

Palmira, Veintidós (22) de Enero de Dos Mil Veintiuno (2021)

SEÑOR
MAGISTRADO (Reparto)
CONSEJO DE ESTADO
Bogotá D.C.

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL –
Sentencia de fecha 25 de junio de 2020**

ACCIONANTE: JOSÉ LUÍS LÓPEZ LIBREROS Y OTROS

ACCIONADO: TCAV DEL CAUCA- SALA SEGUNDA DE ORALIDAD

JOSE LUIS LÓPEZ LIBREROS, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Palmira (Valle), identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.113.648.812 de Palmira (Valle), en mi condición de perjudicado directo, **MARISOL LIBREROS LÓPEZ**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N° 31.168.220 de Palmira (Valle), actuando en nombre propio y en calidad de madre del afectado directo, **JOSE HIULDER LÓPEZ BARRETO**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía N° 16.280.798 de Palmira (Valle), actuando en nombre propio y en calidad de padre del afectado directo, **HERNAN LIBREROS HERNANDEZ**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía N° 6.367.634 de Palmira (Valle), actuando en nombre propio y en calidad de abuelo materno del afectado directo, **BERTHA CECILIA LÓPEZ DE LIBREROS**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N° 29.655.309 de Palmira (Valle), actuando en nombre propio y en calidad de abuela materna del afectado directo, **CLAUDIA MARSELA TORRES LIBREROS**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N° 1.113.695.401 de Palmira (Valle), actuando en nombre propio y en calidad de hermana del afectado directo, **ALEJANDRA LÓPEZ LIBREROS**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N° 1.113.643.431 de Palmira (Valle), actuando en nombre propio y en calidad de hermana del afectado directo, por medio del presente escrito nos permitimos solicitar mediante esta acción de tutela la protección de los derechos fundamentales al Mínimo vital, a la libertad, a la vida digna, a la igualdad y al debido proceso, entre otros vulnerados por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle (en adelante TCAV), con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO: José Luis Lopez Libreros y mi grupo familiar antes del día 19 de Junio de 2013, vivíamos en completa armonía.

SEGUNDO: Antes de ser privado de la libertad laboraba de manera informal en el cargo de Oficios Varios, con el cual me ganaba el sustento diario en la ciudad Santiago de Chile – Chile.

TERCERO: Fui capturado el día 19 de Junio de 2013, sindicado por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS Y HURTO CALIFICADO por parte de la Fiscalía 121 Seccional de Palmira (Valle).

CUARTO: El día 20 de Junio de 2013 la Fiscalía 121 seccional de Palmira (Valle), solicitó audiencia Preliminar, y en diligencia de la misma fecha el Juez Cuarto Penal Municipal de Palmira (Valle) con funciones de Control de Garantías, realizó la Audiencia de Legalización de Captura, Formulación de Imputación, Imposición de Medida de Aseguramiento por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS Y HURTO CALIFICADO, ordenando la medida de aseguramiento en el establecimiento penitenciario y carcelario de Palmira (Valle).

QUINTO: El día 09 de Septiembre de 2013, el Fiscal 121 Seccional de Palmira (Valle) presentó escrito de acusación por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS Y HURTO CALIFICADO.

SEXTO: El Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Palmira (Valle), programó audiencia preparatoria para el día 18 de diciembre de 2014 y fijó fecha para celebrar audiencia de Juicio Oral.

SÉPTIMO: El día 22 de Septiembre de 2015 el Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Palmira (Valle), celebró audiencia de Juicio Oral y emitió el sentido del fallo absolviéndome de toda responsabilidad penal, teniendo en cuenta que en el trascurso del proceso el abogado defensor público, demostró y probó que yo era inocente.

OCTAVO: El 24 de septiembre de 2015 el Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Palmira (Valle), mediante la boleta de excarcelación N° 012, ordena mi libertad inmediata.

NOVENO: El Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Palmira (Valle), después de emitir el sentido del fallo absolutorio por Inocente el día 22 de Septiembre de 2015, se demoró Trece (13) Meses y Once (11) Días, para que se realizara la respectiva lectura del fallo absolutorio definitivo, causándome más daños antijurídicos los cuales conllevaron a estar vinculado a un proceso penal.

DÉCIMO: Por el daño antijurídico sufrido como consecuencia de lo narrado anteriormente, el día 10 de febrero de 2017 mediante apoderado judicial se instaura Demanda de Reparación Directa la cual fue asignada al Juzgado 020 Administrativo Oral del Circuito de Cali, bajo el radicado 760013340020-2017-00022-00.

DÉCIMO PRIMERO: Con la demanda no se aportó la sentencia de sentido del fallo absolutorio por inocente por escrito, toda vez que el proceso penal se realizó en Estricta Oralidad y en su momento se aportó los respectivos audios.

DÉCIMO SEGUNDO: Las secuelas sufridas con ocasión de mi privación injusta de la libertad durante Veintisiete (27) Meses Ocho (08) Días y el continuar vinculado a un tortuoso y dilatorio proceso penal durante Trece (13) Meses y Once (11) Días hasta el día 24 de septiembre de 2015, me impidieron llevar una vida normal con los goces que ella procura, porque no pude ejercer un desarrollo óptimo en mis relaciones tanto familiares como sociales y laborales, limitándome en mi calidad de vida.

DÉCIMO TERCERO: El día 15 de marzo de 2017 se genera el auto que admite la demanda, una vez notificadas las partes y allegadas las contestaciones a la demanda, el Juzgado 20 Administrativo Oral de Cali procede a fijar fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial en donde se surte la respectiva conciliación la cual es declarada fallida y por tanto continua el trámite procesal.

DÉCIMO CUARTO: Una vez efectuadas y valoradas las etapas judiciales, el Juez 20 Administrativo Oral de Cali encuentra que la responsabilidad por la privación injusta de la libertad en los eventos en que se profieran medidas de aseguramiento en vigencia de la Ley 906 del 2004 “Por la cual se expide el código de procedimiento penal”, recaen exclusivamente en la Nación – Rama Judicial, pues fue en virtud de este nuevo sistema penal acusatorio que se consagró una reserva judicial para restringir el derecho fundamental a la libertad, es decir, que solo los Jueces tienen competencia para imponer medidas que afecten la libertad; En consecuencia, el operador judicial profiere Sentencia de Oralidad en primera instancia N° 2 el día 24 de enero de 2018, en la cual resuelve declarar

patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial por mi privación injusta de la libertad de la cual fui objeto y por consiguiente condena al pago de daños y perjuicios, exonerando por ende, a la Fiscalía General de la Nación.

DÉCIMO QUINTO: El día 07 de Febrero de 2018 el DESAJ (Dirección Ejecutiva Seccional Administración Judicial) allega recurso de apelación el cual es remitido al TCAV para que se resuelva el recurso de alzada.

DÉCIMO SEXTO: El día 16 de Abril de 2018 es radicada la apelación de la sentencia en el TCAV siendo repartido a la Magistrada Luz Elena Sierra Valencia.

DÉCIMO SEPTIMO: El día 25 de junio de 2020 el TCAV profiere sentencia en segunda instancia notificada personalmente el día 24 de julio de 2020, en la cual Revoca fallo de primera instancia y niega las pretensiones, sustentando dicha decisión en que los presupuestos valorados por el Juez, estuvieron acorde a las exigencias del artículo 310 del C.P.P, como quiera que los delitos imputados en contra del señor José Luís López Libreros, por su número y naturaleza, constituían una afrenta grave contra el bien jurídico tutelado de la seguridad pública. Además, sostuvo que el Juez también tuvo en cuenta las reiteradas infracciones del imputado a la ley penal, pues la Fiscalía informó en la respectiva audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento, que en su contra existía indagación por el delito de lesiones personales agravadas en servidor público, así como también que se encontraba indiciado en otro proceso penal a cargo de la fiscalía 20 de Cali y que tenía una condena extinguida por el delito de hurto calificado agravado.

II. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos generales que habilitan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

PRIMERO. - El asunto es de relevancia constitucional, toda vez que la *Litis* se dirige a la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y desconocimiento del precedente jurisprudencial, entre otros con ocasión de la sentencia proferida por el TCAV que negó las pretensiones de los demandantes.

SEGUNDO. - La acción de tutela se dirige contra una sentencia de segunda instancia contra la que no procede ningún recurso ordinario o extraordinario, por lo que se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad.

TERCERO. - El requisito de inmediatez se cumplió, toda vez que la sentencia acusada se profirió el 25 de junio de 2020, la cual se notificó personalmente el 24 de julio de la misma anualidad, por tal motivo la tutela de la referencia se interpone dentro del plazo razonable fijado por la jurisprudencia¹ para ello.

CUARTO. - Se determinaron de manera clara, detallada y comprensible los hechos que generaron la vulneración a los derechos fundamentales invocados, así como el derecho afectado.

QUINTO. - La acción de tutela se dirige contra una sentencia de segunda instancia proferida dentro de un proceso de reparación directa y no contra una sentencia proferida en el trámite de una tutela.

III. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos y en lo normado por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y de las normas complementarias, previos los trámites legales, en forma respetuosa solicitamos a los honorables Magistrados del Consejo de Estado, se hagan las siguientes o similares declaraciones:

PRIMERA: Que se tutelen los Derechos Fundamentales al Acceso a la Administración de Justicia, al Debido Proceso, a la igualdad, a la libertad, a la vida digna, al mínimo vital, entre otros vulnerados del señor José Luis López Libreros y su familia, vulnerados con la expedición de la sentencia de fecha 25 de junio de 2020 y notificada el 24 de Julio de 2020, por parte del TCAV - SALA DE ORALIDAD, con ponencia de la honorable Magistrada LUZ ELENA SIERRA VALENCIA, mediante el cual se dispuso revocar la Sentencia No. 02 del 24 de enero de 2018, proferida por el JUZGADO 20 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, y en su lugar negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDA: Que se ordene dejar sin efectos la Sentencia de fecha 25 de junio de 2020, por parte del TCAV - SALA DE ORALIDAD, con ponencia de la honorable Magistrada LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

TERCERA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se ORDENE AL TCAV - Magistrada LUZ ELENA SIERRA VALENCIA, profiera una nueva

¹ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de unificación de agosto 5 de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

sentencia de reemplazo teniendo en cuenta el precedente judicial trazado en estos casos, y en especial la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 radicado interno 23354 con ponencia del HONORABLE MAGISTRADO MAURICIO FAJARDO GÓMEZ y por ende confirmar la sentencia proferida por el JUZGADO 20 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, en todo caso que se garantice el debido proceso y el acceso a la Justicia.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invocamos como fundamento de derecho los artículos 12, 13, 29 y 90 de la Constitución Política; Sentencia del Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 05001-23-31-000-2012-00718-01 (54893). Sentencia del Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020) Radicación número: 76001-23-31-000-2011-01813-01 (57353), Sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 radicado interno 23354 con ponencia del HONORABLE MAGISTRADO MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Sentencia de Tutela de fecha quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Consejero ponente MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, radicado a saber 11001-03-15-000-2019-00169-01.

V. DERECHO FUNDAMENTAL

La Carta Política de 1991 estableció en el ordenamiento constitucional de Colombia, de manera explícita, el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de naturaleza contractual como extracontractual, en su artículo 90, dispone que el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables; sin hacer distinciones, de ninguna clase, se abrió la posibilidad de declarar patrimonialmente responsable al Estado, incluyendo por supuesto, a la rama judicial, cuando con sus acciones u omisiones causen perjuicios a los particulares.

La Constitución Política de Colombia caracteriza al Estado como social y de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y establece que:

Art. 2 CP "...Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares..."

Asimismo, señala que:

Art. 12 CP "...Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes..."

Consagra que:

Art. 13 CP "...Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley..."

Y vislumbra que:

Art. 16 CP "...Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico..."

Y contempla que:

Art. 24 CP "...Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia..."

En este sentido, de conformidad con la Constitución Política:

ART. 28 CP "...Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley".

Ahora bien, se debe de tener en cuenta el Decreto 1716 del 14 de mayo 2009, por la cual se reglamenta el art 13 de la Ley 1285 de 2009, el art 75 de la Ley 446 de 1998 y del capítulo V de la Ley 640 de 2001 y el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

El estado colombiano es signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la cual fue suscrita el 22 de noviembre de 1969, por 26 Estados Miembros de la OEA, en San Jose de Costa Rica.

El Congreso de la Republica por medio de la Ley 16 de diciembre 30 de 1972 aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporándola en el derecho colombiano (Diario Oficial No. 33.780 de febrero 5 de 1973).

El presidente de la Republica como jefe de Estado Colombiano depositó ante la Secretaria General de la OEA, el 31 de julio de 1973, el instrumento de ratificación de la convención y aceptó la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se ha obligado de forma voluntaria a acatar las decisiones del Honorable Cuerpo Colegiado, en los casos que resulte comprometida su responsabilidad internacional.

Es fundamental precisar que El Estado colombiano al privar injustamente de la libertad al señor JOSE LUIS LÓPEZ LIBREROS trasgredió e incumplió con los artículos 1, 2, 3, 5 numerales 1.2 y 4; artículo 7 numeral 1, 2, 3 y 4, artículo 11 numerales 1, 2, 3 y artículo 17 numeral 1 del pacto de San José de Costa Rica.

En el caso que nos atañe hablamos de privación injusta de la libertad en tanto no se pudo demostrar plenamente la responsabilidad penal del privado de la libertad. De esta privación surge un daño antijurídico para quien la padece, debido a que se configura uno de los títulos de imputación de responsabilidad estatal y en consecuencia, el Estado debe indiscutiblemente, responder civil y extracontractualmente.

VI. DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE JUDICIAL

De conformidad con el Artículo 10 del CPACA las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. Teniendo esto claro es importante precisar que el TCAV desconoció totalmente los precedentes judiciales actuales que reposan sobre casos similares al que nos atañe.

El desconocimiento del precedente judicial se configura, teniendo en cuenta que Sentencia objeto de reproche es de fecha 25 de junio de 2020, el TCAV omitió

ajustar dicha providencia a la línea jurisprudencial que aplicaba para la fecha de la notificación, ocasionando así inseguridad jurídica respecto a las decisiones judiciales que se toman sobre los particulares.

Esta inseguridad jurídica hace que los ciudadanos no sepan que esperar en contravía a lo que un estado democrático debe ofrecer, esto es seguridad jurídica orientada a las normas en su creación y derogación, pero también a los criterios preestablecidos que encausen la acción judicial.

Ahora bien, sobre la jurisprudencia que se ha desarrollado frente a la Privación Injusta de la Libertad, vale la pena hacer el siguiente análisis, el cual solicitamos sea tenido en cuenta para resolver la presente acción constitucional.

Sea lo primero traer a colación que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de Tutela de fecha quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Consejero ponente MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, radicado a saber 11001-03-15-000-2019-00169-01, la cual dejó sin efectos la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018, dentro del expediente No 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947) en la cual se dispuso textualmente, que en *“virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto. “*

Adicional a lo antes manifestado, frente al título de imputación, dijo el Consejo de Estado que la Sala no desarrollará las consideraciones relativas al <<título de imputación>> que fundamenta la decisión, punto frente al cual tampoco hizo ningún pronunciamiento en las resoluciones de la sentencia, sin embargo, este fallo en la parte resolutive deja sin efectos la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947).

Lo anterior significa que para el análisis de casos que traten sobre Privación Injusta de la Libertad, quedan incólume los criterios que se fijaron en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 radicado interno 23354 con ponencia del HONORABLE MAGISTRADO MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, en la cual se estableció con claridad que en relación con el título de imputación aplicable por daños ocasionados a raíz de privación injusta de la libertad contra persona a quien se le profirió medida de aseguramiento, pero se le exonera en aplicación al principio in dubio pro reo será aplicable título de imputación objetivo por daño especial.

De esta manera, refiriéndonos al caso que nos concierne es importante tener en cuenta la vergüenza pública, la angustia, la congoja y la pena que sufrieron y siguen sufriendo como consecuencia de la retención e injusta privación de la libertad de que fue víctima el señor José Luis López Libreros, quien además quedó expuesto a la animadversión y al desprecio público por el carácter deshonesto de los cargos que se le imputaban, al sindicársele por un delito que no había cometido.

Por ende, al haberse apartado del estudio del caso bajo estas reglas, el TCAV inobservó los requisitos de transparencia y suficiencia, toda vez que no advirtió que se alejaría del precedente unificado ni expuso con suficiencia los argumentos y motivos para hacerlo.

Es menester resaltar que, si bien es cierto los Jueces de conformidad con lo contemplado en el Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, en las decisiones de su competencia deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas, también es cierto que se pueden apartar de estos criterios, pero argumentando con suficiencia las razones por las cuales deciden hacerlo. En armonía con lo anterior, el desconocimiento del precedente judicial se configura, teniendo en cuenta que la notificación del fallo objeto de reproche se hizo el 24 de julio de 2020, es decir posterior a la fecha en que había quedado sin efectos la SU-072 de 2018, la cual concluyó que el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no establece un único título de atribución y que el juez administrativo podía elegir qué título de imputación resulta más idóneo para resolver un caso de una presunta privación injusta de la libertad.

Con fundamento en los argumentos antes mencionados se puede evidenciar que en la sentencia de segunda instancia se desconoce y no se aplica el precedente judicial acorde a la siguiente afirmación:

“De otro lado, se debe señalar por la Sala que teniendo en cuenta que en la etapa de juicio oral, la Fiscalía no logró recaudar el material probatorio suficiente para tener por acreditada la responsabilidad del señor José Luis López por los delitos imputados y, que en aplicación del principio de in dubio pro reo se dictó fallo absolutorio en su favor, ello no permite la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, sino uno subjetivo, dentro del cual, podría concluirse que ante los hallazgos encontrados por dicho órgano instructor durante la etapa investigativa, resultaba obligatoria la vinculación del actor, así como la imposición de la medida cautelar de privación de su libertad, a fin de

que se pudiera determinar dentro de la misma, y con la certeza requerida para la emisión de un fallo definitivo, si había sido o no autor del ilícito por el que fue acusado”.

De lo que antecede se puede concluir que el Estado con el propósito de garantizar el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, ocasionó un perjuicio anormal o carga adicional la cual no estaba obligado a soportar, luego entonces se genera un rompimiento de la igualdad de las cargas públicas, por tanto, en calidad de víctimas tendremos derecho al restablecimiento que dispone el artículo 90 de la Constitución.

VII. DEFECTO FÁCTICO

Sobre el defecto fáctico, la Corte Constitucional ha sostenido que este se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que fundó su decisión, así quedó expuesto en la Sentencia de Unificación SU-448 de 2016 *"se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante, las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales"*

El Consejo de Estado ha precisado al respecto lo siguiente:

"Defecto con la connotación de flagrante, ostensible, manifiesto y con incidencia directa en la decisión. Para la existencia de este defecto, es necesario que de las pruebas que obren en el expediente no sea posible, de manera objetiva y razonable, alcanzar la conclusión a la que llegó en su providencia, o que el apoyo probatorio en que se basó resulta absolutamente inadecuado para el caso."

Este defecto se configura porque el TCAV al momento de proferir la Sentencia no valoró de manera adecuada el comportamiento de la Fiscalía y del juzgado al momento de solicitar e imponer la medida privativa de la libertad. Especialmente, porque no se contrastó si el material probatorio con el que contaba la Fiscalía reunía los requisitos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Adicionalmente, basa la decisión de segunda instancia sólo en la apreciación relativa de los antecedentes judiciales del señor José Luis López Libreros y no en el hecho concreto que fue imputado y procesado por un delito que no cometió y en consecuencia privado injustamente de la libertad, resultando ser una medida irrazonable, ilegal y desproporcional, teniendo en cuenta que el único indicio con que contaba la Fiscalía sobre la culpabilidad del accionante era una declaración juramentada de una persona que afirmaba haber visto al señor José Luis López Libreros en el lugar de los hechos.

Resulta importante indicar que tanto la Fiscalía como el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira, basó su investigación e imposición de la medida de privación injusta de la libertad en la declaración juramentada del señor ARGEMIRO OSORIO COTACIO, sin validar si lo declarado coincidía con la verdad y con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el deceso del señor CARLOS ALBERTO QUINTERO SOLANO (Q.E.P.D), sin embargo, tanto el ente acusador como el Juzgador omitieron contrastar la declaración con los otros medios probatorios.

Ahora bien, es de resaltar que la fiscalía tuvo el tiempo suficiente para recaudar pruebas y realizar una investigación que se ajustara con la realidad, teniendo en cuenta que el señor José Luis López Libreros fue capturado el 19 de junio de 2013 y los hechos que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario ocurrieron el 20 de octubre de 2011, es decir veinte meses para validar las pruebas recaudadas.

Aunado a ello resulta cuestionable, que el TCAV en la sentencia refiere que *“...el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.”* y a pesar de esta precisión, no tiene en cuenta que, la acusación e imputación de delitos realizada a José Luis López Libreros se hizo con fundamento en una prueba² que no fue apreciada bajo las reglas de la sana crítica, y menos utilizaron los medios tecnológicos y especializados con que cuenta la Fiscalía para verificar si tal declaración coincidía con los hechos que dieron lugar al proceso penal.

² Declaración juramentada del señor ARGEMIRO OSORIO COTACIO.

De igual modo, sostiene el Despacho de segunda instancia que *“Se acreditó igualmente que, el ente instructor agotó las actuaciones urgentes conforme indica la ley penal para efectos de recolectar los elementos materiales probatorios y evidencia física que permitieran esclarecer el homicidio del señor Carlos Alberto Quintero Solano”*, sin embargo, como se señaló en el párrafo que antecede, tanto la investigación realizada por la Fiscalía como la valoración de tales medios probatorios y evidencias físicas por parte del Juzgado con función de garantías (decretó la medida de aseguramiento intramuros), fue inadecuado puesto que no fue minuciosa y sustancial.

Lo anterior, queda plenamente demostrado con el levantamiento topográfico que se realizó a petición de la investigación adelantada por la doctora Patricia Guevara García miembro de la Defensoría del Pueblo en la etapa probatoria del proceso penal, situación que no puede ser pasada por alto, nuevamente haciendo hincapié en que los investigadores en la etapa preliminar contaban con todos los medios tecnológicos y necesarios para esclarecer los hechos.

Siguiendo entonces la misma línea argumentativa, el TCAV, no puede excusarse que esta situación no se puede advertir en el proceso contencioso administrativo, ya que en el expediente del medio de control de reparación directa obra DVD contentivo del proceso penal que se siguió contra el señor José Luis López Libreros, radicación No 7652060001802011017090028 a folio 312.

Por otra parte, se observa que el fallo de segunda instancia dentro de su análisis probatorio afirma de manera desacertada que: *“tanto la imputación delictiva efectuada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al sindicato y la medida cautelar decretada en su contra por el Juez de Control de Garantías, se fundamentaron en los elementos materiales probatorios y la evidencia física recolectados por el ente instructor en la fase preliminar del proceso investigativo, los cuales le permitían al operador judicial, inferir razonablemente que la conducta del sindicato era constitutiva de un delito, y que por tanto la medida cautelar, resultaba necesaria, proporcional y adecuada”*, lo que demuestra una vez más la ausencia de valoración probatoria que realizó el despacho de segunda instancia.

Se destaca que el TCAV consideró que la imposición de la medida de aseguramiento era necesaria, proporcional y adecuada, pero no estudió si los hechos presentados por la Fiscalía y avalados por el juez para imponer la medida de aseguramiento, cumplían con los requisitos contemplados en el artículo 308 y siguientes de la Ley 906 de 2004, norma que a pesar que fue citada, ni siquiera realizó una valoración adecuada sobre la legalidad de la medida de aseguramiento, más que solo afirmaciones al respecto.

La situación planteada es esbozada por el TCAV de la siguiente manera:

“Dichos presupuestos fueron valorados por el Juez, acorde a las exigencias del artículo 310 del C.P.P, como quiera que los delitos imputados en contra del señor José Luís López, por su número y naturaleza, constituían una afrenta grave contra el bien jurídico tutelado de la seguridad pública, en razón a que fueron perpetrados con violencia y utilización de un arma de fuego. Además, el Juez también tuvo en cuenta las reiteradas infracciones del imputado a la ley penal, pues la Fiscalía informó en la respectiva audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento, que en su contra existía indagación por el delito de lesiones personales agravada en servidor público, así como también que se encontraba indiciado en otro proceso penal a cargo de la fiscalía 20 de Cali y que tenía una condena extinguida por el delito de hurto calificado agravado.”

Respecto a lo anterior, es indispensable tener en cuenta que para la fecha en que el juez penal con funciones de garantía tomó la decisión de ordenar la medida de aseguramiento intramuros al señor José Luis López Libreros ya se había proferido la sentencia C-121 de 2012 en la cual se sostuvo que la detención preventiva debe valorarse en concreto y en relación con las características específicas del proceso, más no con circunstancias ocurridas y valoradas a la luz de los fines específicos de otro proceso. De lo contrario, se estarían empleando decisiones precarias y provisionales sobre la probable responsabilidad penal de una persona como criterio indicador de peligrosidad, lo cual desconoce el derecho de toda persona a ser juzgada conforme al acto que se le imputa, de esta forma es evidente la omisión de dicha sentencia por parte de la judicatura a la hora de ordenar la medida de aseguramiento del señor José Luis López Libreros considerándolo un peligro para la sociedad fundamentando dicha decisión en los antecedentes penales que reposan del antes mencionado.

Adicional a lo antes planteado es importante indicar que el TCAV desconoció la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-567 de 2019 en la cual Declara INEXEQUIBLE el inciso 2 del numeral 4 del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, por vulneración del artículo 29 de la Constitución, por desconocerse el principio de culpabilidad por el acto, en consecuencia el señor José Luis López Libreros es

juzgado y reprochado nuevamente por delitos de los cuales no son objeto de disputa en el caso en relación.

Por otra parte, se observa que el fallo de segunda instancia dentro de su análisis probatorio afirma de manera desacertada que: “tanto la imputación delictiva efectuada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al sindicato y la medida cautelar decretada en su contra por el Juez de Control de Garantías, se fundamentaron en los elementos materiales probatorios y la evidencia física recolectados por el ente instructor en la fase preliminar del proceso investigativo, los cuales le permitían al operador judicial, inferir razonablemente que la conducta del sindicato era constitutiva de un delito, y que por tanto la medida cautelar, resultaba necesaria, proporcional y adecuada”, lo que demuestra una vez más la ausencia de valoración probatoria que realizó el despacho de segunda instancia.

Se destaca que el Tribunal consideró que en la imposición de la medida de aseguramiento era necesaria, proporcional y adecuada, pero no estudió si los hechos presentados por la Fiscalía y avalados por el juez para imponer la medida de aseguramiento, cumplían con los requisitos contemplados en el artículo 308 y siguientes de la Ley 906 de 2004, norma que a pesar que fue citada, ni siquiera realizó una valoración adecuada sobre la legalidad de la medida de aseguramiento, más que solo afirmaciones al respecto.

En concordancia con lo anterior, también se debe indicar que el Tribunal Administrativo, argumenta como punto fundamental para declarar que el imputado no solo podía obstruir con la investigación penal adelantada, sino que además representaba un peligro para la comunidad, la familia de la víctima y para los testigos, que “acorde a las exigencias del artículo 310 del C.P.P, como quiera que los delitos imputados en contra del señor José Luís López, por su número y naturaleza, constituían una afrenta grave contra el bien jurídico tutelado de la seguridad pública, en razón a que fueron perpetrados con violencia y utilización de un arma de fuego”, situación que a todas luces va en contravía de constitución y la Ley, pues la calificación jurídica provisional del delito no deberá, en sí misma, ser determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia.

Frente a las reiteradas infracciones del imputado a la ley penal, que avala la judicatura y que tienen que ver con la existencia de indagación por el delito de lesiones personales agravada en servidor público, así como también que se encontraba indiciado en otro proceso penal a cargo de la fiscalía 20 de Cali y que

tenía una condena extinguida por el delito de hurto calificado agravado, es necesario referir al respecto que (i) la existencia de una indagación preliminar o que en otro despacho judicial tenga un proceso penal en si no debería ser si quiera tenida como fundamento para una decisión, pues la mera investigación no constituye prueba de culpabilidad teniendo en cuenta que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

En cuanto a la condena extinguida por el delito de hurto calificado agravado, es trascendental revelar que estos hechos previamente habían sido juzgados y condenados en su momento, considerando que cuando una persona es condenada y cumple su condena a cabalidad, ya es reintegrada a la sociedad y por ende no debe de ser discriminada o reprochada por un delito que ya fue juzgado, por lo cual la condena extinta no debió ser tenida en cuenta a la hora de proferir la detención intramuros, pues se debe dar el enfoque estricto de los delitos por los cuales fue privado de la libertad en esta oportunidad y sobre todo las pruebas recaudadas en la indagación preliminar y de los cuales fue absuelto de acuerdo a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Palmira.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia SU458 de 2012, Magistrado ponente ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO, sostuvo lo siguiente:

“26. La finalidad que de facto termina cumpliendo la información sobre antecedentes penales, además, riñe con los propósitos resocializadores de la pena, y desconoce mandatos legales concretos sobre el punto. En efecto, el Legislador (y no solo los criminólogos) ha sido especialmente consciente de los efectos que tiene el ejercicio inorgánico del poder informático en relación con el conocimiento indiscriminado de la existencia de antecedentes penales. Poca información como esta puede afectar de forma tan grave y tan honda el proceso de resocialización de las personas. No parece ser otra la inspiración del artículo 162 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), donde el Legislador fue enfático al contemplar dos prohibiciones específicas en relación con los antecedentes penales. Por un lado, que “los antecedentes penales no [podrían] ser por ningún motivo factor de discriminación social”; y por el otro, que “los antecedentes criminales (...) no [deberían] figurar en los certificados de conducta que se expidan”. Es elocuente que estas prohibiciones se encuentren en el título XV de dicha ley, que regula asuntos relacionados con el “servicio pospenitenciario”.

VIII. PRUEBAS

Pruebas documentales aportadas:

Adjunto los siguientes documentos como medios de prueba:

- + Fotocopia de la Cedula de Ciudadanía de los accionantes
- + Sentencia en primera instancia proferida por el Juzgado 20 Administrativo de Cali
- + Sentencia en segunda instancia proferida por el TCAV
- + PDF del reporte registrado en la página de la Rama Judicial de primera y segunda instancia del medio de control de reparación directa

Pruebas documentales solicitadas:

Sírvase señor Consejero de Estado si a bien lo considera oficiar al Juzgado 20 Administrativo Oral del Circuito de Cali para que allegue copia íntegra del medio de control de reparación directa radicado número iniciado por los suscritos accionantes en contra de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.

Se oficie al Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira (Valle) y al Juzgado Segundo Penal del Circuito Penal de Palmira (Valle) para que alleguen copia del expediente del proceso penal que se siguió contra el señor José Luis López Libreros, radicación No. 7652060001802011017090028.

IX. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación de la presente, manifestamos, que no hemos interpuesto acción de tutela ante otra autoridad, por los mismos hechos narrados en este escrito.

X. ANEXOS

Acompaño a la presente acción los documentos aducidos como pruebas.

IX. NOTIFICACIONES

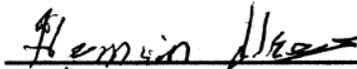
Los accionantes podrán recibir cualquier notificación a la Calle 6A No D25- 51, Barrio Parques de la Italia – Palmira, Correo electrónicos aleja2393@gmail.com, claudiamar152@hotmail.com , Celulares: 318-8487058 – 3185731832.

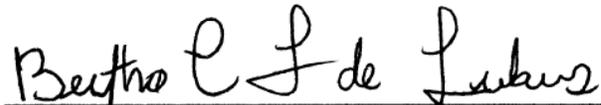
Atentamente,

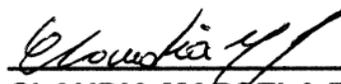
JOSE LUIS LÓPEZ L.
JOSE LUIS LÓPEZ LIBREROS
C.C. No 1.113.648.812 de Palmira (Valle)

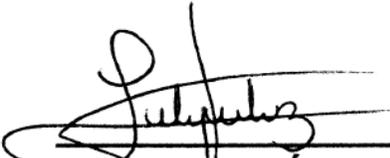
MARISOL LIBREROS LÓPEZ
MARISOL LIBREROS LÓPEZ
C.C. No 31.168.220 de Palmira (Valle)

JOSE HIULDER LÓPEZ B.
JOSE HIULDER LÓPEZ BARRETO
C.C. No 16.280.798 de Palmira (Valle)


HERNAN LIBREROS HERNANDEZ
C.C. No 6.367.634 de Palmira (Valle)


BERTHA CECILIA LOPEZ DE LIBREROS
C.C. No 29.655.309 de Palmira (Valle)


CLAUDIA MARSELA TORRES LIBREROS
C.C. No 1.113.695.401 de Palmira (Valle)


ALEJANDRA LÓPEZ LIBREROS
C.C. No 1.113.643.431 de Palmira (Valle)

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.113.648.812**

LOPEZ LIBREROS

APELLIDOS

JOSE LUIS

NOMBRES

Jose Luis Lopez L.

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **05-ENE-1991**

PALMIRA
(VALLE)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.76
ESTATURA

O+
G.S. RH

M
SEXO

29-ENE-2009 PALMIRA
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sanchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



P-3107900-00171124-M-1113648812-20090820

0015164618A 2

32331759

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
 CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **31.168.220**
LIBREROS LOPEZ

APELLIDOS
MARISOL

NOMBRES

Marisol Liberos Lopez
 FIRMA




INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **11-JUN-1964**
PALMIRA
 (VALLE)
 LUGAR DE NACIMIENTO

1.55 **O+** **F**
 ESTATURA G.S. RH SEXO

25-SEP-1983 PALMIRA
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sanchez Torres
 REGISTRADOR NACIONAL
 CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-3107900-00115401-F-0031168220-20081029 0005004472A 1 2950000287

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **6.367.634**
LIBREROS HERNANDEZ

APELLIDOS
HERNAN

NOMBRES
[Handwritten Signature]
 FIRMA



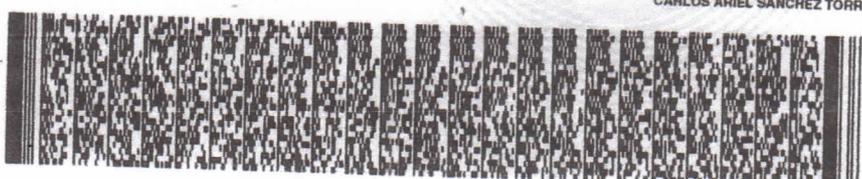

 INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **22-JUL-1937**
PALMIRA
(VALLE)
 LUGAR DE NACIMIENTO

1.60 **O+** **M**
 ESTATURA G.S. RH SEXO

19-SEP-1958 PALMIRA
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

[Signature]
 REGISTRADOR NACIONAL
 CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-3107900-00040441-M-0006367634-20080806 0001846736A 1 2950000291

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **29.655.309**

LOPEZ De LIBREROS

APELLIDOS

BERTHA CECILIA

NOMBRES

Bertha C Lopez Liberos

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **14-NOV-1941**

TUMACO
(NARIÑO)

LUGAR DE NACIMIENTO

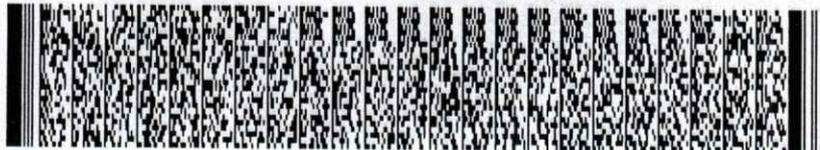
1.53
ESTATURA

A+
G.S. RH

F
SEXO

09-JUN-1965 PALMIRA
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sanchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-3107900-00115321-F-0029655309-20081029

0005000217A 1

2950000289

REPÚBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACIÓN PERSONAL
CÉDULA DE CIUDADANÍA

NÚMERO **1.113.695.401**

TORRES LIBREROS

APELLIDOS

CLAUDIA MARSELA

NOMBRES

Claudia y 1

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **01-FEB-1999**

PALMIRA
(VALLE)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.55

ESTATURA

B+

G.S. RH

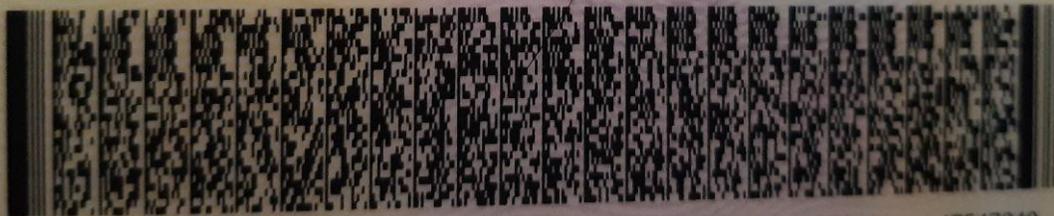
F

SEXO

03-FEB-2017 PALMIRA

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICIÓN

REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO YÁCHA



P-3107900-00890284-F-1113695401-20170323

0054412866A 2

47547040

SECRETARÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL

CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.113.643.431**
LOPEZ LIBREROS

APELLIDOS
ALEJANDRA

NOMBRES

Alejandra López Libreros

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **23-DIC-1989**

PALMIRA
(VALLE)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.59
ESTATURA

O+
G.S. RH

F
SEXO

28-ENE-2008 PALMIRA

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



P-3107900-00076703-F-1113643431-20080923

0003627631A 1

26444101

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE CALI**

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA DE ORALIDAD No. 2

RADICADO: 76-001-33-40-020-2017-00022-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS LÓPEZ LIBREROS Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTRO

En ejercicio del el medio de control de Reparación Directa, consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, -en adelante CPACA-, procede el Juzgado a decidir la demanda que promueve el señor José Luis López Libreros (afectado directo), Marisol Libreros López (Madre) quien actúa en nombre propio y en representación de la menor Claudia Marsela Torres Libreros (Hermana), José Hiulder López Barreto (Padre); Hernán Libreros Hernández (Abuelo), Bertha Cecilia López Burbano (Abuela) y Alejandra López Libreros (Hermana), en contra de la Nación –Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.

1. Las Pretensiones.

➡ Que se declare administrativa y extracontractualmente responsables a las entidades demandadas, por los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación, irrogados a los demandantes, a raíz de la privación injusta de la libertad que soportó el señor José Luis López Libreros

➡ Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas, a pagar a la parte actora las siguientes sumas de dinero:

-**Por perjuicios morales:** 100 s.m.l.m.v., para el afectado directo y sus padres, para cada uno de ellos; para sus abuelos y hermanos el equivalente a 50 s.m.l.m.v., para cada uno de ellos.

-**Daño a la vida de relación (hoy Daño a la Salud):** El valor de 200 s.m.l.m.v., para el señor López Libreros.

- **Perjuicios materiales:** En la modalidad de **lucro cesante** por la suma equivalente al monto derivado de los veintisiete (27) meses y ocho (08) días que no pudo laborar por estar privado de la libertad; en la modalidad de **daño emergente**, por el tiempo promedio que suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia dicho periodo equivale a 35 semanas, estimando su cuantía en \$22.399.997.

➡ Que se ordene a las entidades accionadas, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.C.A. (sic).

2. Los Hechos que fundamentan el presente medio de control, se sintetizan en la siguiente forma:

2.1. El señor José Luis López Libreros, fue capturado el 19 de junio de 2013, sindicado por los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y hurto agravado tentado, siendo puesto a disposición de la Fiscalía 121 Seccional de Palmira.

2.2. El 20 de junio de 2013, el Juez Cuarto Penal Municipal de Palmira con Funciones de Control de Garantías, realizó audiencia preliminar en la cual se legalizó la captura, se hizo la formulación de la imputación y se impuso medida de aseguramiento intramural, en establecimiento carcelario, siendo remitido a la Penitenciaria Nacional de Palmira.

2.3. Después de presentarse escrito de acusación y realizarse la audiencia de formulación de acusación, el Juez Segundo Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Palmira, en audiencia de Juicio Oral del 23 de septiembre de 2015, profirió sentido del fallo absolviendo de toda responsabilidad penal a favor del acusado. Al día siguiente se expidió boleta de excarcelación No 012, finalmente el 3 de noviembre de 2016, el Juez de Conocimiento, mediante acta No 432, da lectura del fallo donde se absuelve al señor López Libreros por duda probatoria.

3. Las Normas Invocadas y el Concepto de Violación.

Invoca como fundamentos de derecho, preceptos de estirpe constitucional, legal e internacional contenidos en los siguientes artículos: Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, Artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, Artículo 75 de la Ley 446 de 1998, Ley 640 de 2001, Artículo 90 de la C.P.; Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La parte actora adujo, que padecieron perjuicios de toda índole durante los veintisiete (27) meses y ocho (08) días que el señor José Luis López Libreros, estuvo vinculado a un "inclemente, tortuoso, y dilatorio" proceso penal durante trece (13) meses y once (11) días para que le leyeran el fallo absolutorio, lo cual le impidió llevar una vida normal con los goces que ella procura, porque no pudo ejercer un desarrollo óptimo en sus relaciones tanto familiares como sociales y laborales, limitándose su calidad de vida.

4. Contestación de la demanda.

Fiscalía General de la Nación

No contestó la demanda dentro del término de traslado.¹

Nación – Rama Judicial

El mandatario judicial, adujo que el proceso penal se inicia por investigación y solicitud de la Fiscalía General de la Nación y que el mismo se hundió por deficiencia probatoria en cabeza de esta misma institución acusadora.

Aseveró, que es una enorme equivocación concluir que por el hecho de que bajo la Ley 906 de 2004, la medida de privación sea decretada por el Juez de Control de Garantías, la Fiscalía General de la Nación, se convierta en un interviniente ajeno, indemne e irresponsable que únicamente presenta evidencias en el trámite de su solicitud, siendo el funcionario judicial quien puede o no ordenar su imposición.

Que contrario a lo señalado por algunos fallos judiciales, la imposición de la medida de aseguramiento no es una decisión judicial discrecional, toda vez que se encuentra regulada por el código de procedimiento penal el cual señala inclusive eventos en que esta es de obligatorio cumplimiento, bien por la gravedad del delito o por la protección a la víctima, quien puede encontrarse en estado de vulnerabilidad, tal como lo es el caso de violencia sexual contra menores de edad, extorción y delitos de alto impacto que obligan a su imposición, no por otra razón la actuación judicial fue catalogada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación, como una categoría de daño especial entendiendo este como aquél que es producido aún con actuaciones legítimas en virtud del rompimiento del equilibrio de cargas.

Explicó, que la administración de justicia en materia penal es una función atribuida a la Nación-Rama Judicial y esta se encuentra integrada tanto por la Rama Judicial en cabeza de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como por la Fiscalía General de la Nación, donde en cada caso concreto se debe analizar la intervención de cada una de las entidades a fin de establecer con certeza el régimen de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado, es decir, una actuación conjunta, coordinada y compenetraría cuya finalidad es el respeto a los derechos fundamentales, la primacía del principio de legalidad y la protección de los derechos de la víctimas.

En conclusión dijo, resulta un despropósito para la finalidad del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado que en evento de encontrar acreditada la responsabilidad patrimonial se exonere a la Fiscalía General de la Nación sin el más mínimo análisis que está llamado a realizar el Juez Contencioso Administrativo.

¹ Constancia secretarial, fl.264.

Propuso como medios exceptivos los siguientes: "Excepción al régimen de imputación objetiva", "Excesiva reclamación de perjuicios", "Inexistencia de nexo de causalidad entre actuaciones realizadas por la Rama Judicial y la producción del daño" y la "Innominada".²

5. Los Alegatos de Conclusión.

5.1. Parte demandante: Se ratificó en lo expuesto en la demanda, añadiendo, que de las pruebas presentadas y decretadas en el curso del proceso, quedó demostrado los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones. Indicó, que los daños sobrepasan los límites de las cargas públicas y reflejan la falla en el servicio de las entidades demandadas al privar injustamente de la libertad al señor José Luis López Libreros.

Por último citó jurisprudencia del Consejo de Estado, sentencia de unificación con radicado No 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354), que dispuso las razones por las cuales este tipo de eventos, debe analizarse bajo un título objetivo de daño especial; así mismo refirió como sentencia 51001-23-31-000-2005-00584-01 (40008), que invoca como aplicables al caso sub-lite.³

5.2. Fiscalía General de la Nación: Manifiesta que el señor José Luis López Libreros, el 19 de junio de 2013, fue puesto disposición del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira, fecha para la cual ya se encontraba vigente la Ley 906 de 2004, razón por la cual las atribuciones y competencias de la Fiscalía General de la Nación, la convierten en un sujeto procesal más, y no es quien impone la medida de aseguramiento, si no que tal función está en cabeza del Juez de Conocimiento, para lo cual era quien tenía las facultades constitucionales y legales para decidir bien a favor o en contra de si aceptaba o desestimaba la solicitud hecha por el ente investigador.

Por lo dicho advierte que tratándose de privación injusta de la libertad de ninguna manera puede atribuírsele responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, ya que esta no le incumbe de acuerdo con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, la imposición de tal medida.

Citó como fundamento de su argumentación la sentencia del Consejo de Estado del 24 de junio de 2015, radicado No 2008-256, expediente 38.524.⁴

5.3. Nación – Rama Judicial: No presentó alegatos de conclusión.⁵

6. Ministerio Público

El señor Agente del Ministerio Público, no rindió concepto en esta oportunidad procesal.⁶

² Fls. 255-262.

³ Fls. 308-310.

⁴ Fls. 314-330, 360-379.

⁵ Fl. 380.

⁶ Fl. 380.

No encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado, y de conformidad con el artículo 187 del CPACA, se procede a resolver de fondo el presente asunto, previas las siguientes:

7. Las Consideraciones.

7.1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 155 y ss del CPACA, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, es competente para conocer del presente medio de control.

7.2. Marco Normativo.

El artículo 140 del CPACA, dispone que en los términos del artículo 90 de la C.P., la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico originado por la acción u omisión de las autoridades, es decir, que el Estado responderá cuando la causa del daño sea por un hecho, una omisión, una operación de la Administración Pública, o por la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos, o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo expresa instrucción de la misma.

Que en los casos en los que la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

7.3. Problema Jurídico

¿Determinar si en el sub examine la privación de la libertad a la que fue sometido el señor José Luis López Libreros en virtud del adelantamiento de un proceso penal en su contra, puede catalogarse como injusta y en esa medida atribuirse responsabilidad patrimonial a las entidades accionadas por los perjuicios alegados en la demanda?

Para arribar a la decisión requerida, se seguirá el siguiente derrotero: **7.4.** Se analizará la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado, estudiando la validez de los medios probatorios obrantes en el plenario; **7.4.1.** Iniciando por la acreditación del **daño antijurídico** alegado por los accionantes; **7.4.2.** Luego se deberá analizar si esa afectación resulta **imputable** a las entidades demandadas, éste último, estudiado con fundamento en el régimen de imputación aplicable al caso y los hechos probados; **7.5.** Posteriormente, se definirá si la responsabilidad achacada le es atribuible a las dos entidades accionadas o solo a una de ellas, **7.6.** Subsiguientemente, se realizará la liquidación de los perjuicios reclamados y **7.7.** Finalmente, se definirá la condena en costas.

7.4. Elementos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

De conformidad con el artículo 90 de la C.P. el esquema de la responsabilidad extracontractual del Estado, se contrae a 2 elementos a saber: **i)** la demostración de un daño antijurídico, entendido este como aquella afectación patrimonial o extrapatrimonial a un bien, derecho o interés legítimamente protegido por el ordenamiento jurídico, el cual la víctima no estaba en la obligación legal de soportar; y **ii)** la imputación del mismo al ente público, entendido como la atribuibilidad tanto material (conducta: acción y/u omisión) como jurídica (establecer el fundamento jurídico de la obligación resarcitoria) de ese menoscabo a la autoridad demandada.

7.4.1. El Daño Antijurídico.

Constituye el primer presupuesto y fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, el cual no tiene definición positiva en nuestro ordenamiento jurídico, en esa medida el desarrollo de su contenido normativo, se ha perfeccionado vía jurisprudencial, por el Consejo de Estado, quien lo ha descrito en los siguientes términos:

"(...) es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación (...)".⁷

En ese sentido, para que el daño se torne en antijurídico, debe reunir los siguientes elementos:

- i)** Que el afectado no esté en la obligación jurídica de soportarlo, esto es, que sea antijurídico en sentido estricto;
- ii)** Que sea cierto, es decir, que sea apreciable material o jurídicamente y, que constituya una afectación real a un bien, derecho o interés legítimamente protegido por el ordenamiento jurídico, toda vez que la *lex* –en sentido amplio– no protege situaciones por fuera del marco legal y,
- iii)** que sea personal, refiriéndose a que sea padecido por quien lo está reclamando, constituyendo una especie de legitimación en la causa –por activa– para reclamar el resarcimiento del mismo, bien sea porque el ordenamiento jurídico lo autoriza, el bien o interés le es propio o le devino por herencia.

Tales elementos concretan el concepto de daño antijurídico, dentro del cual resulta pertinente clarificar, que su antijuridicidad no deviene de la imputabilidad del mismo al Estado, sino que tal categoría sobreviene de si la persona que lo padece está o no en el deber jurídico de soportarlo –ello porque el ordenamiento jurídico le imponga o no tal carga–, pues es precisamente esa

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente No. 12158, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, así mismo ver Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente No. 11499, del 27 de enero de 2000, expediente No. 10867 y del 2 de marzo de 2000, expediente No. 11945.

ausencia de justificación en el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, que por el hecho de vivir en sociedad todos debemos soportar, lo que precisamente lo hace antijurídico.⁸

Sobre este elemento de la responsabilidad, el Despacho, al socaire del material probatorio militante en el dossier, encuentra acreditada que el señor José Luís López Libreros, efectivamente estuvo privado de la libertad durante el período comprendido entre el **19 de junio de 2013 hasta el 25 de septiembre de 2015**, ello acorde con la solicitud de audiencia premilitar de fecha 20-06-2013⁹, con lo señalado en la Audiencia Inicial llevada a cabo por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira¹⁰ y con la boleta de excarcelación No. 012 del 24 de septiembre de 2015, siendo cumplida la orden de libertad al día siguiente.¹¹

7.4.2. El Estudio de la Atribución de la Responsabilidad.

Este elemento de la responsabilidad patrimonial, tiene que ver con la atribución fáctica y jurídica de la afectación sufrida por la parte accionante, a la Administración Pública, es decir, que esta se debe analizar a partir del estudio de dos (2) supuestos: Una imputación material, que tiene como fundamento la causación física de la conducta, asimilable a una relación de causalidad entre la conducta del Estado y el daño padecido por la víctima, y otra conocida como imputación jurídica, que se refiere a la búsqueda del contenido obligatorio que permita reparar al demandante por la conducta oficial, y en la cual deben estudiarse los diferentes títulos de imputación de la responsabilidad extracontractual, para determinar cuál es el llamado a aplicar al caso concreto.¹²

7.4.2.1. El Régimen de Imputación.

El artículo 90 de la Constitución Política consagró el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, aduciendo que este respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En cuanto al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, para el caso sub-lite, encontramos que su consagración legal fue plasmada en la Ley 270 del 7 de marzo de 1996 "Estatutaria de

⁸ Al respecto pueden consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de enero de 2015, No. Interno: 32912, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, No. Interno 29590, C.P. Enrique Gil Botero.

⁹ Fl. 29.

¹⁰ Fls. 33-34.

¹¹ Fl. 205, 358.

¹² "(...) la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. (...)" Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

Administración de Justicia”, disponiendo en sus artículos 65 y 68 lo siguiente:

“ARTICULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o 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.

ARTICULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

Las anteriores disposiciones fueron objeto de examen de control constitucional por la Corte Constitucional, quien mediante sentencia C-037 de 1996, a propósito del término privado “injustamente”, señaló que este 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”*, es decir, que en criterio del Tribunal Constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, en todos los casos, debe estudiarse desde un régimen subjetivo de responsabilidad, en el cual se analice si existió una actuación falente de la administración, si sus agentes actuaron desconociendo los procedimientos legales penales de tal forma que conlleve a establecer que la detención que sufrió el afectado fue desproporcionada e irrazonable y que no estaba en la obligación jurídica de soportarla.

Por su parte el Consejo de Estado, si bien en unos inicios fue partidario de la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad – falla del servicio o yerro judicial-, con el paso del tiempo fue morigerando tal criterio, y avaló la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, para los casos previstos por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, relativos que existe privación injusta de la libertad, cuando la persona ha sido absuelta por que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía delito; tales supuestos han sido aplicados incluso a casos posteriores a la derogatoria del citado estatuto procesal penal, pues en sentir de la Alta Corporación, no se hace una aplicación ultractiva sino *“de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio iura novit curia, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión”*.¹³

Subsiguientemente, incluyo dentro del régimen objetivo de responsabilidad, los casos en que el investigado es absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*¹⁴, y se ha indicado que los demás eventos deben estar regidos y analizarse desde un régimen subjetivo de responsabilidad, es decir, entrar a la analizar y determinar la existencia de una conducta falente por parte de los funcionarios de la Administración de Justicia que otorgue la connotación de que se trató de una restricción injusta, desproporcionada e irrazonable de la libertad.

¹³ Para el efecto puede consultarse, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 19 de octubre 2011, No. Interno 19.151.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 27 de noviembre de 2017, No. Interno 45582, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Sobre este tópico el Supremo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en un reciente pronunciamiento discurrió bajo el siguiente temperamento:

"(...) En torno a la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹⁵. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹⁶.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹⁷. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter "injusto" sino "injustificado" de la detención¹⁸.

... Una tercera tendencia jurisprudencial morigera el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo¹⁹.

... Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o -en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del indubio pro reo, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida "injustamente" (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que

¹⁵ Sentencia de 1 de octubre de 1992, exp. 7058.

¹⁶ Sentencia de 25 de julio de 1994, exp. 8666.

¹⁷ Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

¹⁸ Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056.

¹⁹ Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del in dubio pro reo.

ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad. (...).²⁰

Atendiendo el anterior precedente jurisprudencial, este Operador Judicial aplicará el criterio hermenéutico vigente defendido por el Consejo de Estado, en el sentido de aplicar el régimen objetivo para los casos en que la absolución del afectado se deba a que el hecho punible no existió, a que el sindicado no lo cometió o no es delito y también, para los casos en que es absuelto por *in dubio pro reo*, pues en tales circunstancias la víctima no se encuentra en la obligación legal de soportar tal limitación a su libertad, lo cual hace que el daño padecido tenga la connotación de antijurídico y por ende, surja la obligación de reparar el menoscabo ocasionado, criterio que se acompasa con el contenido normativo del artículo 90 constitucional, que desplazó el fundamento jurídico de la responsabilidad del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por éste.

Lo anterior sin desconocer que en los supuestos objetivos de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta, cabe la aplicación de las causales eximentes de la responsabilidad conocidas como la culpa exclusiva y determinante de la víctima, o el hecho de un tercero o la fuerza mayor.

7.4.2.2. El material probatorio y los hechos probados

En relación con el proceso penal adelantado y la privación de la libertad del señor José Luis López Libreros, se tiene que en la demanda la parte actora allega las copias del expediente del proceso penal con radicación No. 76-520-6000-180-2011-01709-00²¹, de lo anterior se destacan los siguientes documentos:

- Acta de Audiencia de legalización de captura adelantada ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira Valle, del 20 de junio de 2013, en la cual se legaliza la captura, se formula imputación y se impone la medida de aseguramiento en contra de José Luis López Libreros, librando orden de traslado al Centro Carcelario de Palmira No. 504²².
- Orden de encarcelación que hace efectiva la medida de aseguramiento²³.
- Acta de Audiencia preparatoria ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, del 05 de febrero de 2015, donde se fijó juicio oral para el día 25 de febrero de 2015²⁴.
- Actas de Audiencia oral No 296 adelantado en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira el día 23 de septiembre de 2015, en la cual se produce el sentido del fallo, ABSOLUTORIO POR INOCENCIA en contra de José Luis López Libreros²⁵.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 6 de diciembre de 2017, No. Interno 40613, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²¹ fls. 28 a 219 C

²² fls. 33 a 34.

²³ fls. 35.

²⁴ fls.92 a 101.

²⁵ fls.202 y 203.

- Acta No 432 de Audiencia lectura del fallo, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, del 03 de noviembre de 2016, donde se produce sentencia de primera instancia No 072, en el cual se ABSUELVE José Luis López Libreros y que según audio aportado dentro de las pruebas la decisión no fue apelada por ninguno de los sujetos procesales²⁶.
- Certificado de libertad emitido por el Instituto Nacional Penitenciario a favor de José Luis López Libreros²⁷.
- DVD contentivo del proceso penal que se siguió contra el señor José Luis López Libreros, radicación No 76520600018020110170900²⁸.
- Oficio No 225-OFI-JUR-6179²⁹ de octubre 17 de 2017, en el cual el INPEC, relaciona las entradas y salidas del establecimiento penitenciario de Palmira del señor José Luis López Libreros, se relacionan las siguientes novedades:

Proceso: 2011-00037, fecha de ingreso: 07/11/2011, fecha de salida: 08/10/2011, mediante boleta de libertad No 109 por pena cumplida.

Proceso: 2011-01709, fecha de ingreso: **19/06/2013**, fecha de salida: **25/09/2015**, mediante boleta de libertad No 012 por sentencia absolutoria.

- Oficio No 225-OTU-3530 de octubre 10 de 2017, en el cual el INPEC remite la cartilla biográfica del actor, relaciona las boletas de encarcelación en el establecimiento penitenciario de Palmira del señor José Luis López Libreros, entro otras novedades, boleta 276 de 26/08/2011, oficio 504 de 20/06/2013, oficio 830 de 24/03/2016 y oficio No 2333 en 08/07/2016.³⁰
- Oficio del 14 de septiembre de 2017, en la cual la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali, remite la relación de las investigaciones y procesos que se han abierto en contra del señor José Luis López Libreros.³¹

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial, y de las pruebas obrantes en el expediente, fue posible comprobar lo siguiente:

a. El 19 de junio de 2013, el señor José Luis Lopez Libreros fue capturado en virtud de orden judicial sindicado de los delitos de Homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y Hurto agravado tentado³².

b. El 20 de junio de 2013, la Fiscalía 147 Seccional Palmira solicitó ante el Juez Penal con funciones de control de garantías, la legalización de la captura de

²⁶ Fls 27 y 219.

²⁷ Fls 26.

²⁸ Fls 312.

²⁹ Fls 313.

³⁰ Fls 331-359.

³¹ Fls 291-297.

³² Fls. 29.

Lopez Libreros, así como realizó la formulación de la imputación y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión³³.

c. En audiencia preliminar de esa fecha, el Juez Cuarto Penal Municipal de Palmira con funciones de control de garantías, legalizó la captura, comunicó los delitos imputados al sindicado y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención intramural en el Centro Carcelario de Palmira³⁴.

d. El 9 de septiembre de 2013, el Fiscal del caso presentó escrito de acusación por los delitos de Homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y Hurto agravado tentado³⁵. El 7 de octubre de 2014, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación comunicándole los delitos endilgados al señor Lopez Libreros³⁶. El 18 de diciembre de 2014, se realiza audiencia preparatoria por parte del Juez Segundo Penal del Circuito de Palmira con funciones de conocimiento³⁷.

e. El 23 de septiembre de 2015, en audiencia de juicio oral el Juzgado Penal de Conocimiento luego de escuchar las alegaciones de las partes, dictó el sentido del fallo absolviendo de toda responsabilidad penal al acusado José Luis Lopez Libreros, en aplicación del principio del *in dubio pro reo* por duda probatoria³⁸.

f. El 3 de noviembre de 2016, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira con funciones de conocimiento en audiencia dio lectura a la Sentencia No. 072 de primera instancia, mediante la cual se absolvió al actor López Libreros de los delitos por los cuales fue acusado **por duda probatoria**. La anterior decisión cobró ejecutoria al no ser apelada por ninguno de los sujetos procesales³⁹.

g. El lapso durante el cual el señor López Libreros permaneció privado de la libertad comprende el 19 de junio de 2013 hasta el 25 de septiembre de 2015.⁴⁰

h. En contra del señor José Luis Lopez Libreros, se han iniciado varios procesos penales, en virtud de los cuales ha sido recluido en establecimientos penitenciarios siendo liberado por pena cumplida en unos en otros por sentencia absolutoria.⁴¹

7.4.2.3. El caso concreto

Como se recuerda el actor, fue capturado el 19 de junio de 2013 siendo sindicado de la comisión de los delitos de Homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y Hurto agravado tentado, razón por la cual fue detenido preventivamente por decisión del Juzgado Cuarto Penal Municipal

³³ FIs. 29-30.

³⁴ FIs. 33-34

³⁵ FIs. 38-49.

³⁶ FIs. 72-76.

³⁷ Fl. 84.

³⁸ FIs. 202-203.

³⁹ FIs. 219.

⁴⁰ FIs. 33-34, 205, 358.

⁴¹ FIs. 291-297; 313, 331-359.

de Palmira con Funciones de Control de Garantías, quien le impuso la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario por solicitud de la Fiscalía General de la Nación; posteriormente, el ente investigador presentó escrito de acusación cuyo contenido verbalizó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira.

Finalmente, el 23 de septiembre de 2015, en la audiencia de Juicio Oral el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, luego de la valoración probatoria arribada al proceso profirió un sentido de fallo "absolutorio por inocencia", en razón a que para ese momento procesal no existía certeza acerca de la participación del señor López Libreros, en el acto criminal, por lo cual condujo a que el acusado fuese absuelto por duda probatoria, ordenándose la cesación de todo procedimiento penal en su contra y su libertad inmediata, librándose la respectiva boleta de excarcelación, la cual fue efectivamente acatada el 25 de septiembre de 2015.

Posteriormente, el 3 de noviembre de 2016, el Juzgado de conocimiento en audiencia dio lectura a la Sentencia No. 072 que absolvió al señor López Libreros de los delitos por los cuales fue acusado **por duda probatoria**, fallo que cobró firmeza en esa fecha habida consideración que ninguno de los sujetos procesales apelo la decisión.

En tales condiciones, este Operador Judicial encuentra acreditada la existencia de la obligación jurídica de resarcir el daño causado, habida consideración que el anterior supuesto fáctico (absuelto por duda probatoria o *in dubio pro reo*), se enmarca en una de las hipótesis que dan lugar a resolver la controversia judicial desde la perspectiva del título de imputación objetivo y, por esta razón, se debe concluir que, la privación de la libertad a la que se sometió al señor José Luis López Libreros, por razón de la investigación penal de que trata los hechos de la demanda, es injusta, ello acorde con el marco teórico arriba citado, en tanto que se trata de uno de los supuestos de aplicación de régimen objetivo de responsabilidad patrimonial del Estado como se explicó.

En efecto, se probó que el actor fue absuelto en virtud del principio *in dubio pro reo*, evento que como se indicó le es aplicable el régimen objetivo de responsabilidad, y por ende, genera la obligación para el Estado, de reparar el perjuicio causado, pues no tenía las pruebas suficientes para demostrar la responsabilidad penal del sindicato que pudieran desvirtuar la presunción de inocencia que lo cobija, lo cual hace que el daño, representado en la detención, se torne en antijurídico, es decir, que no haya tenido la obligación jurídica de soportarlo y que por ende, debe ser resarcido.

7.5. De la responsabilidad de la Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

Sobre este punto la mandatario judicial de la Nación – Rama Judicial solicita que en el evento de declararse la responsabilidad patrimonial no se exonere de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, habida consideración que el actor fue finalmente absuelto por deficiencias probatorias atribuibles al ente acusador y no por demostrarse la inocencia, que además dicha institución hace

parte de la rama judicial, razón por la cual debe analizarse la actuación e intervención de cada uno de estos entes para determinar la responsabilidades de cada parte.

Por su parte, la togada de la Fiscalía General de la Nación, adujo que para la fecha de la imposición de la medida de aseguramiento, se encontraba vigente la Ley 906 de 2004, que en tal sentido dicha función esta en cabeza del Juez de Conocimiento, quien contaba con las facultades constitucionales y legales para decidir bien a favor o en contra, si aceptaba o desestimaba la solicitud hecha por el ente investigador.

Para este Operador Judicial, la responsabilidad por la privación injusta de la libertad en los eventos en que se profieran medidas de aseguramiento en vigencia⁴² de la Ley 906 del 2004 "*Por la cual se expide el código de procedimiento penal*", recae exclusivamente en la Nación – Rama Judicial, pues fue en virtud de este nuevo sistema penal acusatorio se consagró una reserva judicial⁴³ para restringir el derecho fundamental a la libertad, es decir, que solo los Jueces⁴⁴ tienen competencia para imponer medidas que afecten la libertad; en tal sentido y acorde con el artículo 250 constitucional a la Fiscalía General de la Nación -ente investigador y acusador- en este tópico le compete solicitar "*al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal*".

Sobre este punto de la controversia el Consejo de Estado, en el pronunciamiento de la referencia⁴⁵ explicó lo siguiente:

"(...) Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente -Ley 906 de 2004-, es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.

En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección⁴⁶, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro

⁴² **Ley 906 de 2004. Artículo 533. Derogatoria y vigencia.** El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1º de enero del año 2005

⁴³ Al respecto consultar: Corte Constitucional, sentencia C-730 del 12 de julio de 2005, Expediente D-5442, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁴ **Ley 906 de 2004. Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. Modificado por el art. 59, Ley 1453 de 2011.** 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.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 14 de julio de 2016, No. Interno 42476, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Al respecto puede consultarse además: Sentencia 30 de junio de 2016, No. Interno 41604; Sentencia del 26 de abril de 2017, No. Interno 47380.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de abril de 2016, expediente 40217, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio⁴⁷ distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-.

Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió. (...)"

Aplicando los anteriores razonamientos al caso sub-examine, tenemos que el proceso penal de marras se inició en vigencia de la Ley 906 de 2004, en ese sentido una vez se llevó a cabo la captura del señor Lopez Libreros, el Fiscal 147 Seccional Palmira solicitó ante el Juez Cuarto Penal Municipal de Palmira con funciones de control de garantías, la legalización de la captura de López Libreros, así como realizó la formulación de la imputación y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión⁴⁸, siendo finalmente el Juez de control de garantías, quien resolvió imponerle medida de aseguramiento detención intramural al imputado.

En suma se condenará únicamente a la Nación-Rama Judicial por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor José Luis López Libreros, exonerándose, por ende, a la Fiscalía General de la Nación, por lo anteriormente explicado.

7.6. La Liquidación de Perjuicios.

7.6.1. Perjuicio moral

- En la demanda se solicitó por este concepto 100 s.m.l.m.v., para José Luis López Libreros, Marisol Libreros López y José Hiulder López Barreto, en su calidad de afectado directo y padres de aquél y 50 s.m.l.m.v. para los demás accionantes.

Sobre este perjuicio el Consejo de Estado⁴⁹, ha explicado que hay lugar a presumir la afectación moral, la congoja y angustia que padece la víctima directa del daño por la privación injusta de la libertad, y que tal presunción se hace

⁴⁷ De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que "(...) En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la **función investigativa de la Fiscalía General de la Nación**, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) **instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica**; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...)" (Se destaca).

⁴⁸ Fls. 29-30.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de febrero de 2017, No. Interno 39.698, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 23 de noviembre de 2017, No. Interno 4603, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

extensible respecto de los familiares más cercanos, padres, hermanos, abuelos, nietos e hijos del afectado y de su cónyuge, compañera o compañero permanente, respecto de los demás familiares no están cobijados por la presunción de dolor y les corresponde acreditarlo.

Acorde con el material probatorio militante en el dossier, este Juzgador de primera instancia encuentra acreditado en relación con el parentesco de los demandantes lo siguiente:

- Registro civil de nacimiento de José Luis López Libreros, donde consta que es hijo de la señora Marisol Libreros López y José Hiulder López Barreto, es decir, son sus **padres**.⁵⁰
- Registro civil de nacimiento de la señora Marisol Libreros López⁵¹, donde consta que es hija de Hernán Libreros Hernández y Cecilia López Burbano, es decir, son **abuelos maternos** del afectado directo.
- Registro civil de nacimiento de la Claudia Marsela Torres Libreros⁵² y Alejandra López Libreros⁵³; hijas de la señora Marisol Libreros López, es decir, son sus **hermanas**.
- Registro civil de nacimiento de José Hiulder López Barreto⁵⁴

En el caso concreto, como se estudió otrora, está probada la relación de parentesco entre los accionantes con el afectado directo, por lo que hay lugar a aplicar la **presunción de dolor**⁵⁵ que cobija a los hermanos, padres y abuelos del actor, por la privación injusta de aquel.

En este punto, conviene citar los parámetros indemnizatorios fijados por el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014⁵⁶, según los cuales, dependiendo del período de restricción física de la libertad de la víctima directa del daño y del grado de parentesco con los demás demandantes, fijando los montos que se deben reconocer por este rubro. Al respecto tenemos:

"(...) Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se reitera, se encuentra suficientemente establecido que el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto⁵⁷.

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida

⁵⁰ fl. 3

⁵¹ fl. 6

⁵² fl. 8

⁵³ fl. 21

⁵⁴ fl.14)

⁵⁵ Sobre la presunción de dolor se puede consultar la sentencia del 11 de julio de 2013, No. Interno 31252, C.P. Enrique Gil Botero, Sección Tercera, Subsección C.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E).

⁵⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.

por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Aplicando el anterior parámetro al caso sub-lite, tenemos que la detención padecida por el señor José Luis López Libreros, comprendió el periodo del 19 de junio de 2013 hasta el 25 de septiembre de 2015, (27 meses y 6 días), es decir, superior a 18 meses, razón por la cual se reconocerá al afectado directo López Libreros, a Marisol Libreros López y José Hiulder López Barreto en su calidad de padres, la suma de 100 s.m.l.m.v., para cada uno de ellos.

Para Alejandra López libreros y Claudia Marsela Torres Libreros, en su calidad de hermanas y a favor de Hernán Libreros Hernández y Cecilia López Burbano, en su condición de abuelos, se les reconocerá el valor de 50 s.m.l.m.v., para cada uno de ellos.

7.6.2. Perjuicios materiales

Estos fueron solicitados exclusivamente para el demandante José Luis López Libreros, en la modalidad de **lucro cesante** por la suma equivalente al monto derivado de los veintisiete (27) meses y ocho (08) días que no pudo laborar por estar privado de la libertad; en la modalidad de **daño emergente**, por el tiempo promedio que suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia dicho periodo equivale a 35 semanas, estimando su cuantía en \$22.399.997.

Sobre este perjuicio, evidencia este Juez a-quo que no se allegó ningún medio probatorio, que pudiera demostrar que el actor laboraba al momento de ser privado de la libertad, por el contrario en la información recaudada por la Fiscalía General de la Nación, desde el momento de la captura a través del formato de audiencia preliminar y arraigo socio económico diligenciado por el ente investigador, soportada en la información suministrada por la hermana del

señor López Libreros, se indica en el ítem de "datos labores" que su ocupación es DESEMPLEADO⁵⁸, información que es reiterada en el escrito de acusación.

Ahora para que el daño sea indemnizable, este debe ser cierto, real y determinado o por lo menos, determinable, lo cual significa que debe estar revestido de certeza en su generación, es decir, no puede tratarse de un daño genérico, hipotético o eventual, sino de un daño concreto y específico, por ello la carga de su comprobación está radicada en cabeza de la parte actora; obligación que en el presente asunto y sobre el aludido ítem, no cumplió, pues solo se limitó a solicitarlo, sin realizar despliegue alguno para demostrar su causación y así obtener su reconocimiento.

Tales motivos impiden la prosperidad de la susodicha pretensión y, por ende, la misma será denegada.

7.6.3. Daño a la salud.

Dentro de las declaraciones y condenas solicitadas se encuentra como pretensión el reconocimiento al señor José Luis López Libreros, el pago por daños a la vida de relación, representado en la imposibilidad para realizar actividades físicas que realizaba antes, no poder llevar una vida normal con los goces que ella procura y limitar sus relaciones familiares como sociales afectando su entorno con las demás personas y estar vinculado a un inclemente, tortuoso y dilatorio proceso penal.

Al respecto, conviene clarificar que la Alta Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de Sentencia del 14 de septiembre de 2011, M.P. Enrique Gil Botero, se pronunció para determinar que en materia del perjuicio fisiológico los conceptos de daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia, debían ser unificados en una misma clase de perjuicio de carácter inmaterial denominado daño a la salud, entendido éste como toda afectación a la integridad psicofísica de la persona, tal situación, en criterio de este Juzgador de Instancia, no es aplicable en el asunto ahora debatido, habida cuenta que la acción de la referencia no se inició en virtud a lesión o trauma a la salud padecido por el perjudicado directo, sino a la sindicación de la que fue objeto en proceso penal, que conllevó a su detención, circunstancia de la que fue a la postre absuelto.

En ese orden de ideas, aún conserva plena vigencia la regulación que en otras providencias ha efectuado sobre el particular, el Consejo de Estado, frente al perjuicio ahora estudiado, concretamente, sobre la necesidad de la prueba en que se funde este tipo de perjuicio.

"(...) Debe precisarse que, como en todos los casos, la existencia e intensidad de este tipo de perjuicio deberá ser demostrada, dentro del proceso, por la parte demandante, y a diferencia de lo que sucede, en algunos eventos, con el perjuicio moral, la prueba puede resultar relativamente fácil, en la medida en que, sin duda, se trata de un perjuicio

⁵⁸ fl. 199, 38.

que, como se acaba de explicar, se realiza siempre en la vida exterior de los afectados y es, por lo tanto, fácilmente perceptible. Podrá recurrirse, entonces, a la práctica de testimonios o dictámenes periciales, entre otros medios posibles. (...).⁵⁹

En punto al tema, encuentra que dicho perjuicio en el caso sub-júdice, no se encuentra plenamente acreditado, de tal suerte que no se logra advertir el impacto y conmoción soportado por el actor José Luis López Libreros; puesto que si bien, la detención injusta de la libertad que padeció la víctima, generó perjuicios morales tanto para él como para su núcleo familiar, lo cierto es que, dentro del plenario no obra ninguna prueba que permita inferir, que además de aquél padezca de alguna afectación psicofísica que amerite reparación.

Por lo anteriormente decantado, se denegará el reconocimiento de indemnización alguna bajo este rubro.

7.7. Costas Procesales

De conformidad con el Artículo 188 del CPACA, en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP se condena a la parte vencida en costas, pues el CPACA acoge el criterio objetivo⁶⁰ quedando proscrita la facultad del Juez de ver la conducta de las partes para su condena.

En el presente asunto, se condenará a la Nación –Rama Judicial, por ser la parte vencida en el sub-lite, al pago de la suma que resulte de la liquidación que habrá de adelantarse por Secretaría del Despacho, incluyendo las agencias en derecho, que se fijan en el equivalente a 1 s.m.l.m.v., ello conforme a las normas referidas y al Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, "*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*", expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Conforme con lo expuesto, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1.- DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación-Rama Judicial por la privación injusta de la libertad, de que fuera objeto el señor José Luis López Libreros, ocurrida en las circunstancias a que se refieren los autos.

2.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación –Rama Judicial, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de julio de 2000, No. Interno 11.842, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁶⁰ Sobre este tópico puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Segunda –Subsección A, Sentencia del 7 de abril de 2016, No. Interno: 1291-2014, C. P. William Hernández Gómez.

DEMANDANTES	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)
José Luis López Libreros (afectado directo)	100
Marisol Libreros López (Madre)	100
José Hiulder López Barreto (Padre)	100
Alejandra López Libreros (Hermana)	50
Claudia Marsela Torres Libreros (Hermana)	50
Hernán Libreros Hernández (Abuelo)	50
Cecilia López Burbano (Abuela)	50

3.- EXONERAR de responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación, por lo explicado en precedencia.

4.- CONDENAR EN COSTAS a la Nación – Rama Judicial, a favor de la parte demandante. Fijar las agencias en derecho en el equivalente a 1 s.m.l.m.v.

5. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

6.- La entidad condenada dará cumplimiento a esta providencia en los términos previstos por los artículos 192 y 195 concordado con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Original Firmada
MIGUEL ANGEL UNIGARRO PANTOJA
 Juez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

PROCESO No.	76001-33-33-020-2017-00022-01
DEMANDANTE	JOSÉ LUÍS LÓPEZ LIBREROS Y OTROS
DEMANDADO	LA NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRA
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA	SEGUNDA INSTANCIA

Santiago de Cali, Veinticinco (25) de Junio de Dos Mil Veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: DOCTORA LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Procede esta Corporación en Sala Jurisdiccional de Decisión a decidir sobre el Recurso de APELACIÓN interpuesto oportunamente por la RAMA JUDICIAL contra la sentencia No. 2 del 24 de enero de 2018, proferida por el JUZGADO 20 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI emitida dentro del proceso adelantado por el señor JOSÉ LUÍS LÓPEZ LIBREROS Y OTROS, contra LA NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL, en ejercicio del medio de control REPARACIÓN DIRECTA, consagrada en el artículo 140 del CPACA.

ANTECEDENTES PROCESALES

En la demanda reseñada con base en los hechos, fundamentos de derecho, las pruebas que se aportan y lo que se pruebe entro del proceso, se hacen las siguientes,

P R E T E N S I O N E S :

PRIMERA: Declarar administrativamente responsables a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por todos los perjuicios ocasionados a los actores, con ocasión de la privación de la libertad, presuntamente injusta a la que fue sometido el señor JOSÉ LUÍS LÓPEZ LIBREROS.

SEGUNDA: Condenar a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a favor de los demandantes, todos los perjuicios MORALES y MATERIALES, por ellos sufridos que cuantifica y relaciona en la demanda.

Como **HECHOS** constitutivos de la demanda, consigna los siguientes,

" (...)

1. *JOSÉ LUIS LOPEZ LIBREROS y su grupo familiar antes del día 19 de junio de 2013, vivían en completa armonía y no tenía antecedentes penales.*
2. *JOSÉ LUIS LOPEZ LIBREROS, antes de ser privado de su libertad laboraba de forma informal en oficios varios con el cual se ganaba su sustento con un promedio de un salario mínimo.*
3. *La Fiscalía 143 Seccional de Palmira Valle elabora el respectivo programa metodológico de manera irregular y solicita la orden de captura de mi poderdante JOSÉ LUIS LOPEZ LIBREROS.*
4. *JOSÉ LUIS LOPEZ LIBREROS, fue capturado mediante orden judicial el día 19 de junio de 2013, sindicado por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON FABRICACION, TRAFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y HURTO AGRAVADO TENTADO y puesto a disposición de la Fiscalía 121 Seccional de Palmira Valle.*
5. *El día 20 de junio de 2013, la Fiscalía 121 Seccional de Palmira Valle, solicitó en contra de mi poderdante, la LEGALIZACIÓN DE CAPTURA, FORMULACION DE IMPUTACION IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON FABRICACION, TRAFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y HURTO AGRAVADO TENTADO ante el Juez Cuarto Penal Municipal de Palmira Valle con Funciones de Control de Garantías.*
6. *El día 20 de junio de 2013, el Juez Cuarto Penal Municipal de Palmira Valle con Funciones de Control de Garantías, realizó la Audiencia preliminar y accedió a la*

LEGALIZACIÓN DE CAPTURA, FORMULACION DE IMPUTACION IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON FABRICACION, TRAFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y HURTO AGRAVADO TENTADO en contra de mi poderdante, ordenando la medida de aseguramiento intramural en establecimiento ...

8. El día 09 de septiembre de 2013, el Fiscal 121 Seccional de Palmira Valle presenta escrito de acusación por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON FABRICACION, TRAFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y HURTO AGRAVADO TENTADO...

11. El Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Palmira Valle, realiza la audiencia de juicio oral el día 22 de septiembre de 2015 y emite el sentido del fallo absolviendo de toda responsabilidad penal a favor de mi poderdante.

12. En el transcurso del proceso el Abogado defensor público, demostró y probó que JOSÉ LUIS LOPÉZ LIBREROS, era inocente y no tenía ni tiene antecedentes penales.

13. El Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Palmira Valle, mediante la boleta de excarcelación No 012 del día 24 de septiembre de 2015, ordena la libertad inmediata de mi poderdante JOSÉ LUIS LOPÉZ LIBREROS..."

INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-

Esta entidad no contestó la demanda dentro del término de traslado, conforme se consigna en la constancia secretarial visible a folio 264 del cuaderno 1.

LA NACION-RAMA JUDICIAL

A través de su apoderado judicial, esta entidad solicita que se analice la actuación de la Fiscalía y su intervención en la producción del daño reclamado, pues su actuación como ente investigador fue la que condujo a que el Juez de Control de Garantías impusiera la medida de aseguramiento al demandante.

Afirma que el Juez con Funciones de Control de Garantías que actuó durante el proceso penal adelantado contra el demandante, cumplió las funciones que le asigna la ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto el Juez trabaja con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual, la medida de aseguramiento impuesta a los convocantes obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Termina proponiendo las excepciones de "inexistencia de nexo de causalidad entre actuaciones realizadas por la Rama Judicial y la producción del daño y la innominada".

LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de primera instancia el A Quo accedió a las pretensiones de la demanda y condenó únicamente a la Rama Judicial a pagar los perjuicios causados al señor José Luís López, por la presunta privación injusta de la libertad, al considerar que esta entidad, a través del Juez de Control de Garantías, fue la que impuso la medida cautelar.

De la sentencia de primera instancia se destaca lo siguiente:

"... En tales condiciones, este operador judicial encuentra acreditada la existencia de la obligación jurídica de resarcir el daño causado, habida consideración que el anterior supuesto fáctico (absuelto por duda probatoria o in du bio pro reo), se enmarca en una de las hipótesis a resolver la controversia judicial desde la perspectiva del título de imputación objetivo y por esta razón, se debe concluir, que la privación de la libertad a la que se sometió al señor José Luís López Libreros, por razón de la investigación penal de que trata los hechos de la demanda, es injusta, ello acorde con el marco teórico arriba citado, en tanto que se trata de uno de los supuestos de aplicación de régimen objetivo de responsabilidad patrimonial del Estado..."

RECURSO DE APELACIÓN

Oportunamente la Rama Judicial interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, solicitando su revocatoria para que en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, pues sostiene que su actuación frente al caso del demandante observó todos los presupuestos establecidos en la Constitución y la Ley para la procedencia de la medida privativa de la libertad, como quiera que se impuso con fundamento en los elementos materiales probatorios aportados por el ente instructor en la fase preliminar del proceso y en consideración a la gravedad de los delitos investigados.

Del recurso interpuesto, se destaca lo siguiente:

"... El Juzgado...incurrió en errores que deben ser corregidos con urgencia por la segunda instancia.

1. Desconoció la prueba de culpa exclusiva de la víctima en la producción del resultado, en razón del hábito de vida, conducta criminal antecedentes y actuaciones culposas y dolosas previas concomitantes al proceso demandado que hicieron que la imposición de la medida fuera solo una consecuencia natural de las conductas del demandante.

2. Desconoció como la imposición de la medida obedeció a la justa ponderación de la alta peligrosidad del delincuente detenido-antecedentes por lesiones personales, hurto agravado, entre otras, lo cual imposibilitaba la toma de una posición diferente por parte del funcionario judicial, lo contrario sería prevaricar.

3. Desconocimiento injustificado e irreflexivo de la actuación de la Fiscalía General de la Nación, únicamente tomando como argumento una equivocada y controversial providencia del Consejo de Estado que no alcanza a configurarse ni como sentencia de unificación o como precedente judicial..."

Procede la Sala a emitir la sentencia que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida en este proceso en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en

el artículo 153 del CPACA.

CONFLICTO JURÍDICO

En esta instancia la controversia se contrae a establecer, si como lo sostuvo el A Quo en el fallo recurrido, la entidad demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL es responsable por los perjuicios ocasionados a los actores como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad del señor José Luís López Libreros por los delitos de homicidio agravado, en concurso con los delitos de tráfico, fabricación o porte de armas o municiones y hurto agravado, quien fue absuelto en atención a la deficiencia probatoria en la etapa de juicio oral; o si por el contrario, tal como lo alega la entidad recurrente, la medida cautelar se dictó con base en la gravedad de los delitos investigados, los elementos materiales probatorios existentes en la fase preliminar del proceso y la solicitud efectuada por la fiscalía General de la Nación, la que se realizó con base en lo estipulado en el Código de Procedimiento Penal.

Para resolver la controversia planteada se abordarán los siguientes temas: 1) Recaudo Probatorio; 2) marco jurisprudencial sobre el régimen de responsabilidad aplicable; 3) el caso concreto.

1- RECAUDO PROBATORIO.

- Acta de audiencia del 20 de junio de 2013, elaborada por el Juzgado 4º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira, en la cual se consigna que en esa fecha se legalizó la captura del señor JOSÉ LUÍS LÓPEZ LIBREROS ocurrida el día 19 de junio de ese mismo año, se formuló imputación en su contra como coautor de los delitos de homicidio agravado, en concurso con tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego o municiones, hurto calificado y agravado en grado de tentativa perpetrados contra CARLOS ALBERTO QUINTERO SOLANO, en hechos ocurridos el día 20 de octubre de 2011, y, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, al encontrarla necesaria, proporcional y adecuada conforme a los artículos 308, 310 y 313 de la ley 906 de 2004 (fls. 33- 34 C.1). De la misma se destaca:

"...La Fiscalía solicita a este Despacho, imponga medida de aseguramiento en lugar carcelario por considerar que la medida es razonable, fundada reuniendo los elementos para tal imposición, además de ello considera necesaria la medida dada la peligrosidad del imputado para la comunidad y por último señala que en contra del señor LIBREROS existe indagación por la fiscalía especializada por el delito de lesiones personales agravada en servidor público, además de ello se encuentra como indiciado de otro proceso a cargo e la fiscalía 20 de la ciudad de Cali y una condena extinguida por el Juzgado 3º penal de Palmira por el delito de hurto calificado agravado. Por todo lo anterior considera razonable la imposición de una medida de aseguramiento INTRAMURAL...

Este Despacho accede a lo solicitado por la Fiscalía e IMPONE a JOSE LUIS LOPEZ LIBREROS medida de aseguramiento consistente en detención preventiva INTRAMURAL, por considerar 1) que los delitos superan los 4 años de prisión y ii) LA MEDIDA ES NECESARIA, PROPORCIONAL Y ADECUADA..."

Del contenido del CD que contiene la respectiva audiencia de Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento, se destaca que el proceso penal adelantado contra José Luís López, tuvo origen en el homicidio del señor Carlos Quintero, en hechos el día 20 de octubre de 2011 en la vía que del Municipio de Palmira conduce a la ciudad de Cali, en los que presuntamente participó aquel de manera conjunta con el señor Miguel Ángel Giraldo Plaza.

De igual manera, de dicho medio probatorio se estableció que la Fiscalía presentó como elementos materiales probatorios ante el Juez de control de Garantías, los siguientes: 1) la inspección técnica al cadáver de fecha 20 de octubre de 2011 e informe de necropsia del señor Carlos Quintero (q.e.p.d), en el cual se registró que su muerte fue generada de manera violenta por arma de fuego, 2) entrevista del señor Alfaro Pino Castillo quien indicó al ente instructor que al pasar por la carrera 42 en la vía que de Palmira conduce a Cali, escuchó dos detonaciones de arma de fuego y observó a dos sujetos que salían de ese lugar, sin embargo no los reconoció, 3) declaración jurada rendida por el señor Argemiro Osorio Cotacio quien aseguró ante la Fiscalía que el señor José Luís López Libreros, en compañía de Miguel Ángel Giraldo Plaza fueron las personas que asesinaron al señor Carlos Quintero en la vía

Palmira-Cali, como quiera que fue testigo presencial de los hechos ocurridos el 20 de octubre de 2011, 4), tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía del señor José Luís López Libreros, elaborada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, 5) reconocimiento fotográfico positivo de José Luís López Libreros, realizado por el señor Osorio Cotasio, 5) plano topográfico del lugar de los hechos elaborado por la Policía Judicial con la participación del señor Argemiro Osorio Cotacio.

Igualmente, también se destaca que el Juez de Control de Garantías, acogió integralmente la solicitud de la Fiscalía, tendiente a que se impusiera medida de aseguramiento de detención preventiva al señor José Luís López, al concluir que, por la gravedad de los delitos imputados, el indiciado representaba un peligro para la comunidad, para las víctimas y para los testigos, en razón de su historial de transgresión a la ley penal. Así mismo, precisó que, por tratarse de conductas con penas superiores a 4 años, era procedente la medida, conforme a los requisitos objetivos señalados en el artículo 313 del C.P.P.

-. Escrito de acusación de fecha 9 de septiembre de 2013 (fls. 38-49 C.1), emanado de la Fiscalía Seccional 121 de Palmira, del cual se destaca:

"...Según informe de la Policía Nacional, el día 20 de octubre de 2011...desde la central de radio...había sido asesinado...CARLOS ALBERTO QUINTERO SOLANO...quien presentaba cuatro heridas de bala en su cara. Las actuaciones investigativas desarrolladas en la etapa de indagación (interceptaciones telefónicas, declaraciones juradas, elaboración de retratos hablados y álbumes fotográficos para el reconocimiento de personas) condujeron a la inferencia razonable de que uno de los presuntos autores del homicidio perpetrado sobre la humanidad del señor CARLOS ALBERTO QUINTERO SOLANO, es el hoy acusado JOSÉ LUÍS LOPEZ LIBREROS...a quien además se le endilgan los punibles de tentativa de hurto calificado y agravado y fabricación tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en concurso de delitos.

Este señalamiento resulta de la declaración juramentada que rinde el señor ARGEMIRO OSORIO COTACIO, testigo presencial de los hechos, quien manifiesta que los autores del homicidio materia de investigación fueron MIGUEL ANGEL GIRALDO PLAZA conocido como panadero, y JOSE LUÍS LÓPEZ LIBREROS, alias LUCIO, a quienes observó, en momentos que pasaba con su motocicleta por el lugar y al momento de los hechos, al primero con arma de fuego en mano y al segundo

forcejeando y tratando de quitarle un maletín que tenía la víctima, quien se resistía a soltarlo, expresando que miró cuando el sujeto le dispara en la cara, motivándolo para seguir su marcha en la motocicleta y al alejarse escucha otra detonación.

Señala que conoce a los dos agresores y estar en capacidad de reconocerlos. Lo anterior da para elaborar un retrato hablado de este último, así como un reconocimiento fotográfico positivo del JOSE LUIS LOPEZ LIBREROS...”.

- . Acta de Audiencia de fecha 7 de octubre de 2014, elaborada por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Palmira, en la cual la Fiscalía acusó formalmente al señor JOSÉ LUÍS LÓPEZ LIBREROS como coautor del delito de homicidio agravado en concurso con tráfico, fabricación o porte de armas de fuego y hurto calificado agravado, conforme a los testimonios y elementos materiales probatorios e información obrantes en la investigación penal adelantada en su contra. (fls. 72-76 C.1).

- . Acta de juicio oral No. 296 del 23 de septiembre de 2015, elaborada por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Palmira, en la cual se declara cerrado el debate probatorio dentro del proceso penal adelantado contra el señor José Luís López y, se anuncia el sentido absolutorio del fallo penal definitivo. (fls. 202 -203 C.1).

- . Boleta de excarcelación No. 012 del 24 de septiembre de 2015, expedida por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Palmira, mediante la cual se ordena a la directora de la Penitenciaría Nacional Villa de las Palmas de Palmira, dejar en libertad al señor José Luís López Libreros (fl. 205 C.1).

- . Sentencia No. 072 del 3 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Palmira-con Funciones de Conocimiento, por medio de la cual se absolvió al señor José Luís López Libreros al considerar que las pruebas recaudadas por el ente instructor y practicadas en el juicio oral no eran suficientes para imputar la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda razonable, respecto de los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas y hurto calificado en grado de tentativa.

Al respecto, el Juez Penal sostuvo que la absolución del procesado obedeció a las falencias probatorias que generaron dudas sobre la comisión de dichos delitos, las cuales no fueron

aclaradas en el juicio oral y, por tanto, no era posible desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

-. Finalmente se encuentra el certificado de libertad del 25 de septiembre de 2015, emitido por el INPEC, en el cual se informa que el señor José Luís López estuvo privado de la libertad durante el periodo comprendido entre el 19 de junio de 2013 y el 25 de septiembre de 2015 (fl. 26 C.1).

2- RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

El análisis sobre el régimen de responsabilidad aplicable en la actualidad debe partir de la referencia de las tendencias jurisprudenciales recientes, una originada en la Corte Constitucional y otra, en el Consejo de Estado.

POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Dicha posición fue consignada en la **Sentencia de Unificación SU-072 de 2018**, mediante la cual se dispuso la revocatoria de varias Sentencias proferidas por el Consejo de Estado, en las que se aplicó en el tema sobre la responsabilidad del Estado por detención injusta, el régimen objetivo, por considerar que lo dispuesto tanto por el artículo 90 de la Constitución Política, como en la ley estatutaria no contemplaba la aplicación de un régimen de responsabilidad específico, ya fuera objetivo o subjetivo.

Para el efecto advirtió que, durante mucho tiempo la posición del Consejo de Estado fue consistente, en el sentido de considerar que aún con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 y la derogatoria del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 era admisible acudir a los supuestos fácticos que antes se incluían en dicha norma y acaecido alguno de estos supuestos debía aplicarse un **régimen objetivo de imputación**, motivando su criterio en el argumento de que la responsabilidad se deducía *"independientemente de la legalidad o ilegalidad de la decisión judicial o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa"*.

Que durante ese período se empezó a considerar la aplicación del principio *in dubio pro reo*, como evento que también debía ser abordado a partir de un régimen de responsabilidad, objetivo, *“de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos”*.

Aunque en algunos casos, se consideró que las demás situaciones *“deberán ser definidas y desatadas a partir de la verificación de una falla del servicio”*.

La Corte considera que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Que la Corte al analizar la exequibilidad del artículo 68 de la Ley estatutaria precisó 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.

Reitera que el artículo 90, establece un régimen general de responsabilidad definiendo exclusivamente la naturaleza del daño que es resarcible –que debe ser uno antijurídico–, dejando a salvo los demás supuestos constatables a la hora de definir la responsabilidad, esto es, la necesidad de acreditar que se presentó un hecho o una omisión atribuible al Estado o a uno de sus agentes, elementos cuya relación se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación.

Por tanto, afirma que la sentencia C-037 de 1996, muestra que la Corte no se adscribe a un título de imputación específico.

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

Afirma que, comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

Lo anterior, por cuanto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

Igualmente, que, en los eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del principio de *in dubio pro reo*- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface

la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

Destaca que, en el esquema procesal penal anterior al actual el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que la intermediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Concluye la Corte que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio

*iura novit curia*¹, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

De la providencia en cita, se destaca lo siguiente:

"Consejo de Estado en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

48. Debe anotarse que el 17 de octubre de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado² expidió una sentencia de unificación a través de la cual estableció cuál sería el régimen de responsabilidad estatal aplicable al resolver procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad.

Los derroteros allí incluidos serán abordados en acápite posteriores, pues previamente debe efectuarse un breve repaso de los parámetros que se aplicaban antes de expedir dicha decisión.

49. Precedentes signados antes de la vigencia del artículo 90 de la Constitución de 1991. *En cumplimiento del cometido anunciado se encuentra que en sentencia del 12 de diciembre de 1990³, esto es, en vigencia de la Constitución de 1886, se expidió una sentencia promovida por un ciudadano que fue capturado por la presunta posesión ilícita de hidrocarburos.*

En esa sentencia el Consejo de Estado determinó que no había tenido lugar una "defectuosa actuación judicial", comoquiera que justamente fue la intervención del aparato jurisdiccional la que superó una omisión contraria a derecho, que consistió en la no puesta a disposición del capturado a la autoridad competente en el término de 36 horas siguientes a la captura.

Este fallo se trae a colación, ya que si bien no tiene como parte pasiva a la administración de justicia, en él se utilizó una expresión que merece resaltarse como lo es "defectuosa actuación judicial".

Vale la pena precisar que antes de 1991 no existía en el ordenamiento una distribución de las fuentes de daño por la actividad judicial como la que empezó a existir a partir del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 y, posteriormente, con la Ley 270 de 1996 desde el artículo 65, esto es, que la «privación injusta de la libertad» fuera una categoría distinta al «error jurisdiccional» y al «mal funcionamiento de la administración de justicia».

Así las cosas, los daños ocasionados por la actuación de una autoridad judicial se tramitaban a la luz de la defectuosa actividad estatal, con fundamento en un régimen de responsabilidad subjetivo como la falla del servicio, dado que dicha expresión –defectuosa actividad estatal– en sí misma es un ejemplo de ello.

¹ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: "corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho".

² Expediente 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

³ Expediente 47001-23-31-000-1996-09710-01

También es destacable que dada la precariedad de las normas procesales penales en materia de privación preventiva de la libertad, en tanto para ese entonces la figura no se regulaba con el celo que se hizo posteriormente⁴, se advierte que lo frecuente era la vinculación de las fuerzas militares o de policía como los principales protagonistas del señalamiento administrativo y no el poder judicial⁵.

Ahora bien, además debe mencionarse que a la par de considerarse la falla del servicio como el régimen imperativo a la hora de abordar la responsabilidad de los jueces, también persistía cierta reticencia frente a tales condenas. Por ejemplo, en sentencia del 24 de mayo de 1990 el Consejo de Estado⁶ se negó a considerar la responsabilidad del Estado por fallas cometidas por dolo o culpa de los jueces, en tanto se consideraba que en estos casos la responsabilidad era personal.

Por supuesto, dicha decisión no fue adoptada de manera pacífica si se tiene en cuenta que tres consejeros manifestaron su disidencia respecto de las afirmaciones contenidas en la sentencia en relación con la improcedencia de condenar al Estado por el anormal funcionamiento de la justicia.

Uno de los consejeros precisó su postura respecto de la sentencia⁷ por cuanto "no puede afirmarse en forma rotunda que en el derecho colombiano no se dé la responsabilidad del Estado por la falla del servicio judicial, porque se contempló la falta personal de los jueces (...) existen casos, sobre todo en la administración misma del servicio, que muestran su defectuoso funcionamiento y con él la posibilidad de responsabilizar a la administración".

Otro de los magistrados⁸ explicó que "bien puede ocurrir que la falta personal del juez encuentre su justificación precisamente en la deficiente organización del servicio público de la justicia. Piénsese, por ejemplo, en los retardos debidos a la congestión de los despachos, o a la falta de medios para llevar a cabo la dignísima función jurisdiccional. En estos eventos, de encontrarse probada, bien podría deducirse una falla del servicio, y para ello deberá el juez simplemente aplicar la jurisprudencia existente sobre la falla del servicio por retardo administrativo". El magistrado agregó que era impreciso afirmar que la ley impedía la condena del Estado por falencias en la administración de justicia, pues el artículo 16 de la Constitución⁹ "es fundamento de la responsabilidad del Estado". Esta consideración fue compartida por el consejero que salvó el voto¹⁰ precisando que "que lo que se discutía no era un caso de error judicial sino de un retardo en la administración de justicia cuya falta de justificación necesariamente implica una falla en la prestación de un servicio, quizá el más sagrado, el más necesario, el más delicado en una sociedad que se precie de organizada".

50. Precedentes en vigencia del artículo 90 de la Constitución y del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991. *Ahora bien, expedido el Decreto Ley 2700 de 1991, se introduce una nueva categoría de daño, ya que se estableció, en el artículo 414, que quien hubiere sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.*

⁴ Sobre las causales, requisitos y órganos competentes para decidir sobre la procedencia de la detención preventiva.

⁵ Sentencia del 30 de marzo de 1990. Sección Tercera, expediente 3510.

⁶ Sección Tercera, expediente 5451.

⁷ Consejero Carlos Betancur Jaramillo.

⁸ Consejero Antonio J. de Irisarri Restrepo.

⁹ Se refería a la de 1886.

¹⁰ Gustavo de Greiff Restrepo.

Seguidamente la disposición señalaba que la indemnización procedía para "quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."

A raíz de dicho precepto legal, el Consejo de Estado empezó a construir su jurisprudencia, la cual en principio fue tímida a la hora de establecer un título de imputación concreto; por ejemplo, en la sentencia expedida el 18 de diciembre de 1997, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹¹ no usó tipología alguna de daño, limitándose a afirmar que "la responsabilidad patrimonial del estado (sic) por el error judicial, debe tramitarse a través de la acción de reparación directa (art. 73 ley 270 de 1996)" y agregó que "(...), además, de evidenciar un error cometido por el funcionario que ordenó la detención, quien a pesar de graves inconsistencias en el reconocimiento que uno de los lesionados hizo de (...) como autor material de los hechos, ordenó su detención con base solo en esa prueba".

En esa providencia se usa recurrentemente la palabra error y, en tal virtud, nuevamente, debe colegirse que se utilizaba un sistema que demandaba el análisis de la actuación del juez, esto es, un estudio subjetivo.

Ahora bien, en contraste con la ausencia de reflexiones contundentes en relación con el régimen de responsabilidad aplicable¹², en decisión anterior, expedida el 15 de septiembre de 1994¹³, estableció que en los casos previstos en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 la responsabilidad era objetiva, aun cuando hubiera aludido al error judicial, definido como la violación del deber que tienen los jueces de expedir sus decisiones conforme a derecho y previa una valoración seria y razonable del caso, lo cual ubica el estudio de la responsabilidad del Estado en términos subjetivos,:

"En relación con la responsabilidad de la administración por PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD, la Sala desea hacer las siguientes precisiones, por la vía jurisprudencial, a saber:

a) Ella toma apoyo en el artículo 90 de la Constitución Nacional y en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, y se ubica en el ámbito de la responsabilidad directa del Estado por error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, y previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso, o como lo ha dicho la Corte Constitucional Italiana: (...).

b) El error judicial puede responder a una errónea apreciación de los hechos, o a un desfasado (sic) subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis normativa, o a una grosera utilización de la normatividad jurídica, en el caso sometido a consideración del juez.

c) El error de hecho, por sí solo, jamás será determinante de la responsabilidad administrativa, pues como lo enseña bien el Profesor Guido Santiago Tawil, ... cualquiera que sea el vicio determinante de la resolución, el error judicial no estará en los hechos o en las pruebas, en sí mismos considerados, sino en el MODO DE SUBSUMIR a éstos en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación en cada caso resulte obligada". (La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia". Depalma, pág. 54).

¹¹ Expediente 11868.

¹² Que también se advierte en sentencia del 18 de septiembre de 1997. Expediente 11754.

¹³ Expediente 9391.

d) La responsabilidad de la Administración, dentro del ámbito que se estudia, no opera sólo en los casos contemplados en el artículo 414 del C. de Procedimiento Penal, pues la Constitución Nacional ordena reparar el daño que se genere por una conducta antijurídica de ella. Con esto se quiere significar que el error judicial se debe reparar, no sólo en los casos de una INJUSTA PRIVACION DE LA LIBERTAD, sino en todos los eventos en que se demuestre, con fuerza de convicción, la existencia de una manifiesta equivocación. El mismo tratadista, en antes citado, explica su posición académica sobre la materia, la cual patrocina la Sala, dentro del siguiente temperamento: (...)

e) Además de la existencia del error judicial, en el pronunciamiento judicial, debe probarse la existencia de UN DAÑO FISICO O MORAL, evaluable económicamente, y una relación de causalidad entre el error y el daño indemnizaba. (...)

h) La responsabilidad que se deduce del artículo 414 del C. de P. Penal, es OBJETIVA, motivo por el cual resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, para tratar de definir si por parte de él hubo dolo o culpa. (...)

En la legislación colombiana éste es uno de los pocos casos en que el legislador ha resuelto, por ley, la situación fáctica, no dejándole al juez ninguna alternativa distinta de valoración jurídica. En otras palabras, a él no le está permitido manejar la faceta RELATIVA que tiene la falla del servicio, ora para indagar lo que podía demandarse de éste, ora para analizar las circunstancias variables en que ella se puede presentar, ora para hablar de la responsabilidad patrimonial, desde una CONCRETA REALIDAD, como lo enseña el Profesor TOMAS RAMON FERNANDEZ". (Resaltado fuera del texto original).

En esta providencia el Consejo de Estado también se refirió al antecedente al fallo expedido el 30 de junio de 1994 al interior del expediente 9734, en el cual se dijo que "este artículo 414 es fiel desarrollo del artículo 90 de la Carta Política, solo que circunscrito al daño antijurídico proveniente de las precisas circunstancias allí previstas", y adiciona la postura en el sentido de considerar que la indemnización de perjuicios no solo procede cuando se constata alguna de las circunstancias contempladas en el citado artículo, sino también cuando se produzcan manifiestas equivocaciones.

De ese fallo también merecen especial consideración las afirmaciones en el sentido de que solo los casos previstos en la consabida disposición constituían privación injusta de la libertad, aunque a renglón seguido se admita el daño por una "manifiesta equivocación", con lo cual se sugiere que en esos otros casos sí se puedan aplicar juicios de valoración más relativos acerca de la responsabilidad del Estado.

Puede apreciarse que mientras en unos casos la alta Corporación parecía limitar su estudio a aquellos que expresamente estuvieran previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, en otros, la comprensión era más amplia y se admitía que la responsabilidad abarcara otras eventualidades, aserto que, puede decirse, ha sido pacífico en dicho Tribunal.

También ha de reseñarse que esas decisiones fueron expedidas sin que hubiera entrado en vigencia el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que es otro límite temporal que marca importantes directrices en la materia que se viene tratando.

51. Precedentes con la vigencia del artículo 68 de la Ley 270 de 1996. *Debe tenerse presente que esta ley coincidió durante un tiempo con el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991¹⁴ y, en ese orden, la jurisprudencia del Consejo de Estado debió enfrentar el desafío que le imponía la coexistencia de una norma que regulaba casos precisos en los cuales*

¹⁴ Hasta su derogatoria por el artículo 535 de la Ley 600 de 2000.

procedía la indemnización de perjuicios por la privación de la libertad y otra que establecía contenidos genéricos.

Posteriormente el reto fue mayor, toda vez que la norma procedimental penal no fue reproducida en los nuevos sistemas adjetivos y, en ese orden, la jurisprudencia debió definir si continuaba la aplicación del legado que dejaba el derogado código de procedimiento penal.

Así tenemos que en la sentencia del 26 de mayo de 2010, dictada al interior de proceso 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105), el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, conoció el caso de un ciudadano que fue vinculado a una investigación por su presunta autoría en una detonación en vía pública y posteriormente beneficiado con resolución de preclusión dado que no había participado en esos hechos.

*En esa oportunidad la alta Corporación determinó la falla del servicio como el régimen de imputación adecuado para decidir el asunto, aun cuando para la época de ocurrencia de los hechos que desencadenaron el daño, así como el momento en el cual se activó el aparato jurisdiccional contencioso administrativo, estaba vigente el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991. Ahora bien, para el momento de expedición del fallo que finiquitó el proceso de reparación directa, a pesar de que ya no estaba vigente la citada disposición, el Consejo de Estado todavía apelaba a los supuestos fácticos previstos en ella, **tal como lo hace en la actualidad.***

Asimismo, en esta providencia se fijó el siguiente parámetro temporal:

"En primer lugar, acerca de las inquietudes que se pudieran generar acerca de la aplicación al caso concreto de las disposiciones que en materia de responsabilidad por la Administración de Justicia incorpora la Ley 270 de 1996, la Sala se permite señalar que los hechos de los cuales da cuenta el plenario tuvieron ocurrencia con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma y que, por ese motivo, no es posible aplicar tales normas al asunto sub iudice".

En la sentencia del 8 de junio de 2011¹⁵, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado se abordó la tensión interpretativa que surge de la no inclusión del texto contenido en el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, para concluir que si bien "el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus Ramas u órganos hubiera sido 'abiertamente arbitraria', dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con todos aquéllos daños que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, que son los eventos a los que se refiere el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991".

De esta manera, se afirmó en esa providencia que "la derogatoria del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y la carencia en los subsiguientes códigos de procedimiento penal de una norma con el mismo contenido de ese artículo, no impiden deducir la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad en los mismos eventos previstos en aquél, esto es, cuando mediante sentencia que ponga fin al proceso o providencia con efectos similares, se absuelva al sindicado con fundamento en que la conducta no existió, el sindicado no la cometió o el hecho no era punible."

¹⁵ Expediente 05001-23-31-000-1997-01741-01(19576). Que, a su vez, reitera lo dicho en la sentencia del 6 de abril de 2011, expediente 19001-23-31-000-1999-00203-01(21653).

Y además se creó una fórmula temporal consistente en que:

"(...) la responsabilidad patrimonial del Estado debe ser declarada en todos aquellos casos en los cuales se dicte sentencia penal absolutoria o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, con fundamento en el segundo segmento normativo del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, cuando la decisión penal se profiera en vigencia de esa norma, esto es, cuando la sentencia penal o su equivalente se hubieran proferido durante el lapso comprendido entre el 30 de noviembre de 1991 y el 24 de julio de 2001, al margen de que la privación de la libertad la hubiera sufrido el sindicado aún antes de la vigencia de la norma, porque sólo desde la decisión definitiva debe entenderse consolidado el daño antijurídico.

Si la sentencia penal absolutoria o la providencia equivalente se hubieran dictado con posterioridad al 24 de julio de 2001, el fundamento normativo de la decisión reparatoria lo será el artículo 90 de la Constitución, dado que los supuestos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 corresponden realmente a eventos de daño antijurídico, por tratarse de una privación injusta de la libertad, aunque causados con una conducta jurídicamente irreprochable del Estado."

En sentencia del 31 de agosto de 2011¹⁶, la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado afirmó que cuando la absolución se producía en virtud del "acaecimiento de uno de los tres eventos de responsabilidad objetiva señalados en el artículo 414 del C. de P.P., o porque operó el in dubio pro reo strictu sensu (en estricto sentido), o porque se incurrió en una clara falla del servicio, debe ser indemnizada, en la medida que el daño antijurídico y la imputación de aquél, se encuentre acreditada". Esta afirmación, como puede advertirse, solo afilia a un régimen de responsabilidad objetivo, los eventos regulados en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 y el in dubio pro reo, y adscribe los demás casos al sistema de falla del servicio.

En esa sentencia, con fundamento en otros antecedentes, se estableció que (i) cuando se aplica el principio in dubio pro reo, la responsabilidad de la administración se determina a partir de un régimen objetivo siempre que se verifique fehacientemente que el juez penal tuvo una duda razonable; (ii) cuando la absolución es producto de fallas probatorias que no encajan en el principio mencionado, la parte demandante deberá demostrar que el funcionario incurrió en un error derivado de la falta de pruebas que sustentaran la detención; (iii) comoquiera que no en todos los casos operó el in dubio pro reo, el juez definirá en qué circunstancias se dio la privación de la libertad y aplicará el régimen de imputación que mejor se adapte a la situación.¹⁷

"ii) Cuando se absuelva a la persona sindicada, en aplicación del in dubio pro reo -strictu sensu-, de conformidad con los planteamientos contenidos en las sentencias proferidas en los procesos números 13168 (2006)¹⁸ y 15463 (2007)¹⁹, el juez de lo contencioso administrativo deberá constatar siempre, que el aparato jurisdiccional ordinario penal, sí haya aplicado efectivamente esa figura procesal penal que integra el derecho al debido proceso.

"En otros términos, la responsabilidad de la administración pública derivada de la absolución o su equivalente, con apoyo en la máxima de que la "duda se resuelve a favor del procesado",

¹⁶ Expediente 25000-23-26-000-1997-14759-01(21338). Que a su vez reitera lo dicho en la sentencia del 31 de enero de 2011, expediente 19001-23-31-000-1995-02029-01(18452) y en la sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 52001-23-31-000-1997-08775-01(19283), por ejemplo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 17534.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007.

se analiza y aplica a través de un régimen objetivo, pero siempre y cuando se logre verificar, fehacientemente, que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio –que por cierto necesariamente debe existir con pruebas tanto en contra como a favor del sindicado o acusado–²⁰, manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible.

"iii) La absolución o preclusión de la investigación que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, traduciría en verdad una falla del servicio que no puede considerarse como una conclusión establecida a partir de la aplicación del mencionado principio del in dubio pro reo. Por consiguiente, en estos eventos, es necesario que la parte demandante en el proceso contencioso administrativo de reparación, demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva. "(...

"iv) Como se aprecia, en cada caso concreto de reparación por privación injusta de la libertad, corresponde determinar a las partes y al operador jurídico en qué supuesto se enmarcó dicha privación, a efectos de tener claridad sobre el título de imputación aplicable al asunto respectivo, como quiera (sic) que no toda absolución, preclusión de la investigación, o cesación del procedimiento penal, se deriva de la aplicación del instrumento del in dubio pro reo, motivo por el cual, no siempre se deducirá la responsabilidad de la organización pública a través de un régimen de naturaleza objetiva.

"v) En conclusión, cuando se atribuye la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, existen eventos precisos y específicos en los cuales la jurisprudencia –con fundamento en el principio iura novit curia–, ha aceptado la definición de la controversia a través de la aplicación de títulos de imputación de carácter objetivo, en los cuales, la conducta asumida por la administración pública no juega un papel determinante para la atribución del resultado. Por el contrario, las demás situaciones que desborden ese específico marco conceptual, deberán ser definidas y desatadas a partir de la verificación de una falla del servicio en cabeza del aparato estatal." (Resaltado fuera del texto original).

El 26 de septiembre de 2012²¹, la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que si bien la teoría del daño antijurídico –el que el ciudadano no está obligado a soportar- es un baluarte imprescindible de la responsabilidad del Estado, ello no supone "una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal²², teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede

²⁰ "Cuando no resultan refutadas ni la hipótesis acusatoria ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve, conforme al principio del in dubio pro reo, contra la primera." *Ibíd.* Pág. 151- 152.

²¹ Expediente 70001-23-31-000-1998-00017-01(21232).

²² "La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales". LEGUINA VILLA, Jesús. "Prólogo", en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales²³, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho²⁴".

*Y a la hora de resolver el caso concreto, la subsección reiteró la postura según la cual, acaecido cualquiera de los presupuestos que antes regulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, o la aplicación del principio in dubio pro reo, **no se precisan consideraciones sobre el respeto de los requisitos legales o la necesidad de aplicar la medida preventiva²⁵.***

*En la sentencia del 3 de diciembre de 2012²⁶, afirmó que el título de imputación en casos de privación injusta de la libertad no era asunto problemático, dado que desde la sentencia del 15 de septiembre de 1994, era claro que cuando el implicado es absuelto o se precluye la investigación a su favor porque (i) el hecho no existió, (ii) el encartado no lo cometió y/o (iii) la conducta no es típica, para la jurisprudencia de la Sección, la responsabilidad estatal era **objetiva²⁷.***

*Como puede observarse, salvo por la primera de las sentencias citadas²⁸, en el cual se aplicó el régimen de la falla del servicio, el Consejo de Estado exponía cierta consistencia a la hora de considerar que aún con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 y la derogatoria del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 era admisible acudir a los supuestos fácticos que antes se incluían en dicha norma y acaecido alguno de estos supuestos debía aplicarse un **régimen objetivo de imputación** al considerar que la responsabilidad se deducía "independientemente de la legalidad o ilegalidad de la decisión judicial o de la actuación*

²³ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

²⁴ "(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho". MARTÍN REBOLLO, Luis. "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones". ob., cit., p.308.

²⁵ En el mismo sentido, la Sección Tercera, Subsección A, expidió las sentencias del 9 de mayo de 2012, expediente 25000-23-26-000-1998-00719-01. La subsección B también comparte esta idea en la sentencia del 31 de enero de 2011, expediente 25000-23-26-000-1996-02709-01(18626), aunque en la misma se hace la siguiente acotación: "Aunque la Sala ha sostenido que en los casos de absolución por ausencia de pruebas (Sentencia de 27 de octubre de 2005, exp. 15.367; 5 de abril de 2008, exp. 16.819 el título de imputación es el de la falla probada del servicio" y la subsección C en la sentencias del 15 de noviembre de 2011, expediente 25000-23-26-000-1999-00025-01(21681); del 31 de agosto de 2011, expediente 25000-23-26-000-1997-14759-01(21338); del 15 de febrero de 2012, expediente 25000-23-26-000-1998-1463-01(21817); del 21 de marzo de 2012, expediente 44001-23-31-000-2000-00819-01(23507) y del 25 de abril de 2012, expediente 25000-23-26-000-1999-00090-01 (22296) y desde la sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 66001-23-31-000-1998-00007-01(17294), la Sección Tercera había aceptado un título de imputación objetivo incluso para los casos en los cuales se hubiere aplicado el in dubio pro reo.

²⁶ Expediente 25000-23-26-000-1998-02512-01(25571).

²⁷ En el mismo sentido, la misma sección expidió las sentencias del 15 de noviembre de 2011, expediente 19001-23-31-000-1999-01134-01(21410) y del 29 de agosto de 2012, expediente 18001-23-31-000-1997-01244-01(24113). Esta postura también fue compartida por la Subsección A, en sentencias del 16 de noviembre de 2011, expediente 25000-23-26-000-1997-05026-01(22586) y del 16 de agosto de 2012, expediente 66001-23-31-000-2001-01176-01(25214) y por la Sección C en sentencias del 27 de abril de 2011, expediente 76001-23-31-000-1997-05248-01(20749) y del 22 de junio de 2011, expediente 05001-23-25-000-1996-02630-01(20713). En sentencia del 25 de marzo de 2010, expediente 66001-23-31-000-1997-03813-01(17741) la Sección Tercera también apeló al contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.

²⁸ Sentencia del 26 de mayo de 2010. Radicado 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105).

estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa”²⁹.

Durante ese período se empezó a considerar la aplicación del principio in dubio pro reo, como evento que también debía ser abordado a partir de un régimen de responsabilidad, objetivo, "de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos”³⁰. Ello aunque en algunos casos, se omitió la alusión a dicho supuesto. De manera menos consistente también pudo advertirse la idea de que las demás situaciones "deberán ser definidas y desatadas a partir de la verificación de una falla del servicio”³¹.

*Esa naciente integración de criterios en torno de la aplicación o no de un título de imputación objetivo, y los supuestos que debían encajar en uno u otro régimen, dio lugar a la expedición de una sentencia de unificación, la cual también se considera un lindero temporal que debe ser destacado en esta providencia, dada no solo su naturaleza unificadora, sino la observancia más o menos uniforme de la cual ha gozado en los últimos tiempos.
(...).*

Presupuestos de la responsabilidad del Estado frente a la privación preventiva de la libertad

73. El primer y más importante precedente respecto de la responsabilidad del Estado cuando se priva preventivamente de la libertad a una persona que finalmente fue absuelta, es la sentencia C-037 de 1996, que tuvo por objeto verificar la constitucionalidad del proyecto de ley n.º 58/94 Senado, 264/95 Cámara, el cual se convirtió en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

En esta sentencia, al analizarse el apego a la Constitución del artículo 68 del citado proyecto, el cual regula de manera específica la privación injusta de la libertad como fuente de daño resarcible por el Estado, la Corte concluyó que la norma se ajustaba al Estatuto Superior siempre que se entendiera que el término "injustamente" contenido en la norma hiciera referencia 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”.

²⁹ Sentencia del 27 de septiembre de 2000, exp. 11.601; sentencia del 25 de enero de 2001, exp. 11.413.

³⁰ Sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 17534.

En aras de complementar las conclusiones jurisprudenciales de la Corte es menester repasar otros antecedentes expedidos en relación con los sistemas de responsabilidad estatal.

74. Para agotar ese propósito memoremos que en la sentencia C-430 de 2000³² este Tribunal dejó clara la siguiente premisa:

"A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito.

Es, desde luego, en el tratamiento de la carga de la prueba donde ello se refleja, porque a pesar de los postulados constitucionales no se puede hablar de una responsabilidad absoluta del Estado. De manera que, cuando se alega que la conducta irregular de la administración fue la causante del daño, a menos que se este (sic) en presencia de la llamada culpa o falla presunta, sigue siendo necesario que el actor alegue y acredite la actuación irregular de aquél, en razón de la acción u omisión de sus agentes."

Por su parte, en la sentencia C-100 de 2001 la Corte reiteró que de conformidad con el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 "el Estado tiene la obligación de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales. En tal sentido, señala expresamente, que el Estado responderá por (1) el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, (2) el error jurisdiccional y (3) la privación injusta de la libertad. Al estudiar la exequibilidad de la norma, la Corte precisó que si bien ésta solo contempla la responsabilidad estatal cuando se presenta "falla en el servicio" de la administración de justicia, ello no implica que se limite el artículo 90 de la Carta, pues éste se aplica directamente a todos los casos.³³"

75. Posteriormente, en la C-528 de 2003, la cual se ocupó de establecer si los artículos 57, 227, 353, 363 y 535 de la Ley 600 de 2000 vulneraban la Constitución, al no prever la responsabilidad del Estado cuando acaeciera la privación injusta de la libertad, como lo hacía el derogado Decreto Ley 2700 de 1991, la Corte propuso reparos frente a los cargos en tanto no se tuvo en cuenta que "en otros estatutos y en otros códigos, se regula la materia que echa de menos en el Código de Procedimiento Penal" y, con fundamento en la profusa jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional, concluyó que:

"(...) en nada contradice los principios al debido proceso, el principio de seguridad jurídica y los principios derivados del artículo 90 constitucional, el hecho de que el Código de Procedimiento Penal no regule expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado por el aspecto que ha venido tratándose. De la anterior exposición es claro que las normas que regulan el tema se encuentra consignadas en otros textos del ordenamiento jurídico, a los cuales, según el artículo 4º de la Carta Política, se encuentra sometido el operador jurídico".

³² Cfr. Sentencia T-135 de 2012

³³ Sentencia C-037/96

76. En sentencia C-043 de 2004, al conocer una demanda en contra del artículo 171 (parcial) del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, que regulaba la condena en costas para la parte vencida en el proceso, la Corte fue más específica al indicar que el artículo 90 de la Constitución imponía que la responsabilidad del Estado se estableciera ante la comprobación de un daño antijurídico el cual no puede entenderse exclusivamente como aquel que proviene de una actuación estatal ilícita y, en esa medida, no será reparable el que esté justificado, esto es, "aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar". En esta oportunidad se reiteró que los elementos de la responsabilidad del Estado serán la: (i) la existencia de un daño; (ii) un vínculo entre este y la actividad de un ente público; y (iii) que sea antijurídico.

Esta sentencia se ocupó de establecer la relación entre el artículo señalado, esto es, la condena en costas de la parte que no saca adelante sus pretensiones, a pesar de que esta fuere el Estado y la regla de responsabilidad contenida en el artículo 90 Superior y en cuanto a la actividad estatal que origina el daño explicó que:

"8. En reiterada jurisprudencia la Corte se ha referido a la naturaleza objetiva de la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico que irroga a los particulares. En un conjunto amplio de pronunciamientos ha dicho que el artículo 90 de la Constitución de 1991 modificó el panorama de la responsabilidad estatal, en primer lugar porque la reguló expresamente, cosa que hasta entonces no se había hecho en normas de este rango, y además porque dicho artículo 90 amplió el ámbito de tal responsabilidad, circunscrita hasta entonces a la noción de falla en el servicio, que encontró ahora su fundamento en la noción de daño antijurídico³⁴. Lo esencial del cambio introducido por el artículo 90 de la Constitución radica entonces en que ahora el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa. No se trata de saber si hubo o no una falla en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un "daño antijurídico", es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar. (El resaltado es del texto original). (...)

Recordada en gran síntesis la noción de daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad estatal según los términos del artículo 90 superior, puede la Corte entrar a definir si la condena en costas al Estado vencido dentro de un proceso contencioso administrativo responde a la noción de indemnización por un daño antijurídico que, en los términos constitucionales constituya una responsabilidad objetiva del Estado, como lo afirma el demandante. (...)

10. El artículo 90 superior define la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado por las actuaciones de los entes públicos. Si bien esta responsabilidad hoy en día se determina con base en la noción de daño antijurídico y no de conducta antijurídica, (...) (Resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, ¿qué tipo de actividad estatal es la que origina esta responsabilidad? A juicio de la Corte se trata de acciones u omisiones llevadas a cabo en ejercicio de funciones públicas, es decir, dentro del contexto de relaciones jurídicas sustanciales en las cuales el ente público actúa, regular o irregularmente, desplegando sus atribuciones constitucionales o legales, o

³⁴ Confróntese especialmente las sentencias C-381 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y C-285 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Adicionalmente pueden consultarse las sentencias T-468-92, C-543-92, C-058-93, C-04-96, C-037-96, C-333-96, C-358-96, C-274-98, C-088-00, C-430-00, C-100-01, C-832-01, C-840-01, C-892-01 y C-1149-01 de esta Corporación y en las Sentencias de 22 de noviembre de 1991, 26 de noviembre de 1992, 2 de marzo de 1993, 13 de julio de 1993, 8 de mayo de 1995, 21 de junio de 1995 y 29 de marzo de 1996 del Consejo de Estado.

en las mismas circunstancias omite actuar estando obligado a ello. Es decir, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, se exige que éste sea consecuencia del cumplimiento regular o irregular de sus obligaciones o del incumplimiento de las mismas. De esta manera, el artículo 90 de la Constitución consagra una cláusula general de responsabilidad estatal objetiva por todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos, tanto en las relaciones contractuales como en las extracontractuales de tales entes³⁵. (...)

La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define (art. 90 C.P), sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen; en efecto, la especial salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la Administración, a la que usualmente se le reconocen prerrogativas especiales para cumplir con sus finalidades constitucionales, la efectividad del principio de solidaridad y la igualdad de todos ante las cargas públicas obligan a reparar los daños causados por el actuar del ente público que el lesionado no está jurídicamente obligado a soportar. Esta responsabilidad objetiva por su actuación es la contrapartida de sus especiales facultades y poderes, y consecuencia de la obligación que le incumbe de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona.

Empero, cuando el Estado acude ante la jurisdicción contencioso administrativa para la definición de esta responsabilidad derivada del ejercicio de su actividad, la relación jurídica que se traba no es de naturaleza sustancial y no implica el ejercicio de prerrogativas propias del poder público. (...) El Estado, ahora, acude ante el juez en igualdad de condiciones frente a los particulares, y ello constituye una garantía de la efectividad del control jurídico que compete ejercer a la rama judicial respecto de las otras ramas del poder público. (...)

11. Así pues, cuando el Estado a través de uno de sus órganos comparece en juicio, lo hace en condiciones de igualdad frente a la contraparte, despojándose entonces de sus prerrogativas especiales. Las normas que gobiernan su actuación no son las sustanciales que regulan sus obligaciones, facultades y atribuciones con miras al ejercicio de la función pública y a la realización del interés general, sino otras de naturaleza instrumental que persiguen una finalidad distinta: resolver un conflicto jurídico en torno de su responsabilidad. (...)

La norma de rango constitucional que establece el fundamento a partir del cual el legislador debe regular la responsabilidad sustancial o material del Estado por los perjuicios que ocasione en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales es el artículo 90 de la Constitución Política. La disposición superior que sienta las bases para la expedición de las normas instrumentales o procedimentales conforme a las cuales ha de declararse o hacerse efectiva esa responsabilidad sustancial es el artículo 29 de la Carta.

En tal virtud, el perjuicio económico que sufre dicha parte vencedora cuando por virtud de la ley no puede lograr el reembolso de los gastos en que incurrió por causa del proceso, significan sí un menoscabo de su patrimonio, y tal sentido un daño o perjuicio, pero no un daño antijurídico. Por ello tal daño no cae bajo los supuestos de hecho que regula el artículo 90 superior, y por lo tanto, tampoco por este aspecto deben ser objeto de forzosa reparación cuando la parte vencida en el juicio es el Estado." (Resaltado fuera del texto original).

77. Más adelante, en la sentencia SU-353 de 2013, la Corte al analizar un fallo expedido al interior de un proceso de reparación directa contra el Banco de la República, por daños ocasionados a un particular en virtud de la aplicación de un acto administrativo que fue

³⁵ Cf. ibídem

anulado concluyó que no era discutible "que en la generalidad de los casos la anulación de un acto en sede judicial deje a la vista una falla en el servicio, y que con fundamento en ella se le impute un daño a entidades estatales. Pero sí cuestiona que esa regla pueda tener carácter absoluto, y no admitir excepciones en un caso como este, (...)" (Resaltado fuera del texto original).

*78. Continuando con el repaso de los precedentes constitucionales sobre la responsabilidad estatal se encuentra que en la sentencia C-957 de 2014 al analizar una demanda contra el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, la Corte siguió la línea acabada de mencionar, al considerar que el artículo 90 Superior establecía dos tipos de responsabilidad, la primera, contenida en el inciso primero, correspondía a una cláusula general que dependía de la producción de un **daño antijurídico** y, la segunda, prevista en el inciso segundo, se refería a la **responsabilidad de los agentes del Estado**, la cual era esencialmente subjetiva, en la medida en que exige la constatación de culpa o dolo en su actuación u omisión³⁶.*

79. En la sentencia SU-443 de 2016, se estudiaron unas acciones de tutela promovidas por personas que habían laborado en embajadas de otros países en Colombia, estableciendo que esos casos, pese a que no podía endilgarse responsabilidad a dichas embajadas, no podía desencadenar la perpetuación de situaciones irregulares.

Así se ratificó la pertinencia de un régimen objetivo como el daño especial para aquellos casos en los cuales se desequilibran las cargas que están en cabeza de los ciudadanos, al considerarse que se trata del ejercicio legítimo de una actividad estatal –las relaciones internacionales–.

En cuanto a la privación injusta de la libertad en la sentencia SU-222 de 2016 se valoró la condena impuesta a una Fiscal que fue llamada en garantía en proceso de reparación directa iniciado por la detención a la cual se había sometido un ciudadano anotando que:

"Como se observa, cuando el agente o ex agente es llamado en garantía con fines de repetición, su propia responsabilidad se define en el mismo proceso en el cual se determina la responsabilidad del Estado. No obstante, esto no indica que ambas cuestiones deban correr la misma suerte, toda vez que la responsabilidad del Estado está controlada por una regulación sustancialmente distinta de la que gobierna la responsabilidad de sus agentes. En efecto, la Constitución define los elementos necesarios para condenar al Estado a responder patrimonialmente (art 90 CP). Dice, en concreto, que "[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". En consecuencia, el Estado debe responder patrimonialmente (i) "por los daños antijurídicos", (ii) "que le sean imputables", cuando hayan sido (iii) "causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Como se observa, no es preciso acreditar la concurrencia de dolo o culpa, razón por la cual la responsabilidad del Estado no es objetiva. Esta interpretación la ha reconocido como vinculante la Corte Constitucional en su jurisprudencia, y también la Sección Tercera del Consejo de Estado". (Resaltado fuera del texto original).

*80. En ese orden, la Corte ha considerado que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la **falla del servicio como a un título de imputación objetivo**, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el **daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado**.*

³⁶ Afirmación reproducida en la SU-222 de 2016.

81. De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: **la primera**, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). **La segunda**, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.
(...).

102. De acuerdo con ese panorama y sin definir aún si efectivamente la sentencia C-037 de 1996 estableció un régimen de imputación concreto cuando el daño se ocasiona por la privación injusta de la libertad, se acota que el Consejo de Estado pasa por alto que la falla en el servicio es el título de imputación preferente³⁷ y que los otros dos títulos –el riesgo excepcional y el daño especial–, son residuales, esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación³⁸.

La anterior premisa no solo ha sido afirmada de manera expresa en las decisiones citadas, sino que se ve reflejada en la discrepancia que se advierte en algunas decisiones expedidas por el Consejo –referenciadas en esta providencia– en casos en los cuales la prueba no era contundente para condenar o en casos de homonimia, que perfectamente encajarían en el supuesto que en antes se denominaba "que el sindicado no lo cometió".

En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión "**injusta**" necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue **proporcionada y razonada**, previa la verificación de su conformidad a derecho:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala

³⁷ Sentencia C-254 de 2003. En SU-443 de 2016 se aceptó dicha premisa al indicarse que: "El Consejo de Estado se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre la importancia de esta cláusula general de responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política. De esta forma, ha indicado que en aquellos casos en que, como resultado de una actividad lícita del Estado, se haya ocasionado un daño a un tercero, y por lo tanto, no sea posible aplicar los criterios de la falla en el servicio o de la ilegalidad de los actos administrativos, podrá aplicarse la teoría del daño especial como título de imputación".

³⁸ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzon y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

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”.

En este punto se precisa que esa comprensión fue plasmada como condicionamiento de dicho artículo, al consignar en el numeral tercero de la parte resolutive que se declaraban exequibles “pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, (...)”, entre otros, el artículo 68, sobre el cual en la parte considerativa se había determinado que las reflexiones transcritas eran las condiciones para declararlo exequible.

103. Ahora bien, el entendimiento de los calificativos contenidos en dicha norma exige tener en cuenta que las diferentes normas que han regulado los supuestos en los cuales procede la detención preventiva tienen ínsito el juicio de razonabilidad y proporcionalidad; por ejemplo, en el Decreto Ley 2700 de 1991 se consagraba como presupuesto para imponer medida de aseguramiento que contra el sindicato resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso³⁹. Posteriormente, en la Ley 600 de 2000 se estipuló que:

“ARTICULO 355. FINES. *<Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley [906](#) de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo [528](#)> La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicato 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.”*

“ARTICULO 356. REQUISITOS. *<Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley [906](#) de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo [528](#)> Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.*

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.”

Y en la actualidad la Ley 906 de 2004 prescribe que:

“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*

³⁹ Artículo 388.

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.*

PARÁGRAFO 1o. *<Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga”.*

*Ahora bien, como se anotó, la detención preventiva es una figura distinta a la pena, y los presupuestos para su procedencia también eran diferentes. De esta manera, se tiene que el Decreto Ley 2700 de 1991, en su artículo 247 establecía que no podía condenarse sin que obraran en el proceso pruebas que condujeran a la **certeza** del hecho punible y la responsabilidad del sindicado. En ese orden, mientras que para imponer la medida se requería solo un indicio grave de responsabilidad, para condenar se requería un grado de conocimiento y convicción sustancialmente mayor. Esta fórmula se mantuvo en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, norma que solo introdujo un cambio conceptual, al reemplazar el concepto de hecho punible por el de conducta punible, y la acepción sindicado por la de procesado.*

Por su parte, el artículo 381 del actual Código de Procedimiento Penal –Ley 906/2004-- exige para condenar “el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.”

Se advierte así que los esquemas procesales penales han establecido una lista de requisitos para imponer la medida de aseguramiento las cuales difieren en el grado de convicción probatoria, frente a las exigencias para emitir sentencia condenatoria.

104. Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

*Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte **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.

El artículo 90, debe reiterarse, establece un régimen general de responsabilidad definiendo exclusivamente la naturaleza del daño que es resarcible **–que debe ser uno antijurídico–** dejando a salvo los demás supuestos constatables a la hora de definir la responsabilidad, esto es, la necesidad de acreditar que se presentó un hecho o una omisión atribuible al Estado o a uno de sus agentes, elementos cuya relación se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación.

En ese orden, dicha sentencia ratificó el mandato del artículo 90 Superior y fue precisa al indicar que no analizaría la naturaleza de la responsabilidad estatal, consideración realizada sobre el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es el fundamento específico de la responsabilidad del Estado en el ámbito judicial, luego, un análisis sistemático de este fallo y de las demás sentencias que fueron traídas a colación permite afirmar que la sentencia C-037 de 1996, no se adscribe a un título de imputación específico.

Por supuesto, lo anterior no impide que se creen reglas en aras de ofrecerle homogeneidad a las decisiones judiciales; sin embargo, como se advirtió, ello debe corresponder a un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no a una generalización apenas normativa que no tome en cuenta las diversas posibilidades que giran en torno de dichas fuentes.

De otro lado, la jurisprudencia también ha establecido que no obstante el examen de constitucionalidad de una norma, se mantienen " las competencias del tribunal constitucional y de las acciones constitucionales establecidas para el ejercicio de control de constitucionalidad tanto abstracto como concreto a saber la acción de tutela, incluyendo el bloque de constitucionalidad según la determinación que del mismo haga esta corporación, para la salvaguarda de la integridad y supremacía de la Carta y en especial para la protección y garantía de los derechos fundamentales de todos los colombianos."⁴⁰

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, **el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.**

105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado **–el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica–** es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que **el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.**

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en

⁴⁰ Sentencia C-750 de 2008.

estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces⁴¹, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.

Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.

106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo– exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, "no cometió el hecho"– o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual⁴² el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que la inmediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento⁴³ y, en ese

⁴¹ Artículos 39 y 306 de la Ley 906 de 2004.

⁴² Ley 600 de 2000, artículos 39, 40 y 74, entre otros.

⁴³ "Ley 906 de 2004. ARTÍCULO 16. INMEDIACIÓN. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial⁴⁴, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias. (negrillas fuera del texto).

107. Así las cosas, incluir la absolución en ese caso o cuando, por ejemplo, no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo, en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.

Todo ello además exige tomar en cuenta que el nuevo sistema de procesamiento penal, inserto en la Ley 906 de 2004, es de naturaleza tendencialmente acusatoria y ha introducido figuras procesales propias de tal forma de investigar y acusar, entre las cuales ha de mencionarse –por ser relevantes para el asunto subjudice, el principio de oportunidad, la justicia premial y los preacuerdos y negociaciones.

Piénsese, por ejemplo, en los casos en que el ciudadano procesado, capturado en flagrancia o incluso mediando su aceptación de los cargos –confesión--, por razones de política criminal, después de varios meses de encarcelamiento efectivo, es beneficiado con la aplicación del principio de oportunidad (art. 324 y ss. del C. de P.P), caso en el cual a la postre será absuelto.

108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

*Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al*

⁴⁴ Artículo 203 y ss del C.P.P"

respeto de los precedentes constitucionales sobre un ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápite de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

*109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*⁴⁵, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.*

*En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.*

110. También debe precisarse que si bien la jurisprudencia ha nominado el régimen de imputación de la falla del servicio como un régimen restrictivo, comoquiera que exige un mayor esfuerzo probatorio por parte de quien solicita el resarcimiento de perjuicios, esa condición no puede interpretarse como un obstáculo para que el ciudadano reclame la indemnización del daño que no estaba obligado a soportar, pues en manera alguna los regímenes de imputación están diseñados para hacer más o menos accesible la administración de justicia contencioso administrativa, sino para modular el ejercicio probatorio y, sobre todo, para garantizar que la decisión que se adopte obedezca a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

111. De otro lado, aceptar que dicho régimen deba ser aplicado en algunos casos o, en otras palabras, rechazar la idea de que se defina como fórmula inmutable de juzgamiento del Estado un título objetivo, tampoco puede entenderse como la flexibilización de la excepcionalidad que caracteriza las medidas preventivas restrictivas de la libertad, en tanto la exigencia de una mayor rigurosidad probatoria en un proceso de reparación directa es un asunto autónomo, que de hecho se materializa con posterioridad al agotamiento del proceso penal y que por esas razones no impone un criterio jurídico que deba observarse en otros trámites.

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento, como fue recientemente concluido por la Subsección C del Consejo de Estado⁴⁶ al considerar, en un caso que fue sometido a su evaluación, que: "el Juzgado de control de garantías decidió imponerle medida de aseguramiento restrictiva de la libertad al imputado, debido a que encontró demostrado el requisito de necesidad de la medida, por cuanto la captura en flagrancia y la denuncia formulada por la víctima de la

⁴⁵ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: "corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho".

⁴⁶ Fallo del 15 de diciembre de 2017, expediente 66001-23-31-000-2010-00147-01(46360)

extorsión permitían inferir la probabilidad de participación del capturado en el ilícito endilgado.”

POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO

Jurisprudencialmente el Consejo de Estado ha sostenido en relación con la responsabilidad del Estado, que la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés. De lo dispuesto, en concreto en su artículo 90, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En cuanto al tema de la privación injusta de la libertad como escenario de responsabilidad, ha sostenido que está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, que en su artículo 68 establece que quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial.

En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por “error judicial” comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, se presumían

En la tercera, se sostuvo que, se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Así pues, la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea intramural, domiciliaria, o consista en restricciones para salir del país o para cambiar de domicilio.

Igualmente, la citada Corporación, sostenía que en desarrollo del artículo 90 de la Constitución Nacional, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta (i) porque el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, o (iii) la conducta no constituía hecho punible, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. Y a estas hipótesis, se agregó la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Ahora bien, para efectos de determinar si la medida cautelar se decretó por culpa grave o dolo de quien fue sujeto pasivo de la misma, de tiempo atrás ha sostenido dicha Corporación que en todos los casos es posible que el Estado se exonere con la acreditación de que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima, para lo cual deben reunirse tres elementos: (i) irresistibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado.

Frente al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, se ha precisado que debe estar demostrado que la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño.

De esa forma se pronunció en Sentencia del 9 de junio de 2017, proferida por su Sección Tercera con ponencia del Magistrado GUILLERMO SANCHEZ LUQUE, dentro del Proceso con

Radicación No. Radicación número: 05001-23-31-000-2001-02369-01(48530), Actor: LEÓN ESTEWENSON VANEGAS RAMÍREZ Y OTROS, Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, de la cual se destaca lo siguiente:

"La privación injusta de la libertad como escenario de responsabilidad está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 68 que establece que quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. La jurisprudencia tiene determinado, a partir de una interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta (i) porque el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, o (iii) la conducta no constituía hecho punible, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A estas hipótesis, la Sala agregó la aplicación del principio in dubio pro reo, con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 CN.

La privación de la libertad en estos casos se da con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero la expedición de una providencia absolutoria, pone en evidencia que la medida de aseguramiento fue injusta y la persona no estaba obligada a soportarla.

La Sala ha sostenido que en todos los casos es posible que el Estado se exonere con la acreditación de que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima. Estas circunstancias impiden la imputación, desde el punto de vista jurídico, a la entidad que obra como demandada y para que se acrediten deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado.

Frente al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, la Sección Tercera ha sostenido que debe estar demostrado que la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño.

10. En materia de responsabilidad del Estado por daños causados por la administración de justicia, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que la lesión se entenderá como debido a la culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo. A su turno, el artículo 67 de la misma ley establece que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial.

La Sala, con arreglo a estas disposiciones ha exonerado de responsabilidad al Estado en aquellos eventos en los cuales personas, que han sido privadas de la libertad y luego absueltas, contribuyeron con su actuación dolosa o gravemente culposa en la producción del daño.

Así, ha reconocido que las actuaciones previas de la víctima pudieron justificar su vinculación al proceso penal y la imposición de una medida de aseguramiento en su contra. En el ámbito de la culpa grave sostuvo, por ejemplo, que "el desorden y el desgreño generalizado que

caracterizaron" la labor de una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación motivó la investigación en su contra.

En ese orden, el interés superior del menor y la aplicación del principio pro infans deben sopesarse frente a otras garantías de los intervinientes, dando prelación a los primeros, dada su preponderancia constitucional y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos atroces".

En sentencia del 08 de mayo de 2019, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, con ponencia de la Consejera: MARÍA ADRIANA MARÍN, Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00274-01 (52188), Actor: ALEXANDER MUÑOZ VALLEJO Y OTROS, Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, dijo:

"De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos".

En criterio de la Corte, desde el inicio de la investigación, el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal⁴⁷.

*Las dos causales anteriores se contrastan con las absoluciones consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio in dubio pro reo, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. **En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y la juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral**⁴⁸.*

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo⁴⁹.

6.6. En conclusión, las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que

⁴⁷ Ibídem. Acápito 105.

⁴⁸ Ibídem. Acápito 106.

⁴⁹ Ibídem.

se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En todo caso, deberá considerarse la configuración de una falla del servicio o la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, bajo el título de imputación de daño especial. En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad”.

3.- CASO CONCRETO

Advierte la Sala que para la resolución de este caso, se tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales producidos tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, por tanto, teniendo en cuenta la secuencia fáctica relacionada, puede advertir este juzgador de segunda instancia que en este caso la medida cautelar de detención privativa de la libertad impuesta al señor José Luís López Libreros, no resulta ni irrazonable, ni ilegal, ni desproporcionada, tal como así lo exige el artículo 68 de la ley 270 de 1996, para que se pueda imputar la responsabilidad del Estado por la detención de la que éste fue sujeto.

En el presente asunto se verificará si para el decreto de la medida cautelar impuesta, se analizaron los requisitos previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, que exige como presupuesto que de los elementos materiales probatorios y de la evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta, siempre que se cumpla a su vez con los siguientes elementos: (i) que la medida se muestre como necesaria para evitar la obstrucción al debido ejercicio de la justicia; (ii) que el sujeto de la medida constituye peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; y, (iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso “o que no cumplirá la sentencia”.

De esa forma se refirió la Corte Constitucional en Sentencia C-695 de 2013, en la que se precisó lo siguiente:

“En ese orden, las medidas de aseguramiento buscan una serie de fines de raigambre constitucional e imperativo acatamiento, a saber, asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, conservar las pruebas y proteger tanto a la comunidad como a las víctimas. Recuérdese que según la doctrina especializada, las medidas

preventivas restrictivas de ciertos derechos y libertades fundamentales buscan garantizar la coexistencia entre los asociados.

*En síntesis, y acorde con los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales reseñados, las medidas de aseguramiento tienen un carácter **preventivo**, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación **cautelar**, eminentemente **excepcional**, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más **no punitivo**, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia, como pretende hacer ver el aquí demandante y algunos de los intervinientes desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”.*

Del mismo modo en Sentencia C-469 de 2016, se reiteró lo siguiente sobre la procedencia de la medida cautelar de aseguramiento:

"38. El artículo 308 consagra las razones de procedencia de todas las medidas de aseguramiento en general, es decir, de las privativas y las no privativas de libertad. La disposición en sustancia reitera una vez más los fines de aquellos indicados en la Constitución Política y en los artículos ya reseñados del mismo Código. Establece que el juez de control de garantías, a petición del Fiscal General, decretará la medida de aseguramiento cuando de la información legalmente obtenida, de la evidencia física recogida y asegurada y de los elementos materiales probatorios se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

La medida de aseguramiento deberá decretarse cuando se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; en aquellos casos en que aquél constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, y en los supuestos en que resulte probable que el investigado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. El párrafo del artículo, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015, prevé que la calificación jurídica provisional del delito no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia.

39. El artículo 310, parcialmente demandado en esta ocasión, prescribe que para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, se deberá valorar la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales; el número de delitos imputados y su naturaleza; el hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la

libertad, por delito doloso o preterintencional; la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional; la utilización de armas de fuego o armas blancas y que delito imputado sea de abuso sexual con menor de 14 años.

40. El artículo 314 prevé que la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia, además de cuatro eventos asociados a circunstancias personales de los imputados (as) o de terceros, que los colocan en una especial situación de vulnerabilidad, cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, lo cual debe ser sustentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.

41. Por último, el artículo 315, modificado por el artículo 28 de la Ley 1142 de 2007, señala que cuando se proceda por delitos cuya pena principal no sea privativa de la libertad o por delitos querellables, o cuando el mínimo de la pena señalada en la ley sea inferior a cuatro (4) años, satisfechos los requisitos del artículo 308, se podrá imponer una o varias de las medidas señaladas en el artículo 307 literal b), siempre que sean razonables y proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas.

42. La normatividad reseñada muestra que el legislador diseñó un modelo de medidas de aseguramiento con unas características muy definidas y criterios orientadores especialmente claros. En primer lugar, sobresale que cuatro disposiciones del Código (arts. 2, 114.8, 296 y 308), una como principio rector, prácticamente reproducen el enunciado normativo contenido en el artículo 250 de la Constitución, según el cual, los fines de las medidas que pueden ser adoptadas dentro del proceso penal son la garantía de la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

De tal manera, las restricciones y afectaciones a la libertad a las que se refieren los artículos 2 y 296 del Código, basadas en los criterios de necesidad indicados, son un desarrollo y encuentran sustento en la Constitución misma. Y en especial, el artículo 308, luego de prever la inferencia razonable de participación del imputado en la conducta como exigencia, establece en la forma de requisitos de procedencia de las medidas de aseguramiento, materialmente, las mismas justificaciones indicadas en el precepto constitucional citado.

43. En segundo lugar, el esquema de las medidas de aseguramiento previsto por el legislador es un desarrollo sistemático coherente del artículo 250 de la Constitución. Esta disposición atribuye al juez de control de garantías la imposición de 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. Así como el artículo se refiere a las medidas en general adoptables dentro del proceso penal, el artículo 308 C.P.P. prevé también que los mismos fines pueden ser perseguidos a través de las medidas de aseguramiento en general, no de alguna en particular...”.

En este caso, de las pruebas aportadas al plenario se logró establecer que la Fiscalía Seccional 121 de Palmira, adelantó investigación penal contra el señor José Luís López por el delito de homicidio agravado en concurso con los delitos de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego o municiones y hurto calificado-agravado, perpetrados contra el señor Carlos Alberto Quintero (q.e.p.d), en hechos ocurridos el día 20 de octubre de 2011 en la vía que conduce del Municipio de Palmira a la ciudad de Cali.

Se acreditó igualmente que, el ente instructor agotó las actuaciones urgentes conforme indica la ley penal para efectos de recolectar los elementos materiales probatorios y evidencia física que permitieran esclarecer el homicidio del señor Carlos Alberto Quintero. Entre ellos, se encontró: 1) la inspección técnica a cadáver de fecha 20 de octubre de 2011 e informe de necropsia del señor Carlos Quintero (q.e.p.d), en el cual se registró que su muerte fue generada de manera violenta por arma de fuego, 2) entrevista del señor Alfaro Pino Castillo quien indicó al ente instructor que al pasar por la carrera 42 en la vía que de Palmira conduce a Cali, escuchó dos detonaciones de arma de fuego y observó a dos sujetos que salían de ese lugar, sin embargo no los reconoció, 3) declaración jurada rendida por el señor Argemiro Osorio Cotacio quien aseguró ante la Fiscalía que el señor José Luís López, en compañía de Miguel Ángel Giraldo Plaza, fueron las personas que asesinaron al señor Carlos Quintero en la vía Palmira-Cali, como quiera que fue testigo presencial de los hechos ocurridos el 20 de octubre de 2011, 4), tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía del señor José Luís López Libreros, elaborada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, 5) reconocimiento fotográfico positivo de José Luís López Libreros, realizado por el señor Osorio Cotasio ante el ente investigador y, 5) plano topográfico del lugar de los hechos elaborado por la Policía Judicial con la participación del señor Argemiro Osorio Cotacio.

Se estableció, además, que en razón de dicha investigación el señor José Luís López Libreros fue capturado el día 19 de junio de 2013 en el Barrio las Palmas del Municipio de Palmira, y el día 20 siguiente, fue presentado ante el Juez 4 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira, quien por solicitud de la Fiscalía, declaró legal su captura, le formuló imputación como presunto autor del delito de homicidio agravado en concurso con los delitos de tráfico, fabricación o porte de armas o municiones y hurto agravado, y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Conforme se deduce de los documentos aportados al plenario, tanto la imputación delictiva efectuada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al sindicado y la medida cautelar decretada en su contra por el Juez de Control de Garantías, se fundamentaron en los elementos materiales probatorios y la evidencia física recolectados por el ente instructor en la fase preliminar del proceso investigativo, los cuales le permitían al operador judicial, inferir razonablemente que la conducta del sindicado era constitutiva de un delito, y que por tanto la medida cautelar, resultaba necesaria, proporcional y adecuada.

Posteriormente se estableció que, en la etapa de juicio oral el Juzgado 2 Penal del Circuito de Palmira-con Funciones de Conocimiento, profirió la Sentencia No. 072 del 3 de noviembre de 2016, por medio de la cual se absolvió al señor José Luís López Libreros, al considerar que existían falencias probatorias que generaron dudas sobre la comisión de las conductas punibles por las cuales fue acusado, las cuales no fueron aclaradas en la etapa de juicio oral, y por tanto, ante la existencia de una duda probatoria, no podían atribuirse al procesado, quien se encontraba amparado constitucionalmente por la presunción de inocencia, la cual no fue posible desvirtuar por parte de la Fiscalía.

De acuerdo con lo expuesto, debe analizar la Sala si la medida cautelar resulta injusta o desproporcionada, de acuerdo con lo previsto en la ley 906 de 2004-CPP-.

Para el efecto, inicialmente se debe señalar que el artículo 308 del CPP, establece los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, de la siguiente manera:

"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".*

Por su parte, el artículo 310 de dicho compendio normativo, establece que el juez deberá establecer si el imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad o de la víctima, teniendo en cuenta 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 disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*
 - 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.*
 - 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.*
 - 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.*
 - 7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada... (negrillas fuera del texto)".*

A su vez el artículo 313 de la Ley 906 de 2004-CPP-, modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011, prescribe que la medida de detención preventiva en establecimiento carcelario procede 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..."*

En el presente caso, la medida de aseguramiento de detención preventiva, dictada contra el señor José Luís López Libreros cumplió con los presupuestos subjetivos establecidos en el artículo 308 del CPP, pues conforme quedó demostrado en el plenario, para la fecha de su imposición existían elementos materiales probatorios y evidencia física que permitían al Juez de Control de Garantías, inferir razonablemente que el imputado podía ser coautor de los delitos de homicidio agravado en concurso con los delitos de tráfico, fabricación o porte de armas o municiones y hurto agravado en grado de tentativa.

En efecto, en este caso el Juez de Control de Garantías consideró que la medida resultaba, necesaria, razonable y proporcionada, pues el imputado no solo podía obstruir con la investigación penal adelantada (numeral 1 Art. 308 C.P.P), sino que además representaba un peligro para la comunidad, la familia de la víctima y para los testigos (numeral 2 Art. 308 C.P.P).

Dichos presupuestos fueron valorados por el Juez, acorde a las exigencias del artículo 310 del C.P.P, como quiera que los delitos imputados en contra del señor José Luís López, por su número y naturaleza, constituían una afrenta grave contra el bien jurídico tutelado de la seguridad pública, en razón a que fueron perpetrados con violencia y utilización de un arma de fuego. Además, el Juez también tuvo en cuenta las reiteradas infracciones del imputado a la ley penal, pues la Fiscalía informó en la respectiva audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento, que en su contra existía indagación por el delito de lesiones personales agravada en servidor público, así como también que se encontraba indiciado en otro proceso penal a cargo de la fiscalía 20 de Cali y que tenía una condena extinguida por el delito de hurto calificado agravado.

Aunado a lo anterior, también se estableció que la medida cautelar impuesta al demandante en establecimiento carcelario, se ajustó a los presupuestos objetivos de procedencia consagrados en el artículo 313 del CPP, como quiera que se impuso por el delito de homicidio

(Art. 103 C.P)⁵⁰ agravado (Arts. 104 num. 1 y 7- Art. 58 num. 10)⁵¹, en concurso con los delitos de fabricación o porte de armas o municiones (Art. 365 del CP)⁵² y hurto calificado agravado en grado de tentativa (Arts. 239, 240 num. 2 y 241 num. 10 del CP)⁵³, cuya pena de prisión es superior a los 4 años, conforme a la tipificación establecida en el Ley 599 de 2000.

⁵⁰ **ARTICULO 103. HOMICIDIO.** <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.

⁵¹ **ARTICULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION.** <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:...

2. Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes...

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación...

ARTICULO 58. CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:..

10. Obrar en coparticipación criminal...

⁵² **ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.** <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

⁵³ **ARTICULO 239. HURTO.** <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO 240. HURTO CALIFICADO. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere: ...

2. Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones.

ARTICULO 241. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. <Artículo modificado por el artículo 51 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:...

10. Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto..."

De otro lado, se debe señalar por la Sala que teniendo en cuenta que en la etapa de juicio oral, la Fiscalía no logró recaudar el material probatorio suficiente para tener por acreditada la responsabilidad del señor José Luís López por los delitos imputados y, que en aplicación del principio de in dubio pro reo se dictó fallo absolutorio en su favor, ello no permite la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, sino uno subjetivo, dentro del cual, podría concluirse que ante los hallazgos encontrados por dicho órgano instructor durante la etapa investigativa, resultaba obligatoria la vinculación del actor, así como la imposición de la medida cautelar de privación de su libertad, a fin de que se pudiera determinar dentro de la misma, y con la certeza requerida para la emisión de un fallo definitivo, si había sido o no autor del ilícito por el que fue acusado.

Así las cosas, se reafirma que la actuación de la Fiscalía General de la Nación al solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, así como, la de la Rama Judicial a través del Juez de Control de Garantías al decretarla, se ajustó a las disposiciones legales que regulan dicha fase dentro del proceso penal acusatorio, fase temprana en la que no se discute la responsabilidad penal del imputado, que se vio reflejada en el delito por el cual se investigó al demandante principal y en la pena privativa de la libertad que la ley establece para esas conductas punibles.

Los anteriores razonamientos resultan suficientes para revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

COSTAS EN ESTA INSTANCIA

Respecto a la condena en costas, el artículo 188 del CPACA, establece lo siguiente:

"Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Por su parte el artículo 365 del Código General del Proceso, es del siguiente tenor:

Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

A su vez, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido que el CPACA introdujo un cambio sustancial en cuanto a la liquidación de las costas procesales, puesto que dejó atrás el criterio subjetivo basado en la comprobación de la temeridad o mala fe de las partes, y se pasa a un criterio objetivo de valoración, según el cual en toda sentencia debe decidirse sobre las costas procesales, sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las directrices del Código General del Proceso, es decir, siempre y cuando se hayan causado y en la medida de su comprobación.

De esa forma se pronunció en sentencia del 7 de abril de 2016, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, expediente 2013-00022-01, de la cual se destaca lo siguiente:

"... 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 CGP27, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia..."

Conforme lo expuesto no se condenará en costas, como quiera que no se encuentra acreditado que se causaron en el curso de esta instancia.

En consecuencia, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en Sala Jurisdiccional de Decisión número cuatro (4), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 02 del 24 de enero de 2018, proferida por el JUZGADO 20 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, y en su lugar se dispone,

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

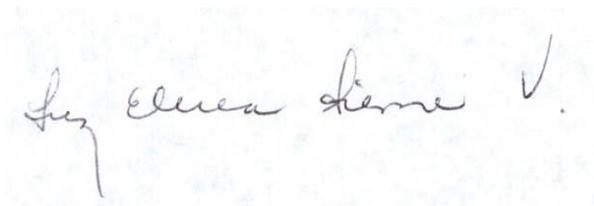
TERCERO: No hay lugar a condenar en costas en esta instancia.

CUARTO: Notificada y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría devolver el expediente al Juzgado de origen.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase.

Discutido y aprobado en Sala Jurisdiccional de Decisión número Cuatro (4) efectuada a la fecha.

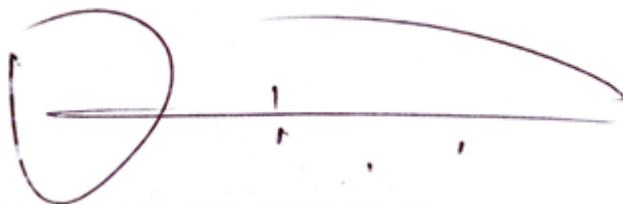
Los Magistrados,

Handwritten signature in black ink, appearing to read "Luz Elena Sierra Valencia".

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Handwritten signature in black ink, appearing to read "Patricia Feillet Palomares".

PATRICIA FEUILLET PALOMARES

Handwritten signature in purple ink, appearing to read "Oscar Alonso Valero Nisimblat".

OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

Rad. 2017-00022-01 Sentencia.



Fecha de Consulta : Viernes, 22 de Enero de 2021 - 11:42:16 A.M.

Número de Proceso Consultado: 76001333302020170002201

Ciudad: CALI

Corporacion/Especialidad: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE (ORAL)

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Administrativo - Oralidad Contencioso Administrativo	LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Ordinario	ACCION DE REPARACION DIRECTA	Sin Tipo de Recurso	Despacho de origen

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- JOSE LUIS LOPEZ LIBREROS Y OTROS	- NACION - RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA Y OTROS

Contenido de Radicación

Contenido
PROVENIENTE DEL JUZGADO 20 ADTIVO DE CALI CON APELACION DE SENTENCIA

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
05 Oct 2020	DEVOLUCION DESPACHO ORIGEN	FECHA SALIDA:05/10/2020.OFICIO:2477 ENVIADO A: - 020 - ORALIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - JUZGADO ADMINISTRATIVO - CALI (VALLE)			05 Oct 2020
24 Jul 2020	PASO DESPACHO A SECRETARIA	CON SENTENCIA NOTIFICADA			24 Jul 2020
25 Nov 2019	SOLICITUD DE IMPULSO	.			25 Nov 2019
23 Oct 2019	SOLICITUD DE IMPULSO	PARTE DEMANDANTE			23 Oct 2019
25 Sep 2019	ALLEGA MEMORIAL	DE PARTE DDTE CON SOLICITUD DE FALLO			25 Sep 2019
11 Sep 2018	A DESPACHO PARA FALLO				11 Sep 2018
26 Jul 2018	RECIBE MEMORIALES	ALEGATOS RAMA			26 Jul 2018
26 Jul 2018	RECIBE MEMORIALES	ALEGATOS FISCALIA			26 Jul 2018
24 Jul 2018	RECIBE MEMORIALES	ALEGATOS FISCALIA			24 Jul 2018
13 Jul 2018	EN ANAQUEL TRASLADOS ALEGATOS				13 Jul 2018
04 Jul 2018	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 09/07/2018 A LAS 08:01:19.	10 Jul 2018	10 Jul 2018	09 Jul 2018
04 Jul 2018	AUTO CORRE TRASLADO POR 10 DÍAS PARA ALEGAR				09 Jul 2018
08 May 2018	EXPEDIENTE EN ANAQUEL				08 May 2018
23 Apr 2018 23 Apr 2018	FIJACION ESTADO AUTO ADMITIENDO RECURSO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 30/04/2018 A LAS 06:15:46.	02 May 2018	02 May 2018	30 Apr 2018 30 Apr 2018

23 Apr 2018	NOTIFICACION PERSONAL				23 Apr 2018
23 Apr 2018	A CITADOR PARA NOTIFICACION	PJ			23 Apr 2018
16 Apr 2018	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 17:43:10 REPARTIDO A:LUZ ELENA SIERRA VALENCIA	16 Apr 2018	16 Apr 2018	16 Apr 2018
16 Apr 2018	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 16/04/2018 A LAS 17:28:40	16 Apr 2018	16 Apr 2018	16 Apr 2018