado del COIBA hace constar el tiempo privado de la libertad del señor MORALES MOLINA.

7. Cartilla biográfica UN 36773 y SISPEC WEB UN 36773, (Doc. 186 a 258 Cdno. Ppal.)

8. Sentencia Sala de Decisión Penal Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, confirma fallo absolutorio (Doc. 65-81 Cdno Ppal.)

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Para la fecha en la cual los accionantes sufrieron la privación de la libertad, las fuentes normativas relacionadas con la responsabilidad patrimonial del Estado, por falla del servicio judicial, lo eran la Constitución de 1991, que establece en el artículo 90, que: *"El Estado deberá responder patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas".*

Por su parte, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, respecto de los cuales estableció, que: *"El Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputable, causados por la acción y la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior, el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad" (Art. 65).*

En el mismo sentido, la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, atribuye la acción penal al Estado por intermedio de la Fiscalía General de la Nación y sus atribuciones en virtud a ella:

> *"Artículo 66. Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de*

un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

Artículo 114. Atribuciones. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.

2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.

3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.

La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura.

7. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

8. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.

10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.

11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.

12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.

13. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.

14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.

15. Las demás que le asigne la ley."

Ahora bien, para la legalización de la captura, la medida de aseguramiento y la acusación, debe realizarse el siguiente trámite por la Fiscalía ante el juez de control de garantías y el de conocimiento, conforme la misma Ley 906 de 2004:

"ARTÍCULO 297. CAPTURA. REQUISITOS GENERALES. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano."

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

"PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.

ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

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.

ARTÍCULO 336. PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. (Negrilla fuera del texto)"

DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Resulta conveniente precisar que la responsabilidad del Estado como consecuencia de la privación injusta de la libertad ha presentado ciertas variaciones, las cuales se sintetizan a continuación:

En una primera etapa, se consideró que la responsabilidad del Estado Colombiano por la privación injusta de la libertad era de índole subjetivo, por lo cual, la constitución o concreción de dicha responsabilidad se encontraba sometida a que la decisión judicial de privación de la libertad cumpliera con la característica de ser abiertamente ilegal o arbitraria, en otras palabras, debía probarse la existencia de un error judicial.[1]

Circunstancia que se presentaba, verbigracia, cuando se practicaba una detención ilegal o cuando la misma se producía, sin que la persona se encontrara en flagrancia y que por tales motivos se hubiera adelantado una investigación penal.

En un segundo periodo, el órgano de cierre de nuestra Jurisdicción consideró que existía una carga probatoria del actor tendiente a demostrar el carácter injusto de la privación en aras de obtener el resarcimiento de los perjuicios causados. En consecuencia, resultaba necesario acreditar la privación injusta por fuera de los términos establecidos en el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal.

En la tercera etapa, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que **(i)** el hecho no existió, **(ii)** el sindicado no lo cometió, **(iii)** la conducta no era constitutiva de hecho punible o **(iv)** en aplicación **del principio in dubio pro reo**, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente

[1] Véanse entre otras Consejo de Estado Sección Tercera sentencia del 1º de octubre de 1992, Consejo Ponente Dr. Daniel Suarez Hernández Expediente. 10923 - Consejo de Estado Sección Tercera sentencia del 2 de mayo del 2007- Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez Expediente 15989.

responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación[2].

El Consejo de Estado profirió la providencia del 06 de agosto de 2020, dentro del expediente con radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, expresó que con el fin de determinar si un daño podía catalogarse como antijurídico y adicionalmente, ser imputable a la administración, resultaba necesario examinar el **carácter injusto de la privación de la libertad**, a la luz de los criterios de **razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento,** puesto que**,** el hecho que una persona resultara privada de la libertad y a la postre, terminara con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que era imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. En tal sentido, indicó:

> *"Establecido lo anterior, es necesario verificar si el daño es imputable o no a las demandadas. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad 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. Sobre el particular, consideró:*
>
> *"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".*
>
> *De conformidad con el criterio expuesto por dicha Corporación, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía*

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354

> *o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado*
>
> *Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 201861, que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta. (…)*
>
> *Así las cosas, 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.*
>
> *Como se advirtió en precedencia, 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."*

Dicha posición ha sido reiterada en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, a través de la sentencia de fecha 09 de octubre de 2020, proferida dentro del proceso con radicación: 25000232600020110099001 (52.133), CP: Ramiro Pazos Guerrero, donde dijo:

> *"Es preciso advertir que esta medida debía estar debidamente justificada por tratarse de un instrumento que restringe el derecho fundamental a la libertad."*

Ahora bien, resulta conveniente precisar que dentro de los análisis recientes efectuados por el Consejo de Estado[3] acerca de privación injusta de la libertad, han sido concordantes con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-072 del 05 de julio de 2018[4], dentro de la cual se precisó que en materia de reparación directa era aceptable la aplicación del principio *"iura novit curia"*, de acuerdo con las particularidades de cada caso, toda vez que definir de manera rigurosa un solo título de imputación para este tipo de casos contravendría la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y del régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política.

Así mismo, el Alto Tribunal Constitucional señaló que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la **absolución por in dubio pro reo**, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, vulnera el precedente constitucional con efectos erga omnes, esto es la sentencia C-037 de 1996.

---

[3] Ver sentencias Consejo de Estado – Sección Tercera 07001-23-31-000-2009-00057-01(54760) del 25 de julio de 2019, 7600-23-31-000-2009-00642-01 (53764) del 20 de febrero de 2020.
[4] Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

Como fundamento de lo anterior, argumentó que el artículo 68 de la Ley 2070 de 1996, impone al Juez Administrativo que al momento de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de "razonabilidad, proporcionalidad y legalidad". Al respecto, señaló el Alto Tribunal Constitucional lo siguiente:

> *"Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares".*

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

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

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

> ***"(…) PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Incumplimiento***
>
> *En vigencia de la Ley 600 de 2000, momento en el que se dispuso detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar tal medida estaban previstos en sus artículos 355, 356 y 357, y eran los siguientes: La procedencia de la medida según el tipo de delito imputado (art. 357). La existencia de <<por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas*

dentro del proceso>> (art. 356). La existencia de medios de prueba que permitieran deducir que la medida era necesaria <<para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria>> (art 355). En este caso no se cumplieron dichos requisitos.

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

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Debe exponerse la necesidad

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

Conforme a lo expuesto, se observa que, tanto en la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, se establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo; sin embargo, cualquiera que sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, **si la medida fue razonable y proporcionada**.

CASO CONCRETO

Hechas las anteriores precisiones y con el fin de abordar integralmente la problemática del presente asunto, la Sala analizará la demostración del daño, al ser el primer elemento que debe estudiarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a determinar la posibilidad de imputarla a las entidades demandadas.

1. **EL DAÑO**

En el caso bajo estudio, se aprecia que el daño alegado por el parte demandante se concreta en la privación de la libertad del señor AUGUSTO MORALES MOLINA sufrido en el marco del proceso penal adelantado en su contra por el delito de "REBELIÓN" por el cual fue capturado y se le impuso medida de aseguramiento en un Establecimiento Penitenciario.

Al respecto, se aprecia que estuvo privado de su libertad desde el **20 de abril hasta el 19 de agosto de 2009,** durante ese lapso estuvo en detención preventiva en el complejo penitenciario y carcelario de Ibagué COIBA. (Fl. 41)

2. DE LA IMPUTACIÓN

Una vez establecida la existencia del daño, procede la Sala a verificar si el mismo tiene la connotación de antijurídico y, además, si resulta imputable a las entidades accionadas

Como se indicó anteriormente, el Consejo de Estado en providencia del 06 de agosto de 2020, proferida dentro del expediente con radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, expresó que con el fin de determinar si un daño podía catalogarse como antijurídico y adicionalmente, ser imputable a la administración, resultaba necesario examinar el **carácter injusto de la privación de la libertad**, a la luz de los criterios de **razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento,** puesto que**,** el hecho que una persona resultara privada de la libertad y a la postre, terminara con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que era imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

En este orden de ideas, valorado en su conjunto los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, se advierte lo siguiente:

El señor AUGUSTO MORALES MOLINA fue vinculado a una investigación penal por el delito de Rebelión, teniendo como origen que el 12 de febrero de 2009 cerca a la 1:00 am fue lanzado un artefacto explosivo en contra de las instalaciones del establecimiento comercial Hieros de Occidente de Ibagué. Para la época, durante el primer semestre del 2008, tuvieron lugar denuncias por los establecimientos comerciales Pinturas Extracil, Compraventa de Café la 1ª y Seapto de Ibagué, en los que se indicaba como responsable a la Comisión Cajamarca del frente XXI de las FARC, razón por la que se ordenó la interceptación de varias líneas celulares presuntamente utilizadas por los cabecillas conocidos con los alias “Ramón o Alexander”, “Fabián o chacha” y “Donald”, interceptaciones en las que se conocen llamadas efectuadas por varios acusados, entre ellos el hoy accionante, en el mes de junio de ese mismo año.

En audiencia preliminar solicitada por la Fiscalía Segunda Especializada de Ibagué ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se indicó que una vez escuchados los argumentos expuestos por la Fiscalía y con los elementos materiales de prueba se observó que *“cumplían los requisitos del Art. 221 del C. de P. Penal así como de los Arts. 296, 297 y 298 del C. de P. Penal, conducta punible de TERRORISMO Y REBELIÓN Arts. 343 y 467del C.Penal, modificado por la Ley 890 de 2004, con una pena imponible que supera los 4 años, se dispone en consecuencia a través del Centro de Servicios Judiciales SPA, emitir las órdenes de Captura contra (…) AUGUSTO MORALES MOLINA, C.C. 14.239.609 de Ibagué (…) debidamente individualizados e identificados con vigencia de 6 meses, se le entregará a la señora Fiscal con todos los datos respectivos*".

Dentro de la audiencia, la Fiscalía expuso las razones por las que solicitaba librar la orden de captura contra el señor Morales Molina, indicando que de acuerdo con las interceptaciones telefónicas, algunos de los interlocutores eran facilitadores de cabecillas del frente XXI de las FARC, autor de los delitos investigados, precisamente al hoy demandante.

Adujo la Fiscalía, que se hizo seguimiento a varias líneas telefónicas, entre ellas dos que pertenecían al señor Augusto Morales Molina. Además, se representó gráficamente además la coincidencia de cruce de llamadas telefónicas entre los investigados, incluidas las dos líneas del demandante. En especial, se indicó "*(…) AUGUSTO MORALES MOLINA, este se comunicó de manera directa con TIBERIO DE J. FRANCO (a. ALEXANDER) (...)*".

La captura se realizó el 19 de abril de 2009, legalizada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Rovira (Tolima) con funciones de Control de Garantías imponiendo medida de aseguramiento de detención intramural.

Posteriormente, se solicitó la libertad por vencimiento de términos, la cual fue concedida el 19 de agosto de 2009 por el Juzgado 8º Penal Municipal con Funciones de Garantías de Ibagué

Mediante providencia de 26 de septiembre de 2011 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, se dispuso rompimiento de la unidad procesal, para tramitar los casos de los defendidos del Doctor Aguja Sanabria – dentro de ellos el señor Morales Molina -, al indicar que se había vuelto reiterativa su inasistencia.

El mismo apoderado solicitó nulidad al considerar que al momento de la captura de los procesados no se les puso en conocimiento la posibilidad de desmovilizarse a que hace alusión el artículo 4 de la ley 418 prorrogada por la ley 782 de 2002. El despacho negó la nulidad, siendo apelada y confirmada mediante providencia de 6 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué - Sala de Decisión Penal, manifestando:

> *"(...) Con esta perspectiva, las conclusiones del Juez con función de control de garantías, cuando impartió legalidad a las capturas, no presenta ninguna fisura, de ahí que mal pueda ahora pretender la Defensa, entrar nuevamente en discusiones al respecto, más cuando ni siquiera logra ubicar la trascendencia de la supuesta irregularidad que aduce, frente a la estructura del proceso.*
>
> *(...) Aquí la Defensa no logra presentar argumento que justifique la declaratoria de nulidad y por el contrario, lo que expresa con su comportamiento procesal es la aquiescencia frente a lo actuado, pues no [de] otra forma se puede comprender su actitud cuando se dispuso la legalidad de la captura, audiencia en la que participó sin cuestionar lo decidido por el Juez que la presidio".*

Mediante sentencia de 1 de julio de 2014 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión con funciones de Conocimiento de Ibagué se absolvió de responsabilidad al señor Augusto Morales Molina al considerar:

"Con relación al procesado AUGUSTO MORALES MOLINA la situación no es distinta, las conversaciones donde éste indica a alias "Alexander" o "Ramón" que tienen visita en el sitio La Diana, que en las veredas "Montebello" y "Parcelas" la situación "está dura", que se encuentra donde su hija Perly, que pregunte sobre la suerte de alias "Carbón", que se citen o se reúnan o sirva de guía, no son suficientes para evidenciar sin lugar a dudas su vinculación al grupo armado ilegal; en este proceso, nadie lo está incriminando de esa manera.

Y pese a que la Fiscalía en sus alegatos de conclusión afirma que el reinsertado Jesús Albeiro Parra Guzmán dice haber conocido directamente a AUGUSTO MORALES MOLNA, corroborando con ello el testimonio del subintendente Alexander Ángel Quintero, encargado de hacer las citadas transliteraciones telefónicas, al revisar línea por línea el testimonio de Parra Guzmán, encuentra el Despacho que dicha aseveración no responde a la verdad, porque ni lo conoce y ni mucho menos hace referencia alguna respecto de su pertenencia al ala subversiva y el cumplimiento de su parte, de tarea o colaboración alguna, en el desarrollo de las actividades delincuenciales propias de la agrupación criminal.

En conclusión, de estas conversaciones telefónicas, no se puede inferir con el grado de certeza requerido, que los acusados ciertamente pertenecían a la organización armada ilegal y propendían, a través de las tareas encomendadas y desarrolladas, por lograr sus fines últimos, no otros, que los contenidos en la norma que consagra el tipo penal de rebelión.

Desvirtuadas como han quedado las transliteraciones telefónicas, la prueba de referencia abordada, por sí sola no es suficiente para fincar la condena en contra de los acusados, (…)

Así entonces, subsiste la duda en torno a si las labores que desempeñaban cada uno de los aquí procesados son aisladas o si realmente ocupan un lugar relevante al interior de la comisión Cajamarca de Frente 21 de las FARC, pues no se pudo establecer si dichas actividades tienen la entidad de enmarcarlos como milicianos activos de dicho grupo subversivo, es decir, si colaboraban y otorgaban sustento material o intelectual a personas, grupos, organizaciones que buscan derrocar un gobierno a través de la fuerza y la violencia, es decir, por medio de una revolución".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué - Sala de Decisión Penal dictó sentencia de segunda instancia, según acta aprobada N°. 467 del 28 de julio de 2015, en la que confirmó la decisión de primera instancia por las mismas razones.

Efectuadas las precisiones anteriores, se vislumbra que el señor AUGUSTO MORALES MOLINA fue investigado por el delito de **REBELIÓN.**

Ahora bien, como se explicó anteriormente, 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.

El presente caso, se tramitó bajo los postulados de la Ley 906 de 2004, que establece en el artículo 308 los requisitos para que se decrete la medida de aseguramiento:

> *"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."*

Adicional a lo anterior, el artículo 313 de la Ley 906 de 2004 regula la procedencia de la detención preventiva, para lo cual indicó:

> *"ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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."*

Pues bien, se advierte que la actuación tanto de la Fiscalía que fue quien solicitó la imposición de la medida de aseguramiento, así como el Juez de Control de Garantías conllevaron a que se privara de la libertad al señor AUGUSTO MORALES MOLINA, por el lapso comprendido entre el **19 de abril hasta el 19 de agosto de 2009,** durante ese lapso estuvo en detención preventiva en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué "COIBA", y finalmente, dadas las circunstancias, el proceso penal culminó con la absolución del hoy demandante, al señalar que existió duda probatoria.

Bajo esta circunstancia, estima la Sala que, en principio, no es posible exigirle al demandante que asumiera la investigación penal durante todo el tiempo que permaneció privado de la libertad, como si se tratara de una carga pública que estuviera en la obligación de soportar, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado; motivo que, conllevaría a determinar que en efecto el daño irrogado el señor MORALES MOLINA debe ser calificado como antijurídico y por tal razón, surgiría la obligación para la administración de resarcirle los perjuicios que dicha medida le ocasionó.

No obstante, es necesario establecer si en el presente caso, la víctima directa actuó de manera **dolosa o gravemente culposa**, desde la óptica del derecho civil, con la cual hubiese dado lugar a dar apertura a la investigación penal y a la imposición de la medida de aseguramiento y que conlleve a exonerar o disminuir la participación de la parte demandada en la causación del daño.

Al respecto, resulta conveniente precisar que en el sub lite, fueron las interceptaciones de los abonados telefónicos que daban cuenta de conversaciones entabladas con *Alexander,* jefe de la Comisión Cajamarca del Frente XXI de las FARC, desde dos líneas telefónicas que figuraban a nombre del accionante, las que dieron lugar a que se iniciara un proceso penal en su contra, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento del actor.

Fue entonces este el fundamento de gran envergadura que llevó a las entidades accionadas a considerar como necesaria la adopción de decisiones con la suficiencia de restringir su derecho fundamental a la libertad.

Ahora bien, **desde el punto de vista jurídico**, estima el Tribunal que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor AUGUSTO MORALES MOLINA, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario, en razón a el delito de Rebelión[5], superaba la pena de cuatro años de prisión0

Cabe resaltar que la medida de aseguramiento impuesta en su momento en contra del hoy accionante, atendió a los requisitos que para ello exige la ley, tal y como lo ratificó el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Penal puesto que indicó que la actuación adelantada por la Juez de Control de Garantías se había ajustado a la normatividad, y que la conducta pasiva del abogado al no cuestionar lo decidido daba aquiescencia a lo actuado

Así las cosas, considera la Sala que la medida de aseguramiento a que fue sometido en su momento el señor AUGUSTO MORALES MOLINA, estuvo plenamente sustentada y justificada, atendiendo la naturaleza del delito que se estaba investigando e igualmente, la cual ameritaba la restricción de su libertad, en aras de garantizar no solo la comparecencia del sindicado, sino para evitar el peligro para la comunidad y la continuidad de la conducta delictiva por la cual se vinculó al proceso penal.

Además, las mencionadas intercepciones telefónicas, constituyeron un indicio grave de responsabilidad en contra del investigado penalmente, lo cual tuvo mayor incidencia frente a la solicitud del ente investigador para que se impusiera la medida de aseguramiento de carácter intramural y que la misma, hubiese sido decretada por el Juez de Control de Garantías, independientemente, que surtiendo el proceso, se hubiese considerado que no existía mérito para condenar al señor AUGUSTO MORALES MOLINA, del delito endilgado.

[5] **ARTICULO 467** Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este sentido, reitera el Tribunal que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra del señor AUGUSTO MORALES MOLINA, y por ello en su momento, haberle dictado medida de aseguramiento, la cual es menester resaltar que si no estaban de acuerdo, contaron con la oportunidad de recurrirla, lo cual no sucedió. A su vez, atendiendo los requisitos previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento impuesta al actor, estuvo ajustada a los parámetros legales y jurisprudenciales, máxime, cuando su libertad se dio por vencimientos de términos y no por alguna irregularidad procesal durante su detención.

Así las cosas, en **cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra**, considera el suscrito que en el sub judice no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, en tanto la medida de aseguramiento a que fue sometido en su momento el señor AUGUSTO MORALES MOLINA, estuvo plenamente sustentada tanto 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.

En este punto, resulta conveniente resaltar que son diferentes los requisitos que exige la norma para la imposición de la medida de aseguramiento a los que se requieren para calificar de mérito el sumario para condenar, pues es claro que para este último escenario, es preciso que haya ausencia de duda, en tanto que, la imposición de la medida de aseguramiento, no está sujeta a una prueba irrefutable de la responsabilidad penal de la persona investigada, sino, que medie escrito de la autoridad judicial competente, que reúna los presupuestos establecidos en la ley procesal para solicitarla.

Bajo esta premisa, concluye la Corporación, que las decisiones adoptadas por el Juez de Control de Garantías, estuvieron sustentadas sobre los **principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad**, criterios que deben ser revisados tal y como lo dijo el reciente pronunciamiento nuestro Máximo Órgano de Cierre, en virtud a que para ese momento procesal fueron aportados elementos de juicio que gozaban de credibilidad para la legalización de la captura, la imputación de cargos en contra del señor AUGUSTO MORALES MOLINA, así como para la imposición de la medida de aseguramiento intramural, puesto que se podía inferir razonablemente que el demandante estaba implicado en los hechos materia de investigación penal.

Por tal razón, al no evidenciarse una conducta negligente o en su defecto, constitutiva de falla en el servicio, no es posible predicar la existencia de responsabilidad de las entidades demandadas, pues como se indicó en apartados anteriores, la carga impuesta al hoy demandante en ningún momento fue lesiva, injusta o desproporcionada, teniendo en cuenta los derechos fundamentales en conflicto, los cuales ameritaban la restricción del derecho a la libertad del señor MORALES MOLINA, hasta tanto se resolviera de manera definitiva su situación jurídica.

Finalmente, debe precisarse que en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, a través de la sentencia 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, y si esto se cumple, no se puede hablar de una medida de aseguramiento irrazonable, injusta o desproporcional.

Así las cosas, habidas las consideraciones precedentes, esta Corporación **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, por las razones expuestas en esta providencia.

COSTAS PROCESALES

- **Costas de Primera Instancia**

La parte demandante solicita en su recurso de apelación que se revoque la condena en costas impuestas por el A-quo, sin embargo, debe indicarse que la única excepción para omitir la condena en costas, será en los procesos en que se ventile un interés público y, como quiera que éste no es el caso, es viable la imposición de dicha condena.

Sobre este tema en particular, es menester traer a colación la providencia del 07 de abril de 2016 proferida por la Sección Segunda - Subsección A de la misma Alta Corporación, dentro del expediente con radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno 1291-2014 y cuyo consejero ponente fue el Dr. William Hernández Gómez, se precisó que la condena en costas obedece a un criterio objetivo independiente de la conducta asumida por las partes procesales, en los siguientes términos:

> *"Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera "automática" u "objetiva", frente a aquel que resultara vencido en el litigio.*
>
> *Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como* ***la temeridad, la mala fe*** *y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no*[6]*.*
>
> ***Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo***

[6] Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. *…*

(…) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.
b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[7], previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (…)"

Teniendo en cuenta lo anterior, y siguiendo la posición mayoritaria de la Sala, se mantiene la tesis inicialmente adoptada por esta Corporación, esto es, la de seguir condenando en costas, siempre que alguna de las partes resulte vencida en el litigio o se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, según fuere el caso, de acuerdo a los postulados sentados en el artículo 188 del C.P.A.C.A, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P.

- **COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, a quien se le resolvió en forma desfavorable el recurso de apelación por el interpuesto, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Procédase de conformidad.

---

[7] *"**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)"*

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué interpuesta por el señor AUGUSTO MORALES MOLINA y otros contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Condénese en costas de ésta instancia a la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

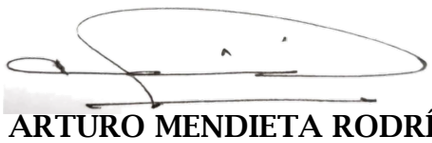
TERCERO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado