



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

Tunja, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICADO:</b>	150013333014-2017-00004-01
<b>DEMANDANTES:</b>	ZGC y OTROS
<b>DEMANDADOS:</b>	NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
<b>TEMA:</b>	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b> – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 08 de junio de 2020, mediante la cual el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, negó las pretensiones de la demanda.

De manera previa, la Sala precisa que por tratarse de un asunto en que se analiza la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de una persona que ejercía una actividad que implica connotaciones sexuales y de hechos donde están inmersos nombres de establecimientos y terceros, en desarrollo de esta providencia, se tomarán medidas orientadas a impedir su identificación, respetando así el derecho a la intimidad y dignidad, conforme al artículo 5 de la Ley 1581 de 2012<sup>1</sup>. De igual manera, al emitirse la presente decisión se acogen<sup>2</sup> los criterios de perspectiva de género, en el marco de la no re- victimización.

## I. ANTECEDENTES

### DEMANDA:

#### Declaraciones y condenas (ff. 6-7)

1. La señora ZGC<sup>3</sup> (víctima directa), actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo JPCG, y los padres y hermanos de la víctima, a

<sup>1</sup> Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos **sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular** o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así **como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.**

<sup>2</sup> ACUERDO No. PSAA12-9743 del 30 de octubre de 2012"Por el cual se aclara el Acuerdo No. PSAA12-9721 de 2012 sobre la política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género en la Rama Judicial y en el Sistema Integrado de Gestión de Calidad.

<sup>3</sup> Son las siglas que se utilizaran en esta decisión, para identificar a la demandante.

través de apoderado judicial, instauraron demanda de reparación directa contra la NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, para que se les declare administrativamente responsables de los perjuicios causados, con ocasión de la privación injusta de la libertad que sufrió la señora ZGC, por un lapso de 04 meses y 05 días.

2. Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condene a las entidades accionadas al pago de las siguientes sumas de dinero:

**a) Por concepto de perjuicios materiales:**

**Daño Emergente:** A favor de ZGC, la cantidad de seiscientos noventa mil pesos (\$690.000.00) los que tuvo que sufragar su familia en consignaciones a la privada de la libertad y viajes desde el Departamento del Quindío, para las respectivas visitas.

**Lucro Cesante:** Los ingresos mensuales que dejó de percibir en su actividad laboral de la cual fue obligada a separarse como efecto natural de la imposición de la medida de aseguramiento por espacio de dos (02) meses y veinticuatro días (24) días y 8.75 meses que de acuerdo con la jurisprudencia una persona se tarda luego de su salida de la cárcel en conseguir trabajo. Todo lo cual debe calcularse sobre la base de un salario mínimo mensual legal vigente más un 25% imputable a prestaciones sociales.

**b) Por concepto de perjuicios morales:**

Para ZGC, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes (víctima directa).

Para los padres, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno.

Para los demás demandantes, la suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3. Finalmente, pidió que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

**Fundamentos fácticos (ff. 8-11)**

4. Como fundamentos fácticos de la demanda, el apoderado de la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

5. Que la señora ZGC, es hermana de LM, NCV, YEGC, YGC y es hija de los señores GCV y del señor JEGN, y nieta de la señora NNDEG, y entre ellos, existen vínculos de parentesco, afecto, solidaridad y ayuda mutuas, que los identifican como miembros de una familia unida y ante la difícil situación económica, la señora ZGC, ayudaba con la provisión de recursos para la manutención de su hogar, obteniendo los medios de subsistencia a través de actividades de compañía a hombres, en centros de lenocinio.

**6.** Que en su profesión como acompañante, la señora ZGC obtenía ingresos suficientes para su manutención y ayudar a su familia, debiéndose presumir que el monto, era de un salario mínimo mensual legal vigente y para el mes de marzo del año 2010, se encontraba desarrollando su actividad en el establecimiento denominado "ACUS"<sup>4</sup> de la ciudad de Tunja, en donde tenía proyectado quedarse un mes.

**7.** Señaló que, para el 28 de marzo de 2010, el señor PARR, administrador del establecimiento "ACUS" y jefe inmediato de la señora ZGC, le solicitó sus servicios como acompañante, por lo cual pactaron un precio. En la madrugada de esa fecha se dirigieron al apartamento del señor PARR, ubicado en el conjunto residencial CORELCO del Barrio Los Muiscas de la ciudad de Tunja. Al llegar al lugar, abriendo la puerta del bloque de apartamentos, unos sujetos se acercan a ellos y les disparan, causándole la muerte, y apuntándole a ella, pero el arma no se accionó. Ante esa situación la señora ZGC, desde el celular de la víctima llamó en busca de ayuda a las autoridades pertinentes, quienes al llegar al lugar de los hechos realizaron los respectivos actos urgentes, tomando prueba de absorción atómica a la demandante, la que resultó positiva en su mano derecha.

**8.** Indicó que, el 15 de julio de 2010, la Fiscalía solicitó orden de captura en contra de ZGC, ante el Juzgado Segundo Penal con Función de Control de Garantías de Tunja, en donde se impartió legalidad y el 24 de agosto de 2010, se hizo efectiva la orden de captura, realizándose ante el Juzgado Primero Penal con Función de Control de Garantías de Tunja, las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación por los delitos de HOMICIDIO y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, cargos que no fueron aceptados y por último se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención intramuros.

**9.** Acotó que, la señora ZGC, fue conducida a las instalaciones del establecimiento penitenciario y carcelario para mujeres de Sogamoso, donde permaneció recluida desde el 24 de agosto de 2010 y la Fiscalía radicó el escrito de acusación el 20 de septiembre de 2010 y la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 1 de diciembre de 2010.

**10.** Precisó que el día 23 de diciembre de 2010, se realizó la audiencia de libertad por vencimiento de términos, ante el Juez Tercero Penal con Función de Control de Garantías, acogiendo los argumentos presentados por la defensa y ordenando la libertad inmediata. Sin embargo, la libertad se hizo efectiva hasta el día 28 de diciembre de 2010.

**11.** Refirió que el 17 de marzo de 2016, se llevó a cabo audiencia de juicio oral en donde se incorporaron las estipulaciones probatorias, se evacuó la práctica de pruebas solicitadas por las partes y se procedió a la sustentación de los alegatos finales, en los que la Fiscalía General de la Nación, solicitó la absolución

---

<sup>4</sup> Se utilizan silgas para protección del establecimiento comercial

para la procesada y el Juez de Conocimiento en cabeza del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja, emitió sentido de fallo absolutorio.

**12.** Que el 5 de mayo de 2016, se profirió sentencia absolutoria a favor de la señora ZGC, en la que se dejó en claro su no participación en el hecho, por falta de prueba determinante en su contra; dicha decisión quedó ejecutoriada esa misma fecha ya que no fue objeto de recurso por las partes e intervinientes, es decir, no fue autora, partícipe o determinadora de las conductas punibles que le atribuyeron las entidades demandadas.

**13.** Precisó que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, tiene responsabilidad por haber dispuesto las medidas restrictivas de la libertad a la señora ZGC, que bajo ningún aspecto estaba obligada a soportar, pues el proceso fue largo y la actora obtuvo su libertad por vencimiento de términos; aunado a que, entre la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio oral pasaron cinco años, sin que la judicatura tomara las medidas pertinentes para darle celeridad al proceso, manteniendo en un estado constante de zozobra a la enjuiciada injustamente.

**14.** Destacó que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es igualmente responsable de la privación injusta de la libertad de la señora ZGC, porque aunque no tomó las decisiones judiciales para imponer las restricciones a la libertad personal de la actora, le imputó delitos que no había cometido y solicitó en su contra la limitación de su derecho a la libertad.

**15.** Finalmente señaló que la víctima directa y su familia sufrieron moral y económicamente por la imposición de la restricción de su libertad; que después del proceso penal sigue siendo objeto de señalamientos, como si se tratara de una delincuente y que persiste el miedo de volver a la ciudad de Tunja, generando daños morales y de las condiciones de existencia.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (ff. 98-103)**

**16.** A través de apoderado, la entidad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se estructuró la responsabilidad administrativa de la aquella. Realizó en el marco argumentativo de defensa, referencia a la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el tema en concreto, para considerar que en el *sub judice*, es la Fiscalía General de la Nación, quien tiene bajo su competencia, investigar, probar y acusar ante los jueces, a los infractores de la ley penal.

**17.** De igual manera, precisó que en vigencia de la Ley 906 de 2004, corresponde a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación, investigar, probar y acusar ante los jueces las circunstancias del hechos punibles, por su parte, los Jueces de Control de Garantías deben velar porque en el proceso se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado, verificando el

cumplimiento de los fines y requisitos del artículo 250 Superior y 308 de la Ley 906 de 2004, para decretar o no, la medida de aseguramiento, respaldando legalmente su procedencia, no obstante, la falta de contundencia para proferir sentencia condenatoria, ello debido a que las pruebas en la audiencia de juicio oral no tenían contundencia necesaria para establecer responsabilidad penal.

**18.** Enfatizó, que con las pruebas allegadas el Juzgado 2 Penal con Función de Control de Garantías de Tunja, impartió legalidad a la captura de ZGC y posteriormente el Juzgado Primero Penal con Función de Control de Garantías de Tunja, aceptó la imputación realizada por la Fiscalía conforme a los arts 288 y ss del CPP, e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por la Fiscalía conforme a los arts 306, 307 literal A numeral 2 artículo 313 de la ley 906 de 2004. Señaló, por lo anterior, que las actuaciones tuvieron respaldo legal con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida exhibida en audiencia preliminar y en etapa de juicio el juzgado finalmente absuelve a la imputada, pues no se encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, de las cuales no se obtuvo certeza suficiente para impartir condena.

**19.** Enfatizó que no existía nexo causal entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por la demandante, pues no se daban los presupuestos para que se estructurara la responsabilidad a cargo de la Rama Judicial por la privación de la libertad de la señora ZGC, pues no existía falla del servicio; la actuación se ajustó a la ley, ya que le correspondía a la Fiscalía investigar, probar y acusar ante los jueces a los infractores de la Ley penal, de manera que el Juez de Control de Garantías impartió legalidad al trámite y la hoy demandante aceptó la formulación de imputación (Sic) que aquella le hiciera, dando paso a la imposición de medida peticionada; adicionalmente fue la teoría del caso del ente investigador la que no prosperó y dio lugar a la absolución de la actora, por carencia de respaldo probatorio.

**20.** Insistió que cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios y el Juez debe absolver al procesado, no surge la responsabilidad del Estado frente a la Nación – Rama Judicial, en tanto la privación de la libertad se origina en el caudal probatorio recopilado, no existiendo nexo de causalidad entre las actuaciones de los jueces penales que intervinieron en la actuación y los daños reclamados, debiendo exonerarse a la entidad.

**21.** Finalmente formuló como medios exceptivos las que denominó "*falta de causa para demandar, falta de legitimación en la causa por pasiva, Ausencia de nexo causal entre el daño alegado y la actuación de los jueces de la república, imputación del título jurídico de responsabilidad*".

#### **Fiscalía General de la Nación (ff. 109 a 123)**

**22.** La entidad, en igual forma, se opuso a las pretensiones de la demanda, incluyendo el valor de la indemnización perseguida, y sostuvo que la entidad

actuó conforme al ordenamiento jurídico, por lo que la privación de la libertad de la demandante no se tornaba injusta, ya que quien estaba en la obligación de realizar las actuaciones pertinentes era la Rama Judicial, a través de los Juzgados de Control de Garantías, quien impuso la medida de aseguramiento a ZGC, por lo que ese ente es quien asumía el rol de acusador respecto de las conductas punibles, mas no quien avalaba o finalmente imponía las medidas restrictivas de la libertad a los imputados.

**23.** Indicó que no existían pruebas, ni fundamentos fácticos, ni jurídicos que respaldaran la presunta falla en el servicio de la administración de justicia, error judicial y/o defectuoso funcionamiento de la administración justicia, pues la demanda se fundamentó en la privación injusta de la libertad y presuntos daños originados por el hecho de la privación, por lo que la medida de detención preventiva fue legal y proporcionada, pues se impuso de acuerdo a los requerimientos y finalidades establecidos en la ley; si bien causó un daño, este no resultaba antijurídico.

**24.** Enfatizó que la sentencia C-037 de 1996, refiere que la antijuridicidad del daño en casos de privación injusta de la libertad dependía, o estaba atada a la decisión definitiva del proceso penal. Quiere decir lo anterior que, cuando la persona era absuelta del delito investigado, por cualquier motivo o razón, no se configuraba automáticamente la ilegalidad de la detención y por ende un daño antijurídico, dado que la antijuridicidad del daño giraba en torno a la prueba de la conformidad o no con el ordenamiento jurídico de la decisión que impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.

**25.** Finalmente formuló como excepciones de fondo las que denominó *"Actuación de la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de un deber legal; Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva; Ausencia de Responsabilidad de la Fiscalía general de la Nación respecto de los hechos narrados y las pruebas anexas por la parte demandante no comprometen la responsabilidad de su representada"*.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**26.** El Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante sentencia proferida el 08 de junio de 2020, resolvió (ff. 1-32 del CD expediente electrónico<sup>5</sup>):

*"PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la NACION – RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, acorde con la motivación de la decisión.*

*SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, acorde a lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia.*

*TERCERO.- Condenar en costas a la parte DEMANDANTE. Por secretaría efectúese la respectiva liquidación. Como agencias en derecho Fíjese el 4% del valor de la estimación de la cuantía a folio 19, y a favor de las demandadas. (...)"*

---

<sup>5</sup> Ver folio 250 que contiene el DVD del expediente electrónico a partir del folio 255

**27.** Para adoptar tal determinación, el a quo referenció el marco normativo y jurisprudencial y de la responsabilidad del Estado, derivada de la prestación de administración de justicia, para referir que, la generalidad al momento de imputar responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, descansaba en la falla del servicio, competándole al demandante probar o demostrar la desatención o incumplimiento de la obligación.

**28.** Arguyó que encontraba probado el daño alegado por la señora ZGC, pues fue privada de su libertad por el periodo comprendido entre el 25 de agosto de 2010 al 28 de diciembre de 2010, ordenándose su libertad por vencimiento de términos y finalmente, se emitió sentencia absolutoria.

**29.** Adujo, que la Fiscalía Novena Seccional de Tunja, presentó en audiencia preparatoria, luego de haberse legalizado la captura, efectuado la imputación, como elementos probatorios para justificar la medida de aseguramiento de privación de la libertad, el informe técnico levantado de fecha 29 de marzo de 2010, por hechos ocurridos el día 28 de marzo de 2010 (fls. 292-299 exp 2010-01161), donde se daba cuenta que en el Conjunto Residencial Corelco Entrada Torre 8 ubicado en el Barrio los Muiscas de Tunja, fue muerto por disparos de arma de fuego el Administrador del Bar ACUS el señor PARR, destacándose que en el lugar se encontraba la señora ZGC, quien les manifestó que su ocupación era "meretriz"; que salieron del bar ACUS con el señor PARR, abordaron un taxi a las 2:30 de la madrugada con destino al apartamento; que al llegar, él discutió con el taxista, que cuando abrió la puerta del edificio se acercaron dos sujetos, uno con pasamontañas y el otro con la cara descubierta, tenía candado, le dijo PARR y al tiempo le propino varios disparos; que ella se le mandó a uno de ellos, forcejearon, la amenazó y luego salieron corriendo; ella se asustó corrió hacia el apartamento y del celular de PARR se comunicó con personas del bar para avisarles y que en el sitio, con autorización de ZGC, le tomaron pruebas de residuo de disparo.

**30.** Sostuvo que, el Fiscal puso de presente que las pruebas permitían inferir participación de ZGC, en el homicidio del señor PARR, por encontrarse en el sitio de los hechos y ser la única testigo presencial. Sumado a ello, al resultado obtenido con la prueba de residuos de disparo que le fue practicada, donde dio como resultado positivo en mano derecha tanto en dorso como en la planta de la mano, junto con los tres metales, permitían establecer que disparó el arma y que por tanto su presencia en la mano no era posible por contacto con el cadáver; a más de lo anterior, la versión inicial de la implicada de que quien disparó llamó al señor PARR y luego le dispara, deja concluir que no era verídica por cuanto la reacción normal de una persona a quien le llamaban por su nombre es voltearse y el señor PARR había recibido todos los disparos por su espalda. La versión de los celadores del conjunto que señalaron no habían visto ningún taxi, solo escucharon los disparos y no escucharon gritos, ni llantos, es decir que ZGC, no pidió ayuda.

**31.** Elemento basilar o importante, para señalar que la medida de aseguramiento impuesta a ZGC, tuvo en cuenta, no solo el resultado de la

prueba de residuos, evidencia que, en su momento fue base para el decreto de la medida de aseguramiento, como se comprendió en el audio de la audiencia; además que la Fiscalía puso de presente los demás informes técnicos adelantados, y los analizó con la versión inicial de la única testigo presencial de los hechos, para concluir que existían varios indicios, uno de los cuales era el de que estaba desviando la investigación. Así mismo, se advirtió por el despacho que el Juzgado 1 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tunja, el 24 de agosto de 2010, realizó un análisis de los requisitos para proferir el decreto de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, entre ellos los constitucionales, materiales y legales, con la justificación y ponderación debida.

**32.** Precisó el a-quo, que, si la hoy demandante, en dicha audiencia se encontraba representada por su defensor (asignado por la defensoría) podía establecerse que se le dio la oportunidad de dialogar con él, una vez se conoció de la imputación, lo cual le daba la seguridad de que podía ejercer su derecho de defensa y contradicción; así es que, al momento del decreto de la medida, la defensa no interpuso ningún recurso.

**33.** Afirmó, igualmente, que, al hacerse el análisis de requisitos constitucionales, y en especial sobre el arraigo, se resaltó que en ese momento no se podía establecer; por ello se emitió la orden de captura, haciéndose efectiva la misma en la ciudad de Bogotá, esto es, en una ciudad diferente a donde ella señalaba residir; por tanto, no se acreditó por parte de la imputada, ni siquiera esa situación, al momento de la toma de la medida restrictiva.

**34.** Consideró que si para la fecha en que se realizó la audiencia en que se decretó la medida de aseguramiento, se hubiese tenido conocimiento de la primera entrevista alegada por la parte actora, revisándola de manera aislada, sin poderla comparar con la segunda, al efectuar un examen, se desconoce por lo menos quien la practicó, por lo que consideró el juzgado que carecía de credibilidad, y menos cuando hasta ese momento existía una prueba técnica que ofreció certeza frente a su resultado positivo en mano derecha de la sindicada, lo cual sumado al hecho evidente de que en ese momento fue la única persona presente en el sitio de los hechos, y de su posible participación en la comisión de los delitos imputados. En consecuencia, esa prueba no cambiaba el análisis que en ese intervalo efectuó el juez al decretar la medida de aseguramiento, pues sería un elemento probatorio precario e insuficiente para desvirtuar la participación de ZGC en los hechos materia de la investigación.

**35.** Recalcó que de los argumentos de la Fiscalía y los del Juez de Control de Garantías al momento de determinar la medida preventiva de la señora ZGC, se podía establecer de manera categórica que la medida encontró justificación, no fue caprichosa, ni arbitraria, ni desproporcionada. Conforme a las anteriores reglas, se resaltó que no se conocía sitio fijo de residencia de la imputada; se explicó cuál fue el material probatorio que permitió inferir de manera razonada la autoría del delito (*prueba de residuos de disparo, versión de*

la imputada, los indicios de querer desviar la investigación, el informe técnico inicial, necropsia...); así mismo, el análisis de necesidad para evitar que se obstruya la justicia, el peligro que representaba para la comunidad por haberse afectado el bien jurídico más importante, que es la vida, se reiteró la ausencia de arraigo, el estado de indefensión en que se hallaba la víctima por encontrarse con alguien que le daba confianza, justificaba la medida, como necesaria, adecuada, y razonable.

**36.** Añadió que, no existieron pruebas suficientes en contra de ZGC, por lo que se constituía en una ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, situación que se determinó con posterioridad a la adopción de la medida de aseguramiento, pero que no implicaba el desconocimiento de los requisitos exigidos por la Ley al momento de tomar la decisión y la consecuente falla en el servicio, no siendo dable afirmar, que por el solo hecho de haberse emitido la sentencia absolutoria y la Fiscalía haberla solicitado al juez, se configuraba la responsabilidad del Estado, pues ello implicaba el análisis subjetivo para el momento en que se emitió la medida de privación de la libertad; adicionalmente, que como en el curso de la investigación dio cuenta de que la imputada no participó en la comisión del delito, ello tornaba en ilegal la medida preventiva, pues, la misma se acopló a las exigencias legales y no existió alguna actuación arbitraria de la administración, conllevando a negar las pretensiones de la demanda.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **Parte demandante (ff. 3-17 del CD expediente electrónico<sup>6</sup>)**

**37.** Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante, apeló la sentencia, con el fin de que fuera revocada y en su lugar se accediera a las pretensiones, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, realizando un recuento fáctico para centrar la inconformidad en cuatro ítems y con fundamento en lo siguiente:

**38.** “*Del daño antijurídico y su configuración respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado*”. Al respecto, enunció los elementos teleológicos que guiaban la responsabilidad del Estado, para significar que al extraer los elementos que conforman esta y de esta manera aplicarlos al caso concreto, se encontraba que la señora ZGC, tiene como interés o derecho tutelable como era el de la libertad personal, el que tiene un contenido no pecuniario, ya que este derecho resulta ser intangible para la realización de otros derechos, que le son reconocidos a la persona por el solo hecho de vivir en sociedad.

**39.** Insistió que la antijuridicidad del daño, no dependía de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”; así pues el concepto que se estudia en este apartado se debía integrar con los principios, valores que conforman el Estado

---

<sup>6</sup> Ver folio 250 que contiene el DVD del expediente electrónico a partir del folio 255

Social de Derecho, ya que el estado asumía una posición de garante institucional, frente a la salvaguarda de los derechos y libertades de los coadministrados frente a los actos y omisiones desplegados por ella.

**40.** Refirió que otro de los puntos de disenso con el fallo, era que a pesar de que *a prima facie* se podía decir que el daño causado a la señora ZGC, nació a partir de la imposición de la medida de aseguramiento, la cual reunía a primera vista todos los requisitos de legalidad; pero esto no quería decir que de por sí este tuviera que ser soportado por la víctima, ya que, precisamente la antijuridicidad de la lesión o el daño, no dependía de la correcta aplicación o no, de la medida de aseguramiento.

**41.** Sostuvo que no era oportuno afirmar como hizo el fallo de instancia, que en esta hipótesis el daño no revestía el carácter de antijurídico, por cuanto el hecho de que el Estado impusiera la medida y luego la revocara en aras de materializar la declaratoria de absolución del investigado, imputado o acusado, no era otra cosa que la verificación de una lesión que el particular no tenía la obligación de soportar; aspecto diferente era determinar a quién le era imputable o atribuible ese daño, es decir, que le dio origen, para lo cual habría que identificar si tuvo su génesis en el actuar de la administración de justicia, en el de la víctima o en el del tercero.

**42.** Hizo énfasis en que, era diferente respetar y acatar que la administración de justicia, para proteger el interés público, pudiera obligar a comparecer a un ciudadano al proceso penal, para lo cual podía imponer medidas condicionantes de su libertad, y otra, el hecho de avalar que el daño que se derivara de esa circunstancia fuera antijurídico y que debía ser reparado, de manera específica, demandando por el medio de control de reparación directa.

**43.** “*De la causa adecuada para la configuración de la responsabilidad por privación injusta de la libertad*”. Manifestó que la causa adecuada del daño antijurídico que se irrogó a la señora ZGC, era la sentencia absolutoria emanada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, toda vez que a pesar de haberse impuesto una medida precautelaría a la procesada, esta terminó absuelta ante la falta de elementos materiales de prueba y evidencia física que derruyeran la presunción de inocencia que le asistía, ante la ausencia de participación en el punible investigado, por lo que no era lógico argumentar, que la demandante, actuó con culpa grave o dolo, sí intentó proteger su vida ante el atentado perpetrado contra la humanidad de su acompañante y la de ella, además de dar aviso a las autoridades respectivas que conocieron de los actos urgentes, al tiempo de colaborar con la obtención de muestras para desarrollar el respectivo informe de laboratorio que contenía la prueba de absorción balística, muy a pesar de las contradicciones que en un primer momento la investigada proporcionó. Una posición contraria a esta, haría presumir que la investigada si actuó con algún grado de culpa, lo cual no fue demostrado en el proceso; al contrario, fue re-victimizada ya que se sospechó que la misma hubiese disparado el arma, lo que llevó a la imposición de la

medida de aseguramiento; inferencia que rompía con las reglas de la experiencia y sana crítica.

**44.** Concordante con lo anterior, la parte recurrente, arguyó que tampoco tendría cabida el argumento de la falta de interposición del recurso de apelación contra la medida de aseguramiento, pues pese a la evidente legalidad de la medida, el Juez de Control de Garantías en su argumentación no realizó el estudio de los fines constitucionales de la medida de aseguramiento, aunado a una sospecha o inferencia razonable de autoría o participación elucubrada por la delegada Fiscalía General de la Nación, que no atendía las reglas de la experiencia, la sana crítica y las reglas del saber científico.

**45.** “*Fundamento jurídico del deber de pagar*”. Destacó apartes constitucionales, como el artículo 28 y del sistema penal, reglado por la Ley 906 de 2004, para puntualizar que las funciones de estos entes están definidos y delimitados, de modo que la Fiscalía se limitaba a efectuar la solicitud de la imposición de medida de aseguramiento, cuya decisión se somete a la decisión del juez, pero a la vez, esta se funda en la inferencia razonable de autoría y de verificación de cumplimiento de los requisitos para imponer la detención preventiva, conforme a los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida exhibidos por la Fiscalía, para dicho momento procesal y frente a la producción del daño, no resulta posible desligar las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, toda vez que de ellas se derivó la restricción de la libertad de la señora ZGC, quien resultó absuelta en la fase de juicio (en primera instancia) y declarada inocente.

**46.** Finalmente se refirió a la “*Condena en costas procesales*”, enfatizando que el A quo, condenó por este concepto sin hacer un análisis previo, si procedía o no, ya que existía jurisprudencia del H. Consejo de Estado que ha indicado que para irrogar dicha repulsa debe encontrar “acciones temerarias o dilatorias dirigidas a obstaculizar el decurso normal del proceso”; y en el presente caso nunca existieron, si se observan detenidamente los audio-videos mediante los cuales se recogen las actuaciones judiciales y así mismo si se observa el plenario no se obstaculizó el debido curso del proceso, o al menos no se hizo manifiesto por parte del despacho, además de destacar el contenido del numeral 8 del artículo 365 del CGP, por lo que no se generó conducta procesal que las causara.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**47.** El anterior recurso fue concedido mediante auto del 20 de agosto de 2020 (archivo 10 CD expediente electrónico<sup>7</sup>) y fue admitido por esta Corporación mediante providencia calendada del 12 de noviembre de 2020 (f. 254). Posteriormente, a través de auto del 14 de enero de 2021 (f. 257) se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4º del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

---

<sup>7</sup> Ver folio 250 que contiene el DVD del expediente electrónico a partir del folio 255

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN<sup>8</sup>**

### **Parte demandante:**

**48.** Guardó silencio.

### **Parte demandada**

#### **Fiscalía General de la Nación (expediente digital en Samai<sup>9</sup>)**

**49.** Expuso los mismos argumentos de la contestación de la demanda y redundó en que se encontraba conforme con lo decidido en primera instancia por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, pues se ajustaba a los lineamientos contenidos en las sentencias de unificación 072 de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado de agosto de 2018 y dos de tutela emitidas también por esta última corporación relacionados con la necesidad de probar y demostrar por la parte demandante el daño antijurídico, para que se pudiera imputar daños al Estrado (artículo 90 Constitución Política de Colombia).

**50.** Manifestó que bajo la Ley 906 de 2004 era procedente, hasta tanto se esclarecieran los hechos y los responsables de las conductas penales, en este caso encontrando el Juez evidencias suficientes, lo que lo llevó a emitir legalización de la captura, medida de aseguramiento preventiva por el delito de homicidio (art. 103 del C.P.) el cual señala más de 4 años de prisión en caso de encontrar culpable al investigado; que la señora ZGC, a través de sus apoderado tuvo la oportunidad de interponer los recursos que considero necesarios y allegar las pruebas en su defensa, por lo que se concedió su libertad y posteriormente fue absuelta por el juzgado en etapa de juicio, siendo el Juez de conocimiento quien en esa instancia valoró las pruebas allegadas y determinaba si condenaba o absolvía a la procesada.

**51.** Reiteró que todas personas podemos encontrarnos vinculados a un proceso penal y era deber de los ciudadanos que el investigado debiera someterse a la investigación penal respectiva. Lo anterior en cumplimiento de un deber legal constitucional (art.95 Constitución Política de Colombia), de colaboración con la justicia. En el caso en concreto como se había venido mencionado desde la contestación de la demanda, todos los procedimientos en vigencia de la Ley 906 de 2004, se hacían bajo la dirección, orientación y visto bueno del Juez de Garantías o de Conocimiento según fuera la etapa del proceso.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**52.** El Ministerio Público no emitió concepto.

---

<sup>8</sup> Registro de SAMAI

<sup>9</sup> Del 28 de enero de 2021

## II. CONSIDERACIONES

### CONTROL DE LEGALIDAD

53. De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, la Sala no encuentra hasta este momento que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso.

### PROBLEMAS JURÍDICOS

54. En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala establecer si:

*¿Se probó que la privación de la libertad a la que se vio sometida ZGC, fue injusta o antijurídica; en caso afirmativo a quién es atribuible la imputación de responsabilidad, logró la parte demandante demostrar que en el actuar de la señora ZGC, incurrió en culpa exclusiva de la víctima, que determinó que la medida de aseguramiento impuesta en su momento fuera legal?*

*¿Determinar, si procedía la condena en costas a la parte demandante en la sentencia de primera instancia?*

55. De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

#### **Tesis argumentativa propuesta por el a quo**

56. *Su decisión se encaminó a negar las pretensiones de la demanda por considerar que no se estructuró la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de la señora ZGC, ya que la medida preventiva ordenada en su contra tuvo justificación legal como producto de la evidencia probatoria y por tanto, las accionadas actuaron en cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, no lográndose probar un daño antijurídico, imputable al Estado, pues su privación de la libertad se dio en cumplimiento de los requisitos de ley.*

#### **Tesis argumentativa propuesta por la parte demandante/ apelante**

57. *Sostiene que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, pues es obligación del Estado reparar el daño causado a quien fue detenido injustamente y teniendo en cuenta que la causa adecuada del daño antijurídico que se irrogó a la señora ZGC, fue la sentencia absolutoria emanada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, por falta de elementos materiales de prueba y evidencia física que derruyeran la presunción de inocencia que le asistía, ante la ausencia de participación en el punible investigado, por lo que no es lógico argumentar, que la demandante, actuó con culpa grave o dolo, pues intentó proteger su vida ante el atentado perpetrado contra la humanidad de su acompañante y la de ella, además de*

dar aviso a las autoridades respectivas que conocieron de los actos urgentes, al tiempo de colaborar con la obtención de muestras para desarrollar el respectivo informe de laboratorio que contenía la prueba de absorción balística, muy a pesar de las contradicciones que en un primer momento la investigada proporcionó.

### **Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

**58.** De los elementos de convicción que se incorporaron al presente proceso no existe controversia respecto de la configuración de un daño, que en este caso corresponde a la privación de la libertad que sufrió la señora ZGC, en virtud de una medida de aseguramiento impuesta dentro de un proceso penal, desde el 25/08/2010 y hasta el 28/12/2010.

Sin embargo y pese a la acreditación de la privación de su libertad, la misma no se tornó antijurídica, y por tanto la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, por considerar que la imposición de la medida de aseguramiento, se ajustó a los criterios establecidos en la legislación penal y, por tanto, no hay lugar a concluir que dicha decisión hubiese sido irracional, desproporcionada ni ilegal o constitutiva de una falla del servicio, que era el régimen aplicable en este caso, resultaba atribuible a las entidades demandadas.

Ahora respecto de la condena en costas de primera instancia, para la Sala el juez de primer grado dictó la condena en vigencia de ese precepto y con base en el criterio objetivo-valorativo, en razón a que la parte actora fue vencida y la entidad accionada actuó a lo largo de la instancia, lo cual comprobaba su causación. Como este análisis fue acertado, no hay lugar a revocar la decisión.

### **ANÁLISIS DE LA SALA**

#### **De la posición jurisprudencial posterior al fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019.**

**59.** Con posterioridad a la sentencia de tutela de 2019 que dejó sin efectos el fallo de unificación de 2018, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de volver a referirse al tema. Así, para dar solución a los casos que le han sido planteados, las subsecciones de la sección tercera del órgano de cierre de la jurisdicción, han acudido a los criterios que la Corte Constitucional ha fijado a través de sus sentencias de unificación.

**60.** Se destaca, para el caso en estudio, la **sentencia del 6 de febrero de 2020**<sup>10</sup>, en la que se precisó:

*“La actual tendencia respecto de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad fue fijada por la Corte Constitucional en Sentencia de unificación de 5 de julio de 2018<sup>11</sup>, en la cual precisó que el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no*

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-2009-01415-01(46041). Actor: MARÍA MERCEDES JARAMILLO GALLEGO Y OTROS. Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018.

establecen un título específico de imputación; por el contrario, prevé la posibilidad para el juez, de adecuar la situación específica al título pertinente. (...)

En lo que respecta al régimen de responsabilidad aplicable, se insiste, ni el artículo 90 Constitucional, ni la Ley 270 de 1996, y mucho menos la jurisprudencia, han establecido un régimen de imputación único, dejando tal decisión en manos del juez, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso”.

**61.** Asimismo, en **otra sentencia de 6 de febrero de 2020**, pero esta vez con ponencia de la consejera María Adriana Marín<sup>12</sup>, se señaló que se acogían los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En consecuencia, para determinar si una privación de la libertad había sido injusta, era necesario estudiar: **(i)** si la medida había sido legal, razonable y proporcionada; y **(ii)** si el imputado o sindicado había actuado con dolo o culpa grave, dando lugar al decreto de la medida restrictiva de derechos<sup>13</sup>:

“(…) Con fundamento en todo lo anterior, la Corte Constitucional señala que en la sentencia **C-037 de 1996** se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente “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”<sup>14</sup>. (...)

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales<sup>15</sup>, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de **razonabilidad y de proporcionalidad**. (...)

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”<sup>16</sup>  
<sup>17</sup>.

(…) En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, establece 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 se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

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”.

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00341-01(53792). Actor: HUGO DOMINGO SOLARTE PORTILLA Y OTROS. Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – NACIÓN-RAMA JUDICIAL.

<sup>13</sup> Aclarándose, respecto de este punto, que -como ya quedo expuesto- dicho análisis se refiere a la conducta de la personal al interior del proceso penal; y no a la conducta pre-procesal que dio origen a la investigación.

<sup>14</sup> Ibidem. Acápite 102.

<sup>15</sup> La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

<sup>16</sup> Ibidem. Acápite 104.

<sup>17</sup> Más adelante señala:

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.

**62.** De otra parte, en **sentencia del 13 de febrero de 2020**, que tuvo ponencia del consejero Ramiro Pazos Guerrero<sup>18</sup>, se listaron, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuáles eran los parámetros que debía seguir el Juez Administrativo para verificar si el Estado podía ser declarado responsable por una privación injusta de la libertad, de la siguiente manera:

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

**63.** En similar sentido, en **fallo del 5 de marzo de 2020**<sup>20</sup>, se indicó que, a la luz de lo considerado por la Corte Constitucional, **(i)** no existía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y, en consecuencia, **(ii)** la labor del Juez consistía en establecer -en cada caso- si la **privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada** y del cual se destacan los siguientes apartes:

*“La Corte Constitucional, mediante la sentencia **C-037 de 1996**<sup>21</sup>, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos.*

*(...)*

*En la misma línea, esa corporación, en la sentencia **SU-072 de 2018**<sup>22</sup>, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia **C-037 de 1996-** establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será quien, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.*

*(...)*

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 19001-23-31-000-2006-00146-01(44094 acumulados 52339 y 53812). Actor: JOHN PAULO QUIJANO TORRES Y OTROS. Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E). Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 50001-23-31-000-2008-00213-01 (50165). Actor: LILIANA MERCEDES RÍOS FORERO Y OTROS. Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

<sup>21</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

*Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración”<sup>23</sup>.*

**64.** En sentir de esta Sala de Decisión, bajo el nuevo contexto jurisprudencial, el ejercicio que debe adelantar el operador judicial en los casos de privación injusta de la libertad, de cara al juicio de imputación, debe partir de la reconstrucción de los hechos que llevaron a la imposición de la medida de aseguramiento y la posterior orden de libertad y, con base en esa realidad, determinar a quién es atribuible o no, el resultado dañino desde el plano material (imputación fáctica).

#### **Acreditación del daño**

**65.** En el proceso no existe controversia respecto de la configuración de un daño, que en este caso corresponde a la privación de la libertad que sufrió la señora ZGC, en virtud de una medida de aseguramiento impuesta dentro del proceso penal N ° 2010-001161, desde el 25/08/2010 y hasta el 28/12/2010, de acuerdo al registro de su cartilla biográfica (fls. 48-58).

**66.** De igual manera, existe prueba que indica la fecha exacta en la que la señora ZGC recuperó la libertad, que se produjo, como consecuencia de la celebración de la audiencia de fecha 23 de diciembre de 2010 adelantada ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tunja, en la que se resolvió conceder libertad por vencimiento de términos, por haberse superados los del art 317 num 5 del CPP, ya que desde el 20 de septiembre de 2010 se radicó escrito de acusación, y a la fecha de la audiencia aún no se había dado inicio a la audiencia de juicio oral; decisión contra la que no se interpuso recurso alguno (Anexo 1 -fls. 60-64 del expediente penal en préstamo N° 2010-01161).

**67.** En conclusión, la aludida privación de la libertad de la señora ZGC, se produjo entre el 25 de agosto de 2010 y el 28 de diciembre de 2010, es decir, 4 meses y 3 días. Así las cosas, se encuentra probado el daño en los términos antedichos, de manera que es necesario analizar si el mismo se torna antijurídico e imputable a la actuación estatal.

#### **Imputación del daño**

**68.** Es en el plano de la imputación donde se desarrollan los argumentos del recurso de apelación; así que para determinar si se configuró un daño antijurídico y a quien es atribuible, la Sala, verificará los hechos probados y relevantes del proceso penal N ° 150016000132201001161 y NI 2010-00327,

---

<sup>23</sup> Es de anotar que las anteriores consideraciones también serían reiteradas por la citada Consejera en otro pronunciamiento judicial. Al respecto puede consultarse: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E). Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00029-01(50173). Actor: AIDÉ RAMBAL CORONADO Y OTROS. Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

destacándose que el Juzgado 1 Penal Municipal de Tunja con Función de Control de Garantías en audiencia preliminar No 0172 del 24 de agosto de 2010 (fls. 16-18 anexo 1), impartió legalidad al procedimiento de captura de la señora ZGC, decisión en firme y sin recurso alguno. En la misma audiencia, se realizó por parte de la Fiscalía Novena Seccional de Tunja, la imputación fáctica y jurídica a la demandante, de los delitos de Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones, a lo que la indiciada no aceptó los cargos y finalmente se decretó la medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario.

**69.** En dicha audiencia y previo a la imposición de la medida de aseguramiento, la Fiscalía, presentó como elementos probatorios (Audio 4- folio 18- anexo 1- expediente penal), los siguientes:

1. **Informe técnico**, fechado del 29 de marzo de 2010, como consecuencia de los hechos ocurridos el día 28 de marzo de 2010 (fls. 292-297- anexo 1- expediente penal), donde se dio cuenta que en el Conjunto Residencial Corelco Entrada Torre 8 ubicado en el Barrio los Muiscas de Tunja, fue muerto por disparos de arma de fuego, el administrador del bar ACUS, señor PARR.
2. En dicho informe, también se destacó que en el lugar de los hechos, se encontraba la señora ZGC, quien manifestó que su ocupación era "meretriz", y que había salido del bar ACUS con el occiso, abordaron un taxi a las 2:30 de la madrugada con destino al apartamento del sujeto y al llegar, se había presentado una discusión con el taxista y cuando abrió la puerta del edificio se acercaron dos sujetos, uno con pasamontañas y el otro con la cara descubierta, quien tenía candado, le dijo por el nombre y al tiempo le propinó varios disparos, y que ella se le mandó a uno de ellos, forcejearon, la amenazó y luego salieron corriendo; que la demandante se asustó corrió hacia el apartamento y del celular de PARR, se comunicó con personas del bar para avisarles.
3. El informe es precisó en señalar que en el sitio de ocurrencia del homicidio y con autorización de la señora ZGC, le tomaron pruebas de residuo de disparo. También señalaron que se entrevistaron a los celadores del conjunto señores GMP y DGC, quienes coincidieron en señalar que estaban fuera de la caseta de vigilancia, escucharon cuatro disparos, que no supieron de donde provenían, no escucharon gritos, ni llantos, ni vieron llegar ningún taxi de donde se bajó la demandante y su acompañante, pero que minutos después llegaron dos taxistas y sus ocupantes manifestaron que mataron a don PARR. También entrevistaron a los empleados del club nocturno, señores JGVG, ACP, y HFR, quienes manifiestan que no conocían enemigos del señor PARR, que él no tenía problemas con nadie, que no vieron nada extraño antes de que saliera del bar.

4. De igual manera, fue aportado por el ente investigador, el **Informe de Inspección Técnica de Cadáver y Fijación Fotográfica** (fls. 280-291 anexo 1- expediente penal), de donde se infiere que el cadáver se encuentra en posición de cubito dorsal, con las piernas en extensión, e **informe pericial de necropsia** del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, (fls. 269-276 anexo 1- expediente penal), de donde se coligió que el occiso recibió 6 disparos.
5. Además del Informe de Laboratorio de fecha 26 de abril de 2010 N° 43059 (fls. 277-278 anexo 1- expediente penal), suscrito por el Investigador Criminalística del CTI, a la **PERSONA MUESTREADA ZGC**, donde concluye lo siguiente:

“(...)

**RESULTADO DORSO DERECHO**  
**BARIO (Ba) POSITIVO**  
**ANTIMONIO (Sb) POSITIVO**  
**PLOMO (Pb) POSITIVO**  
**RELACIÓN Sb/Ba POSITIVO**  
**RESULTADO PALMA DERECHA**  
**BARIO (Ba) POSITIVO**  
**ANTIMONIO (Sb) POSITIVO**  
**PLOMO (Pb) POSITIVO**  
**RELACIÓN Sb/Ba POSITIVO**

(...9 COMPATIBILIDAD ESTADÍSTICA CON RESIDUOS DE DISPARO EN MANO  
**CONCLUSIÓN COMPATIBLE MANO DERECHA**

El grupo de Química del laboratorio de Referencia Nacional de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, **considera que un análisis es positivo para presencia de residuo de disparo en mano cuando de manera concomitante se cumplen las siguientes dos premisas:**

1. Están presentes los tres metales PLOMO, BARIO Y ANTIMONIO, en concentraciones concordantes con base de datos diseñadas mediante el desarrollo de un trabajo investigativo, elaborado en el área.

1.(sic) La relación entre los metales se encuentran igualmente en concordancia con las mencionadas bases de datos...”(Negrilla y subrayado por la Sala)

6. Y el **informe pericial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Laboratorio de Balística Forense** (fls. 265-268 anexo 1- expediente penal).
7. Adicionalmente el Fiscal, en la audiencia, también enfatizó que de las pruebas, se podía inferir la participación de la señora ZGC, por ser la acompañante del occiso al momento de los hechos y de las contradicciones en la versión inicial rendida por ella, pues en un principio manifestó que quien disparó primero llamó al señor PARR y luego le disparó, manifestación que dejaba concluir que no era verídica por cuanto la reacción normal de una persona a quien le llamaban por su nombre era voltearse y el señor PARR, había recibido todos los disparos por su espalda; además la versión de los celadores del conjunto que señalaron no habían visto ningún taxi, solo escucharon los disparos y no

escucharon gritos, ni llantos, es decir que aquella, no pidió auxilio, otro aspecto que contradice su versión.

8. Finalmente, el delegado del ente investigador, también realizó la solicitud de medida de aseguramiento, en razón a que la señora ZGC, no tenía arraigo, pues si bien la demandante, señaló una dirección inicial, nótese que la orden de captura se cumplió en la ciudad de Bogotá, ciudad diferente a la inicialmente señalada, lo que no permitió establecer un sitio fijo de residencia, información importante para garantía de comparecencia de la investigada al proceso penal.

**70.** No pasa por alto la Sala, que efectivamente el 20 de abril de 2010 y según formato de entrevista FPJ-14 (ff. 257-258 Anexo 1), sin firma de cuál fue el funcionario judicial que la realizó y que vulneran el contenido del artículo 206 del CPP<sup>24</sup>, respecto a que no se tiene certeza de quien la practicó, la señora SYVB, indicó que los señores WRV y AB fueron quienes asesinaron al señor PARR, y pese a que la Fiscalía no la referenció en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento de la señora ZGC, pues esta solo fue exhibida en la audiencia preparatoria y de juicio oral, por lo tanto al momento de la solicitud de la medida de aseguramiento, dicha situación no se puso en conocimiento del Juez de Control de Garantías para su respectivo análisis y por tanto no podía realizar un análisis diferentes con los elementos probatorios allegados.

**71.** Ahora bien, la Sala destaca el contenido del artículo 306 del CPP, a través del cual, se establece frente a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, lo siguiente:

*“(...) **ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.** <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.*

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

*La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.*

*En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición. (...)”*

---

<sup>24</sup> “... se efectuará observando las reglas técnicas pertinentes y se emplearán los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo.... Sin perjuicio de lo anterior, el investigador deberá al menos dejar constancia de sus observaciones en el cuaderno de notas, en relación con el resultado de la entrevista..”

**72.** Por su parte, el artículo 308 del mismo código establece los requisitos para la imposición de la medida de detención preventiva (se transcribe el texto vigente para la época):

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

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

**73.** Concordante, el artículo 313 ibídem consagró que la procedencia de esta medida se da en los siguientes casos, una vez cumplidos los requisitos del artículo 308 del código de procedimiento penal: 1.- En los delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados; 2.- En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de 4 años; 3.- En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes; 4.- Cuando la persona haya sido captura por conducta constitutiva del delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente. Y en atención al criterio jurisprudencial del órgano de cierre y asumido por esta Corporación<sup>25</sup>, para adoptar la decisión de imposición de detención, el Juez de Control de Garantías, debe atender como consideraciones las siguientes:

*“(...) debe responder a la existencia física y material probatorio recogidos y asegurados, que permitan inferir razonadamente que el imputado pueda ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; por ello, la presentación, contradicción y evaluación de elementos de conocimiento invocados por el fiscal en audiencia, no impiden que luego en la etapa de juicio sea practicadas todas las pruebas encaminadas a demostrar la responsabilidad penal de investigado”.*

**74.** La verificación de estos aspectos era indispensable en el caso de la señora ZGC y en efecto, del material probatorio allegado por la Fiscalía a la audiencia de imposición de medida de aseguramiento podía inferirse por el Juez de Control de Garantías sin mayor dificultad, y lejos de actuar de manera caprichosa o arbitraria, que era razonable la imposición de la medida, pues estaba debidamente acreditada la solicitud.

---

<sup>25</sup> Ver entre otras sentencias TAB, Sala de Decisión No. 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, providencia del 10 de abril de 2019, expediente 15001-33-33-002-2016-00074-01.- Sala de Decisión No. 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, providencia del 24 de octubre de 2019, expediente 15001-33-33-010-2015-00090-01.

**75.** De igual manera, no desconoce la Sala que ante el homicidio del señor PARR, el ente investigador, estaba facultado para solicitar la medida de aseguramiento en contra de la señora ZGC, por: i) la gravedad de los hechos narrados en el informe de Inspección Técnica de Cadáver y Fijación Fotográfica; ii) el Informe de Laboratorio de fecha 26 de abril de 2010 N° 43059; iii) las entrevistas a los celadores del conjunto señores GMP y DGC; todos elementos de juicio que se recaudaron de manera concomitante a la ocurrencia de los hechos investigados, si se tiene en cuenta que la mayoría se practicaron en el lugar de los hechos y con presencia de ella.

**76.** Así las cosas, de las pruebas aportadas en el proceso penal, la Sala encuentra que al momento en el que se llevó a cabo la audiencia preliminar, la Fiscalía General de la Nación contaba, con elementos conducentes e inferencias razonables para solicitar la aprehensión de la señora ZGC, por lo que en los términos del artículo 287 del CPP<sup>26</sup>, estos elementos permitían al Juez de Control de Garantías inferir que la demandante, pudo participar el delito de homicidio en la persona de PARR, máxime cuando el informe técnico de residuos de disparo, arrojó como resultado, positivo, con lo cual la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento, en principio, era procedente y razonable.

**77.** Luego de notificada en estrados, la imposición de medida de aseguramiento de privación de la libertad, ninguno de los intervinientes interpuso recurso, en especial el apoderado de la señora ZGC (audio CD folio 10 -Anexo 1).

**78.** De la valoración de la actuación procesal penal, para este estrado judicial, la medida de aseguramiento solicitada por el ente acusador en contra de la señora ZGC, contaba con los presupuestos constitucionales y legales para su imposición, porque, de los elementos probatorios relacionados en precedencia, se podía partir de la calificación inicial o provisional del delito para inferir los fines, como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, bajo los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, necesarios para desvirtuar la antijuridicidad del daño que alega la parte recurrente y de la cual esta Sala cita:

***“(...) ARTICULO (sic) 68. PRIVACION (sic) INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.***

#### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

*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*

---

<sup>26</sup> “(...) ARTÍCULO 287. SITUACIONES QUE DETERMINAN LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda. (...)”

**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.**

(...)

Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

**79.** De igual manera, el Tribunal aclara que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, no puede analizarse aislada del desarrollo del trámite judicial y de las decisiones de los jueces penales, que son quienes en últimas disponen sobre la libertad de los procesados, al tenor del artículo 306 de la Ley 906 de 2004<sup>27</sup>. Por lo tanto, y tal como lo estableció el Acto Legislativo No. 3 de 2002, con el cual se implementó el sistema con tendencia acusatoria, se advierte, que es la Fiscalía quien tiene dentro de sus competencias, además de las ya anotadas, ordenar capturas de manera excepcional y según el caso, poner a las personas capturadas a disposición del Juez de Control de Garantías, a más tardar dentro de las 36 horas siguientes, solicitar al Juez de Control de Garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas y presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral, y que para el *sub lite*, se ajustó con los elementos de prueba recaudados, expuesto en los hechos probados.

**80.** Por lo tanto, el argumento del Juez de Control de Garantías respecto de la "inferencia", los elementos de convicción exponen que la detención preventiva fue ordenada con base a todas las pruebas recaudadas en el lugar de los hechos del homicidio el señor PARR y la prueba positiva de absorción atómica a la señora ZGC, situación que en concordancia a las competencias constitucionales y legales del delegado del ente investigador, se tenía la obligación de solicitar al mencionado funcionario judicial imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluaron en la audiencia del 24 de agosto de 2010, permitiendo a la defensa la controversia pertinente y de la cual se guardó silencio. Es decir, se garantizó el debido proceso, derecho de defensa y contradicción, pues también se confirmó, que se corrió el traslado a la defensa de la señora ZGC de las pruebas exhibidas por el Fiscal, por lo que no se configuraron omisiones generadoras de la falla del servicio por parte de las entidades demandadas, o que, la medida impuesta fuese antijurídica, tesis que se corresponde con el análisis efectuado por el A-quo en la sentencia recurrida.

<sup>27</sup> Le corresponde al Juez de Control de Garantías, decidir la solicitud realizada por el fiscal, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos para su procedencia.

**81.** Así, en el presente asunto, ante la gravedad del delito investigado (homicidio), de los hechos narrados en el informe de Inspección Técnica de Cadáver y Fijación Fotográfica, el Informe de Laboratorio de fecha 26 de abril de 2010 N° 43059 (prueba de absorción atómica positiva de la señora ZGC ), las entrevistas a los celadores del conjunto señores GMP y DGC, la Fiscalía General de la Nación, contaba con suficientes elementos probatorios que respaldaban la solicitud de medida de aseguramiento en contra de la señora ZGC, y que fueron analizados por el operador judicial de control de garantías, llevando a concluir que no se configuró ninguna falla en el servicio, pues la decisión adoptada se ajustó a las circunstancias y elementos con los que contaba el ente acusador al momento de proferir dicha decisión en tal sentido.

**82.** Bajo las circunstancias anteriores, resulta desde todo punto de vista desproporcionado pretender que se le pueda exigir al Estado que asuma de manera firme la responsabilidad por la privación de la libertad de la señora ZGC, desdibujando la eficacia de las decisiones del Estado y en tal sentido los argumentos del recurrente, no tienen vocación de prosperidad.

**83.** En ese sentido, observa la Sala que el ente acusador y el Juez de Control de Garantías, cumplieron con sus deberes funcionales en el ejercicio de la investigación y proceso penal, en la medida que se examinaron con suficiente cuidado los elementos probatorios que existían, suficientes elementos directos e indirectos para establecer la procedencia de imponer la medida de aseguramiento a la señora ZGC, en su momento.

**84.** Ahora bien, retomando los hechos probados dentro del proceso, se establece que fue la conducta de la señora ZGC, la que finalmente provocó la imposición de la medida de aseguramiento, pues el resultado de la prueba de absorción atómica positiva en su mano derecha era contundente y registrada en el Informe de Laboratorio de fecha 26 de abril de 2010 N° 43059; además de ser la única persona que presenció el homicidio del señor PARR, delito que atenta contra la vida e integridad y que tiene una proyección de rango constitucional fundamental.

**85.** Igualmente al analizar las entrevistas otorgadas por los celadores del conjunto señores GMP y DGC, frente a que no se escucharon gritos de auxilio, ni la presencia de un taxi, contradicen la versión inicial que la demandante rindió a los investigadores y conllevan a considerar que la señora ZGC, no actuó de manera diligente o como cualquier ciudadano ante una situación tan crítica hubiese procedido por salvaguardar la vida de un semejante, independientemente que no tuviese relación sentimental o familiar y solo fuera un acuerdo por la actividad que ella desempeñaba.

**86.** En los términos de la doctrina del derecho romano, el actuar del buen ciudadano, no se basa únicamente por la relación de parentesco, sentimental o laboral, sino por las costumbres de convivencia en comunidad y solidaridad, y ante el agravio a la integridad del señor PARR, la demandante, no actuó en pro de salvaguardar la vida de su acompañante o por lo menos de solicitar apoyo

de otras personas que hubiesen podido socorrerlo o cercar a los autores de la conducta punible. Desafortunadamente las versiones de los celadores que se encontraban en el conjunto residencial de propiedad del occiso, denotan que la señora ZGC, no actuó de marea proactiva o presta, que le hubiesen permitido no someterse a una medida de aseguramiento en su contra.

**87.** De igual manera, corrobora la Sala que la señora ZGC, al no contar con arraigo, no permitía establecer el lugar donde podía ubicarse para apoyar la investigación penal que se cursaba por el homicidio del señor PARR, así que, la Fiscalía en estricto cumplimiento del artículo 250 de la Constitución Política, podía investigar su actuar y solicitar la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, obedeciendo al deber legal que le impone la Ley penal vigente.

**88.** Así las cosas, esta Corporación considera que las demandadas tenían medios probatorios para imponer la medida de aseguramiento a la señora ZGC, pese a que, en la etapa de juicio, el ente investigador, retiró la acusación por la existencia de duda en relación con la responsabilidad de la procesada en los hechos, debido a que no hubo soporte jurídico que determinara su participación en estos, pese a la circunstancialidad e indeterminación de las versiones rendidas por la demandante.

**89.** En consecuencia, encuentra la Sala que la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad impuesta a la señora ZGC, estuvo conforme al primer inciso del artículo 310 del C.P.P. y tuvo por finalidad proporcionar seguridad jurídica en desarrollo de la investigación por el homicidio de PARR, ya que debido a la naturaleza del delito, le era exigible tanto al ente investigador y al juez, actuar de manera pronta y eficaz con el fin de que se esclarecieran los hechos y a su vez, se garantizara que la indiciada iba a colaborar y asumir la responsabilidad penalmente, pues en eventos como el que aquí se discute, corresponde a las autoridades públicas verificar y garantizar los derechos de la vida e integridad, por encima de otros bienes constitucionales.

**90.** Vale la pena recordar que, el procedimiento penal cuenta con una serie de etapas sucesivas con las que se persigue llegar a un grado de certeza –más allá de toda duda razonable– acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 CPP)<sup>28</sup>, de forma que no puede exigirse a la Fiscalía General de la Nación o al Juez Penal que cuenten con esa certeza, incluso desde la etapa investigativa inicial. Es por esa razón que para la imputación basta una *inferencia razonable* de responsabilidad y, a partir de esta, para la imposición de una medida de aseguramiento se agreguen los requisitos antes relacionados y tal como fue valorado en los hechos probados, se contaban con suficiente material probatorio, para solicitar la medida de aseguramiento en el marco de las competencias legales y requisitos puntuales, conllevando a despachar

---

<sup>28</sup> "(...) ARTÍCULO 381. CONOCIMIENTO PARA CONDENAR. Para condenar se requiere 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. // La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia. (...)"

negativamente los argumentos de la parte recurrente y a confirmar la sentencia de primera instancia.

## **COSTAS EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA**

**91.** Finalmente y respecto del último cargo de apelación, correspondiente a la condena de costas impuestas en primera instancia, precisa la Sala que El artículo 188 del CPACA establece que “[s]alvo 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”. Esta disposición, además de sus efectos de cara a la remisión al proceso civil, ha suscitado varias interpretaciones en el Consejo de Estado.

**92.** En un primer momento, la Subsección C de la Sección Tercera (no de forma pacífica) indicó que era necesario efectuar un test de proporcionalidad que involucrara la afectación al acceso a la administración de justicia (idoneidad), su grado de intensidad (necesidad) y su repercusión en términos de tasación de la aludida condena (proporcionalidad en estricto sentido)<sup>29</sup>. Sin embargo, esta posición pronto fue abandonada y no se volvió a hacer alusión a ella<sup>30</sup>.

**93.** Con la anterior precisión, antes de la expedición de la Ley 2080 de 2021 eran dos las posiciones que existían en el alto tribunal sobre los elementos a valorar a efectos de disponer sobre la condena en costas. La Subsección B de la Sección Segunda sostuvo que la condena no era “automática” u “objetiva”, sino que deben observarse de factores como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos en el curso de la actuación<sup>31</sup>. Esta postura fue posteriormente rectificada por la Subsección<sup>32</sup>, aunque el criterio subjetivo ha subsistido en ella hasta la actualidad<sup>33</sup>.

**94.** Por otro lado, la Subsección A de la Sección Segunda acogió el criterio objetivo–valorativo para la imposición de las costas al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), con los siguientes argumentos:

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

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio ‘subjetivo’ -CCA- a uno ‘objetivo valorativo’ -CPACA-.*
- b) Se concluye que es ‘objetivo’ porque en toda sentencia se ‘dispondrá’ sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

---

<sup>29</sup> Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Tercera, Sent. 2015-00405 (59179), ene. 29/2018, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>30</sup> La Sección Tercera acogió el criterio objetivo–valorativo como se ver, por ejemplo, en C.E., Sec. Tercera, Auto 2014-00010-00(49809)A, may. 11/2020. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>31</sup> Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Segunda, Sent. 2015-00214 (1050-17), nov. 9/2017, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>32</sup> C.E., Sec. Segunda, Sent. 2012-00561 (0372-2017), feb. 22/2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>33</sup> Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Segunda, Sent. 2018-00445 (6209-19), nov. 27/2020, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

- c) Sin embargo, **se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.** Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. **Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.**
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)*" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

**95.** Bajo el anterior contexto, la Sala acogió el criterio objetivo–valorativo en la condena en costas, debido a que se ceñía de forma más estricta a las disposiciones que regulan la materia. En este sentido, la aplicación del test de proporcionalidad se consideró inadecuada en razón a que se empleaba como instrumento de tasación, sin que de por medio estuviera presente una tensión entre derechos o principios que requiriera la realización de un examen sobre su coexistencia (o contraposición) y peso en situaciones concretas. Además, la redacción de la disposición en ese momento mostraba la intención del legislador de abandonar el criterio subjetivo para efectos de decidir sobre la condena, ya que no se dispuso la evaluación de aspectos como la temeridad o la mala fe.

**96.** El juez de primer grado dictó la condena en costas en vigencia de ese precepto y con base en el criterio objetivo–valorativo, en razón a que la parte actora fue vencida y la entidad accionada actuó a lo largo de la instancia, lo cual comprobaba su causación. Como este análisis fue acertado, no hay lugar a revocar la decisión.

**97.** Ahora bien, respecto de las costas de segunda instancia, la Sala teniendo en cuenta que el recurso fue impetrado (14 de julio de 2020), en vigencia de la Ley 1437 de 2011 y en razón a las reglas de transición del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, procede a imponer las costas en esta instancia, según lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1º y 8º del artículo 365 del CGP (criterio objetivo–valorativo), se condenará en costas a la parte vencida, pues si bien es cierto no se causaron expensas en esta instancia, también lo es que (i) a la parte demandante le fue resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, y (ii) la entidad parte demandada tuvo actividad procesal al pronunciarse durante el traslado de alegatos de conclusión. Su liquidación, incluyendo las agencias

en derecho, deberá ser llevada a cabo por el despacho de primer grado, siguiendo lo dispuesto en el artículo 366 del CGP34.

**98.** Por todo lo anterior, el Tribunal confirmará la sentencia apelada en su integridad.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 08 de junio de 2020, mediante la cual el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la **parte demandante** y a favor de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA y los numerales 1.º y 8.º del artículo 365 del CGP. Por secretaría del despacho de primera instancia procédase a la liquidación correspondiente, incluyendo las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 de la misma norma.

**TERCERO:** Notificada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, **previo registro en el sistema SAMAI**.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisión, según acta de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*Firmado electrónicamente*  
**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*  
**NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ**  
**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*  
**MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA**  
**Magistrada**

---

34 Sobre la etapa procesal y la forma de liquidar las costas, incluyendo las agencias en derecho a cuyo pago se condena en segunda instancia, ver: TAB, Sent. 2013-00095, may. 22/2018, M.P. Fabio Iván Afanador García.