

Bogotá, mayo de 2022

Respetados magistrados:

Honorable Consejo de Estado

Ciudad

Asunto: Acción de Tutela.

Accionante: Jhon Jairo Rodríguez Díaz.

Accionado: Tribunal Administrativo del Caquetá.

Paula Andrea Torres Ortiz, identificada con cédula de ciudadanía No. 1020801925 y portadora de la tarjeta profesional No.300431, en virtud del poder otorgado por el señor **Jhon Jairo Rodríguez Díaz**, me permito ejercer **acción de tutela**, en contra de la sentencia de segunda instancia, proferida el 24 de noviembre de 2021 por el **Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá**, en el medio de control de reparación directa No. **18001-33-33-002-2016-01041-01**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al **debido proceso y a la libertad personal** de mi poderdante.

I. Hechos

Primero. Captura y audiencias preliminares: Jhon Jairo Rodríguez Díaz fue capturado en flagrancia el día 16 de octubre de 2012 a las 16:50 horas, en el municipio de Florencia, Caquetá, y, posteriormente, fue procesado como coautor del delito de secuestro extorsivo agravado sobre la presunta víctima, el señor Carlos Duran Pérez.

Su captura fue legalizada ante el Juez Promiscuo Municipal de la Montañita, Caquetá, con función de control de garantías, el día 17 de octubre de 2012. En la misma diligencia, la Fiscalía le imputó el delito de secuestro extorsivo agravado y solicitó la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión.

El Juzgado Promiscuo Municipal de la Montañita, Caquetá, atendió la solicitud de la Fiscalía y dictó medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión carcelario, en contra del señor **Jhon Jairo Rodríguez Díaz**, el día 17 de octubre de 2012, sin advertir con suficiencia que de los elementos de prueba se pudiera inferir razonablemente la responsabilidad penal de mi poderdante. De esta manera, el Juez Promiscuo Municipal de la Montañita desconoció la garantía constitucional de presunción de inocencia y el derecho fundamental a la libertad del señor **Jhon Jairo Rodríguez Díaz**.

Segundo. Proceso penal No. 280016000553201201500: En audiencia celebrada el día 19 de febrero de 2013, el señor **Jhon Jairo Rodríguez Díaz** y otros fueron acusados de la comisión del delito de secuestro extorsivo agravado.

Tras el debate probatorio practicado en audiencia de juicio oral, el día 2 de diciembre de 2013, el abogado defensor del señor **Jhon Jairo Rodríguez Díaz**, solicitó la **absolución perentoria**, que fue acogida por el Juez Primero Penal Especializado del Circuito de Florencia, Caquetá. Por consiguiente, en esta misma audiencia se ordenó la **libertad inmediata** de mi poderdante.

Finalmente, en audiencia celebrada el día 17 de enero de 2014, el Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito de Florencia, Caquetá, dio lectura al **fallo absolutorio** proferido a favor del señor **Jhon Jairo Rodríguez Díaz**. Esta decisión que fue apelada por la Fiscalía General de la Nación.

En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, Sala Penal, confirmó la decisión del *a quo* a favor del señor **Jhon Jairo Rodríguez Díaz**. El fallo de segunda instancia fue resuelto el día 19 de noviembre de 2015, dándose lectura el día 28 de enero de 2016 y quedando en firme el fallo absolutorio.

Tercero. Acción de reparación directa: Por la privación injusta de la libertad de mi poderdante, se promovió el medio de control de reparación directa, en contra la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, en procura de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios de orden moral, material y a la vida de relación a ellos irrogados, previa declaración de responsabilidad de las entidades demandadas.

Se propuso en la demanda el estudio de la responsabilidad de la Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, bajo la teoría del régimen objetivo, puesto que, el señor **Jhon Jairo Rodríguez Díaz** fue privado injustamente de la libertad y fue absuelto perentoriamente de los cargos imputados en su contra; además, se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial determinado en su momento.

Este medio de control fue radicado bajo el No. **18-001-33-33-002-2016-01041-00**.

Cuarto. Fallo de primera instancia: A través de la sentencia de primera instancia No. 525, proferida el 04 de junio de 2019, el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, Caquetá, declaró responsable, administrativa y patrimonialmente, a la Nación- Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial-, por lo perjuicios materiales e inmateriales causados al señor **Jhon Jairo Rodríguez Díaz**, con ocasión a la privación injusta de su libertad, entre el 17 de octubre de 2012 y el 03 de diciembre de 2013. El Juzgado motivó su decisión con los siguientes argumentos.

6.4. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

La responsabilidad patrimonial del estado, para el presente asunto será analizada bajo el medio de control de reparación directa, el cual tiene como fundamento el artículo 90 de la Constitución política de Colombia, que en su tenor literal consagra: “el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.”

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que, aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, este hace referencia a “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 derecho¹”.

En este orden de ideas, la cláusula general de dicha responsabilidad extracontractual del Estado, tiene como fundamento la determinación del daño

¹ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

antijurídico, generado a un administrado y posteriormente la imputación del mismo, a la administración pública ya sea por la acción o la omisión desarrollado por la entidad, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro². Es decir, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede concretar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito factico y jurídico).

Igualmente, es importante reseñar que la ley estatutaria de administración de justicia – ley 270 de 1996, contiene los presupuestos de la responsabilidad del Estado cuando proviene de sus agentes judiciales de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 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. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

...

6.5. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD

- **EL DAÑO ANTIJURÍDICO.**

El fundamento de la responsabilidad en el daño antijurídico genera un mixtura en el sistema de responsabilidad, toda vez que admite su análisis atendiendo teorías subjetivas y objetivas, o lo que es lo mismo, subsume todos los regímenes de responsabilidad tales como la falla del servicio- que constituye lo que los autores han llamado o denominado el régimen de derecho común de la responsabilidad extracontractual del Estado-, la teoría del daño especial, la del riesgo excepcional y de todas las demás que para sustentar los juicios sobre la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas se construyan dentro de los parámetros fijados por el artículo 90 constitucional.

Del material probatorio en el expediente se evidencia que:

El 01 de octubre de 2013, realizó la captura en flagrancia del actor entre otras personas en el municipio de Florencia – Caquetá...

El Fiscal Segundo Seccional de Florencia solicitó la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, diligencia que se llevó a cabo el 17 de octubre de 2012 por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de la Montañita con funciones de control de

² Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación: 73001-23-31-000-2002-01099-01 (30.079).

garantías, en la que les fue imputado el delito de “SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO (ART.169 y 170 NUMERAL 5 y 6 del CP.) EN CALIDAD DE CPAUTORES A TÍTULO DE DOLO...”, quienes no aceptaron los cargos. Del mismo modo, se les impuso medida de aseguramiento, ordenándose que sea cumplida en la cárcel el Cunday, decisión contra la cual la defensa presentó recurso de apelación el cual fue resuelto de forma desfavorable el 19 de junio de 2013 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia. El 17 de enero de 2014 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia Caquetá absolvió al señor JHON JAIRO, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia.

En certificado expedidos por el asesor de la oficina jurídica del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Florencia, se pudo establecer que como consecuencia del proceso penal que se adelantó en su contra el actor estuvo recluso desde el 17 de octubre de 2012 al 3 de diciembre de 2013.

En este sentido se observa el daño causado al demandante al quebrantarse su derecho fundamental a la libre locomoción, tornándose procedente verificar la injerencia que pueda tener las actuaciones de las entidades demandadas FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL, en el origen de los perjuicios causados por la detención injusta de la libertad de la que fue objeto el señor JHON JAIRO RODRÍGUEZ DÍAZ conforme se pregona en la demanda, razón por la cual se procede a analizar la imputabilidad y el nexo causal conforme a las probanzas allegadas al proceso, teniendo en cuenta que la configuración del daño no implica necesariamente la responsabilidad de las demandadas.

- LA IMPUTABILIDAD Y EL NEXO CAUSAL

...

De la cita jurisprudencial, se concluye que incluso cuando se encuentra que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, porque i) el hecho no existió, ii) el sindicado no cometió el ilícito, iii) la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o iv) la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo; lo cierto es que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica tres pasos: a) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; b) cuál es la autoridad llamada a reparar y, c) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresado de forma razonada los fundamentos de la decisión.

...

Ahora bien, en atención al comportamiento de la víctima que dio lugar al origen del dolo, resalta la judicatura que pese a que el ente acusador en audiencias preliminares aseguró que el demandante junto con otras personas eran coautores del secuestro extorsivo sobre el señor CARLOS DURAN PEREZ, en el transcurso del proceso no probó la conducta ilícita que le fue imputada, la absolución tuvo como fundamento su comportamiento el día de los hechos y aspectos como la falta de interacción con los secuestradores, la comprobación de que simplemente se

encontraba prestando un servicio público y la ausencia de pruebas frente a su participación en el ilícito de manera voluntaria y consciente, no pudiéndose desvirtuar la presunción de inocencia.

...

En este caso le correspondía a la parte demandada demostrar mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se había dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiese entenderse configurada la causal de exoneración por el hecho exclusivo y determinante de la víctima, pese a ello, no logró probar dolo o culpa grave por parte del procesado penalmente que diera lugar a su propio daño.

Colofón de lo expuesto, se evidencia la relación causal entre el obrar de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial con el daño que se produjera a la víctima directa, teniendo en cuenta que el proceso se tramitó bajo el imperio de la ley 906 de 2004, la condena en este caso es solidaria, al observarse que el sistema penal acusatorio, concebido desde la misma Constitución Política de Colombia, asignó tanto a la Rama Judicial como a la Fiscalía General de la Nación, los roles más vitales e importantes en el proceso penal, la primera para llevar adelante el trámite procesa y la segunda para ejercer la función de investigación y acusación, ambas entidades participaron en la privación injusta de la libertad que aquí nos ocupa, por un lado la Fiscalía fue quien adelantó todas las diligencias preliminares, consiguiendo con su obrar que el juez de control de garantías decretara la medida preventiva de detención en establecimiento carcelario, donde con posterioridad el procesado fue absuelto, ante la falta de elementos probatorios que demostraran su culpabilidad en los hechos objeto de la investigación penal.

Quinto. Fallo de segunda instancia: En virtud del recurso de apelación formulado por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, el **Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá** profirió sentencia de segunda instancia el 24 de noviembre de 2021, en el trámite No. **18001-33-33-002-2016-01041-01**, en la que revocó el fallo emitido por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia. El Tribunal basó su decisión en los parámetros de la sentencia de unificación 072 de 2018, proferida por la Corte Constitucional.

2.4.1. Del régimen de responsabilidad aplicable en asuntos de privación injusta de la libertad.

...la Corte Constitucional expidió la sentencia SU 072 de 2018 respecto del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad, en la que se estableció que ni en el artículo 90 de la Constitución Política ni en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 -que prevé la privación injusta de la libertad como un evento resarcible- ni en la sentencia C-037 de 1996 que declaró la exequibilidad condicionada de ese artículo, se estableció un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en tales hipótesis, pero consideró que, independientemente del título de imputación que se elija, debe considerarse si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad". Finalmente, agregó la sentencia citada, que en todos los casos debe considerarse la culpa exclusiva de la víctima.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional señaló que, en dos eventos de los considerados en la jurisprudencia del Consejo de Estado, resultaba factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, concretamente, en aquellos en los cuales la decisión penal culminaba con la declaración de que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, porque, en su criterio, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que «el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos».

*No obstante, para la Corte, a diferencia de los dos eventos anteriores, las absoluciones motivadas en que el procesado no cometió el delito, o en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, o cuando concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como su autor y, por tanto, el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la medida de aseguramiento que se les imponga, debe estar motivado en una valoración sobre la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.*

En este orden de ideas, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional establece que en los eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo, pero cualquiera que sea el que se aplique, se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada, además de que siempre habrá de establecerse si el imputado o sindicado, con su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a la medida de privación de la libertad.

Este criterio, fijado por el máximo tribunal constitucional, se ha reafirmado por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado...

Aplicando la sentencia citada, el Tribunal Administrativo del Caquetá analizó el caso concreto en los siguientes términos.

2.6.2. Antijuridicidad del daño.

2.6.2.1. De la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación.

...

Valorado en conjunto el material probatorio, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes:

i) Que existió denuncia – noticia criminal de los hechos objeto de investigación, es decir, la denuncia que hizo el señor Carlos Durán Pérez -víctima del delito-, en la que señaló que el señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz “el taxista”, había participado en su secuestro, cuando fue sacado abruptamente de su residencia y lo subieron al vehículo tipo taxi, que éste conducía. Además, en esa misma denuncia, dio las características e identificó a las demás personas que participaron en la comisión de la conducta punible.

ii) Que dicha información fue reafirmada por las declaraciones que rindieron ante la Fiscalía los señores Francened Imbachi Guzmán, Doranency Imbachi Guzmán,

María Enelia Medina Silva y Fabián Esneider Imbachi Guzmán, testigos presenciales de los hechos.

iii) Que la captura del Jhon Jairo Rodríguez Díaz, se hizo en situación de flagrancia, y en la materialización de la misma se le incautó un automóvil marca Chevrolet Spark de servicio público tipo taxi, de placas XYD -569, que era conducido por éste y en el que se había consumado la conducta punible que fue objeto de investigación en su contra.

iv) Que al actor se le materializaron los derechos como capturado.

v) Que al actor se le identificó e individualizó en debida forma, es decir, dentro del plenario se encuentra la plena identificación del imputado.

vi) Que en el proceso de captura al señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz se le garantizaron sus derechos y se le brindó un buen trato.

En ese orden, la identificación e individualización que hiciera la propia víctima del delito respecto a la participación que tuvo el señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz en la comisión de la conducta punible, la cual fue reafirmada por cuatro testigos presenciales de los hechos; la incautación del vehículo automotor en el que se ejecutó el delito y que era conducido por éste; que la pena a la que se sometía por la concreción de los tipos penales objeto de investigación, tienen unas penas mínimas superiores a cuatro (4) años; que el delito por el cual fue procesado era de conocimiento de los jueces penales del circuito especializado; que, existía denuncia penal de la propia víctima del delito, quien señaló que había sido objeto de un secuestro, en el que, además, participó el aquí demandante al conducir el vehículo en el que se le había montado cuando fue raptado de su residencia; además de que la libertad del imputado resultaba peligrosa para la seguridad de la comunidad, así como de la propia víctima y su núcleo familiar, conforme a la gravedad y la modalidad de la conducta punible (secuestro extorsivo agravado), permite concluir que la fiscalía instructora, contaba con medios de prueba e información legalmente obtenida que revelaban, en principio, la posible participación del hoy demandante en el delito imputado, pues los hechos daban a entender que para ese momento estaba en presencia de conductas con características de delito y era su obligación constitucional y legal determinar si efectivamente ello era así de conformidad con el artículo 250 Constitucional y 66 de la Ley 906 de 2004.

...

En conclusión, el señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz fue mantenido bajo detención preventiva sobre una base probatoria que era suficiente para establecer su posible responsabilidad y la probabilidad de que su libertad pudiera representar un peligro para la comunidad y la propia víctima, pues la gravedad y modalidad de la conducta punible imputada permitían llegar a dicha conclusión, y que solo resultó absuelto en etapa posterior, en sentencia definitiva, porque se demostró que había actuado bajo un causal de exclusión de responsabilidad penal, por encontrarse que actuó bajo un miedo insuperable.

En suma, fue razonable la solicitud de privación de la libertad del señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz, teniendo en cuenta que el Sistema Penal Acusatorio se rige por el

principio de progresividad, y en etapas tempranas del mismo, como para la imposición de la medida 9 de aseguramiento, se presentan unas exigencias mínimas que se cumplieron cabalmente en el presente caso, dado que las pruebas aducidas eran suficientes para solicitar su imposición.

En cuanto a la responsabilidad de la Rama Judicial, el Tribunal adujo argumentos equivalentes, como se observa a continuación.

Así, en el caso concreto, el Juez Promiscuo Municipal de La Montañita con funciones de control de garantías, estimó concurrente el elemento objetivo señalado en los numerales 1 y 2 del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011, así como las circunstancias que encuadró en la segunda y tercera de las hipótesis contempladas en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Encuentra la Sala –pues así se reseña en los documentos y registros de las audiencias traídas del proceso penal-, que la privación de la libertad de Jhon Jairo Rodríguez Díaz se fundó en los siguientes elementos:

i) La denuncia – noticia criminal de los hechos objeto de investigación, es decir, la denuncia que hizo el señor Carlos Duran Pérez -víctima del delito-, en la que señaló que el señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz “el taxista”, había participado en su secuestro, cuando fue sacado abruptamente de su residencia y lo subieron al vehículo tipo taxi, que éste conducía. Además, en esa misma denuncia, dio las características e identificó a las demás personas que participaron en la comisión de la conducta punible.

ii) Las declaraciones que rindieron ante la Fiscalía los señores Francened Imbachi Guzmán, Doranency Imbachi Guzmán, María Enelia Medina Silva y Fabián Esneider Imbachi Guzmán, testigos presenciales de los hechos, quienes reafirmaron la información suministrada por la víctima del delito en su denuncia.

iii) El informe ejecutivo del procedimiento de captura en flagrancia del señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz.

iv) El acta de incautación del automóvil marca Chevrolet Spark de servicio público tipo taxi, de placas XYD -569, que era conducido por el señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz y en el que se había consumado la conducta punible que fue objeto de investigación en su contra.

v) El acta de derechos del capturado de fecha 16 de octubre de 2012, suscrita por el señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz.

vi) La plena identificación del imputado Jhon Jairo Rodríguez Díaz.

vii) El acta de consentimiento y buen trato de fecha 16 de octubre de 2012, suscrita por el señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz.

A juicio de la Sala, para el momento del decreto de la medida de aseguramiento en contra del señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz, todos esos elementos daban una base razonable para inferir que el capturado era autor o participe respecto de la

conducta punible que se le imputaba, circunstancia que es la exigida por la norma para que sea imperiosa la adopción de la medida de aseguramiento.

...

Ciertamente, puede señalarse a posteriori que las pruebas practicadas dentro del proceso penal lograron demostrar que el hoy demandante había actuado bajo una causal de exclusión de responsabilidad penal, como era el miedo insuperable, lo que llevó al juez de conocimiento absolverlo de los cargos imputados.

Sin embargo, frente a ello debe contraargumentarse (i) que la ley procesal penal determina con precisión el momento de definición de la situación jurídica del investigado, lo que implica que la decisión al respecto se tome con las pruebas obrantes en ese momento procesal, y, lo más importante, (ii) que el estándar de evaluación del mérito probatorio de las mismas es sustancialmente distinto: para la medida se exige tan solo la inferencia razonable de que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva, en tanto que para la condena, debe existir certeza del hecho y de la responsabilidad.

Así pues, en cuanto a presupuestos materiales, para la Sala, la decisión de restringir la libertad del investigado resulta suficientemente fundamentada.

Y, como además observa la Sala que la providencia retentiva cumple los requisitos formales del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, pues fue emitida en audiencia, en relación con los hechos investigados, con evaluación de los medios probatorios y evidencia física allegados en su momento, y de los cuales se infería razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva, además de que se consideraba que representaba un peligro para la comunidad y para la propia víctima, por la gravedad y modalidad de la conducta que se le imputaba, se concluye que la decisión judicial resultó ajustada a derecho y que la detención en ella dispuesta constituyó una limitación legítima de la libertad del actor.

Sexto. Salvamento de voto: La magistrada **Yanneth Reyes Villamizar** se distanció de la decisión de la mayoría del **Tribunal Administrativo del Caquetá**, argumentando que:

El Consejo de Estado en sentencia del 15 de noviembre de 2019, señaló con claridad que resulta atentatorio contra la presunción de inocencia que se desconozca la decisión del juez competente para desvirtuarla, pues si el juez natural, el penal, ya analizó la conducta del acusado, declarándolo inocente, la jurisdicción administrativa no puede tomar una decisión en contrario...

En similar sentido, la misma Corporación en sentencia SU-363 de 2021, refiere que no toda medida de aseguramiento impuesta a una persona que es declarada posteriormente inocente conlleva a una responsabilidad estatal -responsabilidad objetiva-, pues en cada caso, es necesario revisar si la medida fue manifiestamente irrazonable y desproporcionada; por lo tanto, cuando se impone el análisis de la configuración de la culpa exclusiva de la víctima en un proceso de reparación directa, el juez de la responsabilidad debe respetar los principios del debido proceso, particularmente sus componentes de presunción de inocencia y respeto al juez natural, es decir, que el juez contencioso administrativo no puede juzgar la conducta objeto de investigación y juzgamiento penal, al ser de reserva del juez ordinario —penal— y su desconocimiento implicaría reabrir el debate sobre

circunstancias fácticas y elementos probatorios que ya fueron evaluados por dicho juez natural y tratar de nuevo a quien fue procesado penalmente, pero ahora en el proceso administrativo, como sospechoso, comprometiendo de nuevo la presunción de inocencia, situaciones proscritas a la luz de la Constitución Política de 1991.

En la misma providencia, la Alta Corporación mencionó que la culpa exclusiva de la víctima se determina por la conducta desplegada en el proceso penal, y no por la conducta que dio origen a la investigación, por lo tanto, se debe valorar si el actuar del imputado fue doloso o gravemente culposo...

Por lo tanto, para que se predique la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad se debe atender la conducta procesal del imputado, es decir, la que asuma en el marco de la investigación penal, y no la conducta que dio origen a la misma, siendo común en los jueces contenciosos, que se avalen las valoraciones de las conductas pre procesales y se atienda la peligrosidad del delito, lo cual es incorrecto, ya que el juez natural se debe enfocar en la conducta del investigado y la peligrosidad del sujeto.

El juez de control de garantías, consideró que de los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas presentadas por la Fiscalía General de la Nación, se podía inferir razonablemente de que el demandante era auto o participe del delito imputado, y por ello accedió a la solicitud, ordenando la reclusión en centro carcelario, la cual se prolongó por espacio de 1 año, 1 mes y 24 días, para que al final del proceso penal se absolviera de responsabilidad penal, al encontrar que actuó bajo una causal de exclusión de responsabilidad penal, como era el miedo insuperable.

Salta a la vista que el juez de control de garantías hizo un análisis de la peligrosidad de la conducta punible, más no de la peligrosidad del sujeto, y con ello, da por probado que éste representa un peligro para la sociedad, la víctima y su núcleo familiar, pero no se avizora, un análisis juicioso y acertado del cual se concluya que el demandante efectivamente era peligroso.

Considero que el peligro para la sociedad no lo puede dar por el análisis objetivo del tipo, por lo que se debe analizar si la persona en concreto es un peligro por sus calidades y no por el delito, pero ese es un análisis abstracto del delito que no resulta suficiente para proceder a la imposición de la medida privativa de la libertad, pues se debe realizar un análisis concreto de la peligrosidad del imputado, tanto para la sociedad como para la víctima, lo cual se echa de menos en la decisión del juez de control de garantías, quien fundó su decisión en que se trataba de un delito catalogado dogmáticamente como de “peligro”, mas no porque se considerara que el imputado si era un peligro.

...

A su vez, se evidencia que el Juez de Control de Garantías, al momento de imponer la medida de aseguramiento, no fundamentó la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida, por cuanto solo, se limitó a mencionar los elementos materiales probatorios y evidencia física y recitar jurisprudencia al respecto, además no realizó una inferencia razonable de

participación u autoría de la conducta desplegada por el señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz.

II. Procedibilidad de la acción de tutela

La presente acción se ajusta a los requisitos compilados en la sentencia C-590 de 2005 proferida por la Corte Constitucional y acogida por decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 31 de julio de 2012, que se desarrollan a continuación.

1. Subsidiariedad

La acción de tutela se considera procedente cuando se han agotado todos los mecanismos judiciales ordinarios para la defensa de los derechos del accionante (Sentencia T-504/00). En el presente caso, mi poderdante no cuenta con un medio ordinario dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, teniendo en cuenta que la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y a la garantía de presunción de inocencia se originó con la decisión de segunda instancia, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá.

2. Inmediatez

La acción de tutela debe interponerse en un término razonable y proporcionado, contado a partir de la ocurrencia del hecho que provocó la vulneración (T-315/05). Respecto a la inmediatez de la presente acción contra providencias judiciales, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido un término de 6 meses para su determinación, contados a partir de la notificación o ejecutoria del fallo, considerando que:

Se ha estimado como aceptable ese plazo, teniendo en cuenta la naturaleza del acto jurisdiccional, los plazos previstos en la ley para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las mismas, el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren certeza y estabilidad.

La regla general del plazo de seis meses se acoge, además, teniendo en cuenta: i) que el plazo ha sido considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y; (ii) se trata de una decisión judicial adoptada en un proceso jurisdiccional. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01. Sentencia de unificación del 05 de agosto de 2014)

En los hechos que nos ocupan, la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, fue proferida el 24 de noviembre de 2021, razón por la cual, la presente acción se formula dentro del término considerado razonable y proporcional.

3. Relevancia constitucional

Los hechos expuestos en lo acápites anteriores tienen relevancia constitucional, toda vez que se dirigen a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental por parte de

una autoridad judicial, derecho que ya se ha mencionado y que se desarrollará a continuación.

4. No se formula contra sentencia de tutela

Esta acción no se formula en contra de sentencia de tutela, como se ha referido anteriormente, se dirige en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en el trámite del medio de control de reparación directa.

5. Violación directa de la Constitucional: Desconocimiento del precedente constitucional

La jurisprudencia constitucional, además de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, ha desarrollado requisitos especiales para su formulación en contra de providencias judiciales; a saber, defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, y violación directa de la Constitución.

En este asunto, se evidencia la violación directa de la Constitucional, por desconocimiento del precedente constitucional, sobre la cual la Corte Constitucional ha precisado:

El precedente de la Corte Constitucional, por ser la autoridad encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución [52], debe acatarse por los funcionarios judiciales con prevalencia al fijado por las demás autoridades judiciales. De no ser así, se incurre en causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

...

El fundamento de esta causal es el modelo actual del ordenamiento constitucional, puesto que a los preceptos contenidos en la Carta de 1991 se les ha reconocido valor normativo, de manera que pueden ser aplicados directamente por las autoridades y los particulares en algunos casos. En ese sentido, es posible discutir las decisiones judiciales por medio de la acción de tutela en los eventos donde los jueces omiten o no aplican debidamente los principios superiores [53].

La violación directa de la Carta, inicialmente, se concibió como un defecto sustantivo, pero con posterioridad, en sentencia T-949 de 2003, se empezó a entender como una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual se robusteció con la sentencia C-590 de 2005, donde la Corte “incluyó, en ese contexto, definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional en el conjunto de defectos autónomos que justifican la presentación de una tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo no modificó, por supuesto, el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había atribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció”.

33. El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis [54]. Así, se ha sostenido que esta figura se estructura cuando el juez en la decisión desconoce la Carta. Ello puede ocurrir, primero, porque no se aplica una norma fundamental al caso en estudio [55], lo cual se presenta porque: (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de

conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata [56]; y (c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución [57].

En segundo lugar, porque se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución [58]. En este caso, se ha señalado que los jueces, en sus fallos, deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4º Superior [59], en tanto la Carta es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad con las disposiciones legales, debe aplicarse de preferencia las constitucionales [60].

34. En suma, esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados. (SU-069/18)

III. Vulneración de derechos fundamentales

El Tribunal Administrativo del Caquetá desconoció el **derecho al debido proceso, particularmente, la garantía de la presunción de inocencia, y el derecho a la libertad personal del señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz**, toda vez que, pese a que acudió a la jurisprudencia constitucional en materia de reparación directa, no realizó el análisis debido sobre la solicitud e imposición de la medida de aseguramiento, dando por sentado que la motivación de la fiscalía y del juez de control de garantías cumplieran con los requisitos de inferencia razonable de autoría o participación, necesidad y proporcionalidad de la medida.

1. Presunción de inocencia

La presunción de inocencia es una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso. Se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, mandato por el cual: “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11º, reafirma el carácter fundante de la presunción, por virtud del cual: “*Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*”.

Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificado por Colombia a través de la ley 16 de 1974, establece: “Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...” (Artículo 8º).

En la sentencia C-289 de 2012, la Corte Constitucional enunció los postulados básicos que se desprenden de la presunción de inocencia en un proceso penal, a saber:

· **Cualquier persona es inicial y esencialmente inocente**, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad [11].

· La presunción de inocencia “se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba” de acuerdo con la cual **“corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito (...) lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad”** [12].

· Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable (...) que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio [13].

· **Ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie”** [14]. Así, “todo proceso penal debe iniciarse con una prueba a cargo del Estado que comience a desvirtuar la presunción de inocencia. **Por ello, el legislador no puede implantar en una norma penal de carácter sustantivo una presunción de culpabilidad en sustitución de la presunción de inocencia so pena de violar el artículo 29 de la Constitución** [15].

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha resaltado la importancia de someter la imposición de una medida de aseguramiento al cumplimiento de las estrictas exigencias que determinan su legalidad, en aras de garantizar el debido proceso y presunción de inocencia (Ver: Sentencias C-774 de 2001, C-805 de 2002 y C-1154 de 2005 y C- 456-06).

De acuerdo con lo anterior, las diferentes etapas del proceso penal exigen un nivel probatorio progresivo que soporta las decisiones que se adopten en este, como la imposición de una medida de aseguramiento. Las medidas de aseguramiento, a pesar de no constituir una sanción, implican la restricción del derecho fundamental a la libertad personal, de manera que, con mayor razón deben estar fundamentadas en una exigencia probatoria que garantice el respeto por la presunción de inocencia y que atienda razones individuales, no solo de materialidad del delito. En el proceso penal acusatorio, la ley 906 de 2004 estableció como exigencia probatoria para las medidas de aseguramiento “la inferencia razonable de autoría y participación”, como se puede apreciar en el artículo 308:

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...

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-289 de 2012:

Al ser limitativas de los derechos fundamentales de una persona aún no condenada penalmente, están sometidas a precisos y estrictos requisitos y procedimientos determinados en la Constitución y la ley [18]. Bajo el Código de Procedimiento Penal vigente, el requisito inicial para su procedencia es que “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” [19]. Adicionalmente, sólo pueden ser tomadas para los fines determinados en la ley que a su vez deben corresponder a los objetivos constitucionales descritos en el artículo 250.1: asegurar (i) la comparecencia de los imputados al proceso penal, (ii) la conservación de la prueba y (iii) la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas [20]. En el ordenamiento penal vigente estos fines son garantizar que (i) el imputado no obstruya el debido ejercicio de la justicia, (ii) no sea un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y (iii) que comparezca al proceso y cumpla la sentencia [21].

En consecuencia, la presunción de inocencia puede ser desconocida por el funcionario judicial en la imposición de una medida de aseguramiento, cuando no se cumple con el nivel probatorio exigido para la etapa de investigación, que en la ley 906 de 2004 es la inferencia razonable de autoría o participación.

Si las medidas de aseguramiento no correspondieran con la responsabilidad del imputado por el hecho delictivo, y esta responsabilidad no se soportara en elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida, la mera argumentación de peligro para la sociedad, la víctima o los objetivos de la investigación, conduciría a una decisión peligrosista, alejada del derecho penal de acto y de la presunción de inocencia.

2. Libertad personal

La Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la libertad personal, pese a no ser absoluto, es uno de los derechos fundamentales básicos en el Estado constitucional y democrático, toda vez que “...implica en general la posibilidad y ejercicio efectivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales” (Sentencia C-469 de 2016).

Este derecho fundamental es el principal objeto de afectación en el proceso penal, no solo con la imposición de la pena, sino también con la adopción de medidas de aseguramiento. Al respecto, la Corte describe:

11. En suma, la libertad personal, consustancial al Estado constitucional y democrático de derecho no es, sin embargo, un derecho absoluto, sino que está sujeto a restricciones (i). Estas tienen lugar esencialmente en el marco del proceso penal, en la forma de sanciones, pero también de manera relevante a través de medidas cautelares, denominadas medidas de aseguramiento (ii), en

general, con propósitos preventivos, como garantizar la presencia del imputado, el cumplimiento de las decisiones y la tranquilidad social (iii).

*Las medidas de aseguramiento implican la privación o la limitación a la libertad personal o la imposición de otras obligaciones que garantizan fines legal y constitucionalmente admisibles (iv). Sin embargo, su incidencia más importante radica en las intensas injerencias a la libertad personal (v). Debido a este particular impacto, **las medidas de aseguramiento se hallan sometidas a un conjunto de límites, que funcionan como garantías para la salvaguarda de la dignidad humana y la proscripción del exceso en su utilización** (vi). (Sentencia C-469 de 2016)*

Siguiendo esta línea, en la sentencia C-469 de 2016, la Corte Constitucional recopiló las diferentes decisiones constitucionales sobre las medidas de aseguramiento y sistematizó los límites que merecen esta restricción de derechos fundamentales, particularmente, de la libertad personal.

En primer lugar, hizo referencia a los límites formales derivado del artículo 28 de la Constitución Política, a saber, reserva de ley y reserva judicial.

En cuanto a la primera, señaló:

*Tratándose de la libertad personal, la Constitución Política establece una estricta reserva de ley, **siendo entonces el legislador el llamado a establecer los casos y a fijar las condiciones que tornen viable la privación de la libertad**, tarea que redunde en beneficio del derecho en la medida en que los asociados cuentan con la definición de los eventos en los cuales resulta posible afectarlo (...).*

...Al definir las causales de detención preventiva el legislador, actuando bajo el marco de la carta y en atención a la política criminal que adopte, utiliza los criterios que estima adecuados al logro de las finalidades de esa específica medida de aseguramiento... (Sentencia C-425 de 1997)

Frente a la reserva judicial, indicó:

*En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. **La Constitución establece una reserva judicial en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión, arresto o detención** (CP art. 28). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia, a la autoridad administrativa le está vedado imponer motu proprio las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de la autoridad judicial competente. (Sentencia T-490 de 1992, reiterada en las sentencias C-1190 de 2008 y C-695 de 2013)*

En segundo lugar, y sin considerarlos menos importantes, la Corte desarrolló los límites sustanciales, que corresponden a estricta legalidad, excepcionalidad, proporcionalidad y

necesidad. Límites que se reflejan en principio en las disposiciones de la ley 906 de 2004, pero que deben ser materializados en el proceso penal durante la sustentación de la medida de aseguramiento, tanto en la solicitud por parte de la Fiscalía como en la efectiva imposición por parte del juez de control de garantías.

La proporcionalidad y la excepcionalidad como límites de las medidas de aseguramiento, siguiendo a la Corte Constitucional, indican que el legislador debe establecer precisas justificaciones que sustenten su procedencia, justificaciones relacionadas con requisitos y supuestos que permitan “mantener la estabilidad del derecho afectado, entre sus alcances y sus legítimas restricciones.” (Sentencia C-469 de 2016)

Como se indicó previamente, **el artículo 308 de la ley 906 de 2004 consagra como justificaciones legítimas de las medidas de aseguramiento las siguientes:**

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.*

El mismo estatuto adjetivo define las situaciones que configuran los criterios citados.

Artículo 309. Obstrucción de la justicia. Se entenderá que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.

Artículo 310. Peligro para la comunidad. 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 punible y la pena imponible, el juez deberá valorar 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; armas convencionales; armas de fuego hechas a mano; armas, elementos y dispositivos menos letales; o armas blancas definidas en la presente ley.

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.

8. Además de los criterios previstos en el presente artículo, las autoridades judiciales deberán tener en cuenta, al momento de realizar la valoración autónoma del peligro para la comunidad, si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, aceptado cargos u otorgado principio de oportunidad en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico.

Artículo 311. Peligro para la víctima. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.

Artículo 312. No comparecencia. Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, se tendrá en cuenta, la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, además de los siguientes factores:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este.

3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena.

4. La resistencia al procedimiento de captura mediante actos violentos contra el funcionario o servidor que la realice, el intento de emprender la huida, o dificultar su individualización.

En concordancia con el principio de proporcionalidad, el **criterio de necesidad**, dice la Corte, “implica que **una medida de aseguramiento únicamente es constitucionalmente legítima si solo ella puede cumplir el fin superior que se persigue, esto es, si no puede ser reemplazada por otra orden cautelar diferente menos lesiva para los derechos del imputado.**” (Sentencia C-469 de 2016)

Al respecto, es indispensable clarificar que, si bien el artículo 313 de la ley 906 de 2004 contempla una serie de requisitos objetivos para la procedencia de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, y aunque en el caso particular se cumpla con uno o varios de estos, es deber del funcionario judicial argumentar la necesidad de la detención preventiva, es decir, dar a conocer las razones por las cuales las medidas menos lesivas no son suficientes.

Por último, para el caso que nos ocupa, resulta menester resaltar la insuficiencia de la gravedad y la modalidad de la conducta como único justificante de la medida de aseguramiento, que además de estar expresamente consagrada en los artículos 308-parágrafo 1, 310-inciso 1 y 312-inciso 1 de la ley 906 de 2004, por adición de la ley 1760 de 2015, fue advertida por la Corte Constitucional en la sentencia 1198 de 2008, respecto de la anterior legislación.

La preceptiva del artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, según la cual para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, pero que, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente las demás circunstancias allí contenidas, no atiende los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento y al establecer como suficientes la gravedad y la modalidad de la conducta se desconocen esos criterios y con ello el principio de libertad que cobija el proceso penal y el de legalidad de la medida preventiva para su privación, pues se olvida que no es suficiente ese criterio para determinar la procedencia o no del decreto de la misma, es imperativo que se consulte su necesidad. Empero, para evitar ambigüedad en su lectura e interpretación serán declaradas exequibles, bajo el entendido que para el funcionario judicial, al momento de determinar el peligro que el imputado representa para la comunidad, no es suficiente la gravedad y la modalidad de la conducta punible, sino que siempre deberá valorar, bajo las finalidades que la Constitución le ha otorgado a esa clase de medidas preventivas, además de los requisitos contenidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, las demás circunstancias contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 310 ibídem.

En relación con la finalidad de asegurar la comparecencia del procesado, en la misma decisión la Corte Constitucional aclaró:

La expresión “en especial” del artículo 25 de la Ley 1142 de 2007, según la cual la modalidad y la gravedad de la conducta y de la pena a imponer serán los factores a los cuales el funcionario judicial le dará preponderancia para determinar la eventual no comparecencia del imputado al proceso, no son los criterios especiales y únicos para determinar si permitirá la acción estatal, por el contrario, es necesario que se analicen “además” los criterios subsiguientes contenidos en el artículo 312 de la Ley 906 de 2004, de modo que pueda determinarse la necesidad o no de la medida de aseguramiento no sólo para garantizar su comparecencia, sino el cumplimiento de la sentencia, todo bajo el criterio de necesidad y razonabilidad que constituyen sus presupuestos, al igual que la interpretación restrictiva que sobre las mismas se debe efectuar.

3. Responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad

En la sentencia de unificación 072 de 2018, la Corte Constitucional recopila los precedentes tanto del Consejo de Estado como de la jurisprudencia constitucional sobre la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad. Sobre el precedente determinado con la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, en expediente No. 52001-23-31-000-1996-07459-0, proferida por el Consejo de Estado, concluye:

63. Entonces, a pesar de las leves variaciones que se aprecian en las providencias citadas, es claro que, para la Sección Tercera del Consejo de Estado, la responsabilidad del Estado, por privación injusta de la libertad, en principio, será objetiva en cuatro casos, a saber: (i) cuando el hecho no existió, (ii) el procesado no lo cometió, (iii) la conducta no era típica y (iv) la aplicación del in dubio pro reo.

64. También se acepta que en otros eventos la responsabilidad se determina a partir de un régimen de falla del servicio el cual exige mayor carga demostrativa para el demandante y, en todo caso, que la actuación culposa o dolosa de la víctima no haya dado lugar a su detención, conducta “entendida como ‘la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado [256].

65. Según la Corporación en cita, dicha culpa es “grave o dolosa desde el punto de vista civil (...) difiere completamente del campo penal, pues los efectos de la decisión que se profiera dentro del proceso penal, no se transmiten respecto del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, porque esta última es autónoma y con identidad propia” (...) así “cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil.”[257] (Resaltado fuera del texto original).

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, la Corte cita la sentencia C-037 de 1996, como 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, resaltando que:

*...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.***

La Corte Constitucional culmina su análisis de los precedentes sobre la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad, con las siguientes premisas:

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.

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.**

Ahora bien, con independencia del régimen de responsabilidad, para determinar la antijuridicidad del daño en la privación injusta de la libertad se debe considerar si la imposición de la medida fue o no una decisión arbitraria, para lo cual es necesario verificar si la fiscalía y el juez de control de garantías agotaron los requisitos, tanto legales como jurisprudenciales de la medida de aseguramiento. Estos requisitos fueron expuestos en los anteriores acápites y son consecuencia directa de la garantía de la presunción de inocencia y del derecho fundamental a la libertad personal. En palabras de la Corte Constitucional: **“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”.**

4. Caso concreto

En los hechos expuestos, se advierte que el Tribunal Administrativo del Caquetá, aunque citó el precedente constitucional en materia de privación injusta de la libertad, no agotó el análisis sobre la antijuridicidad del daño sufrido por mi poderdante, puesto que, no tuvo en cuenta los criterios de proporcionalidad y necesidad de las medidas de aseguramiento, determinados por la Corte Constitucional como indispensables para justificar la restricción de la libertad personal. Así mismo, de manera deficiente justificó el grado de conocimiento – inferencia razonable de autoría o participación- establecido por la ley y considerado por la jurisprudencia constitucional, como parte de la garantía de presunción de inocencia.

En primer lugar, el Tribunal Administrativo del Caquetá consideró satisfecha la inferencia razonable de autoría o participación con la denuncia de la víctima y las declaraciones de cuatro testigos presenciales, a saber, Francened Imbachi Guzmán, Doranency Imbachi Guzmán, María Enelia Medina Silva y Fabián Esneider Imbachi Guzmán, junto con la incautación del vehículo conducido por Jhon Jairo Rodríguez Díaz. Adicionalmente, le traslada la carga a mi poderdante de demostrar “de manera creíble” las circunstancias que rodearon su presencia en los hechos. En palabras del Tribunal:

Valorado en conjunto el material probatorio, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes:

- i) *Que existió denuncia – noticia criminal de los hechos objeto de investigación, es decir, la denuncia que hizo el señor Carlos Durán Pérez -víctima del delito-, en la que señaló que el señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz “el taxista”, había participado en su secuestro, cuando fue sacado abruptamente de su residencia y lo subieron al vehículo tipo taxi, que éste conducía. Además, en esa misma denuncia, dio las características e identificó a las demás personas que participaron en la comisión de la conducta punible³⁵.*

- ii) Que dicha información fue reafirmada por las declaraciones que rindieron ante la Fiscalía los señores Francened Imbachi Guzmán, Doranency Imbachi Guzmán, María Enelia Medina Silva y Fabián Esneider Imbachi Guzmán, testigos presenciales de los hechos³⁶.
- iii) Que la captura del Jhon Jairo Rodríguez Díaz, se hizo en situación de flagrancia, y en la materialización de la misma se le incautó un automóvil marca Chevrolet Spark de servicio público tipo taxi, de placas XYD -569, que era conducido por éste y en el que se había consumado la conducta punible que fue objeto de investigación en su contra.³⁷ (pg.23)

...

En ese orden, la identificación e individualización que hiciera la propia víctima del delito respecto a la participación que tuvo el señor Jhon Jairo Rodríguez Díaz en la comisión de la conducta punible, la cual fue reafirmada por cuatro testigos presenciales de los hechos; la incautación del vehículo automotor en el que se ejecutó el delito y que era conducido por éste; que la pena a la que se sometía por la concreción de los tipos penales objeto de investigación, tienen unas penas mínimas superiores a cuatro (4)⁴¹ años; que el delito por el cual fue procesado era de conocimiento de los jueces penales del circuito especializado; que, existía denuncia penal de la propia víctima del delito, quien señaló que había sido objeto de un secuestro, en el que además, participó el aquí demandante al conducir el vehículo en el que se le había montado cuando fue raptado de su residencia... (pg.24)

En ese orden, cualquier autoridad, ante esos mismos hechos, y en vista de la falta de explicación creíble de sus circunstancias, encontraría los elementos materiales probatorios, la evidencia física, así como la información necesaria, para inferir razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se debía investigar conforme la exigencia del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal y era su obligación proceder conforme actuaron.

En sus disquisiciones el Tribunal pasó por alto que, a pesar de que para la condena se exige un grado de conocimiento más alto que la inferencia razonable, Jhon Jairo Rodríguez Díaz no fue absuelto por in dubio pro reo-duda razonable-, sino por atipicidad objetiva, en primera instancia, y por concurrir la causal de ausencia de responsabilidad de miedo insuperable, en segunda instancia, y que ambas decisiones absolutorias fueron motivadas en los testimonios de las mismas personas que, para la fiscalía y el juez de control de garantías probaban la presunta participación de Jhon Jairo Rodríguez Díaz. No era necesario, como lo señaló el Tribunal, que mi poderdante “justificara de manera creíble” su presencia en los hechos, exigencia que contradice los postulados de la presunción de inocencia, puesto que, con las mismas declaraciones recibidas por la fiscalía antes de la formulación de imputación, se podía advertir que no estaba participando voluntariamente de la conducta punible.

Igualmente, no evidenció el Tribunal que lejos de realizar un análisis individual de la autoría o participación de Jhon Jairo Rodríguez Díaz, el juez de control de garantías manifestó genéricamente que “podemos determinar como probables autores de la conducta de secuestro extorsivo agravado a ustedes como imputados”, sin tener en cuenta que, al existir una pluralidad de personas, debió establecer el título de autoría- coautoría

o autoría mediata-, y de no concurrir los elementos de estas categorías, la manera en que contribuyó como participe, si era el caso.

En segundo lugar, el Tribunal Administrativo del Caquetá consideró razonable la privación preventiva de la libertad de mi poderdante, “sobre una base probatoria que era suficiente para establecer su posible responsabilidad y **la probabilidad de que su libertad pudiera representar un peligro para la comunidad y la propia víctima, pues la gravedad y modalidad de la conducta punible imputada permitían llegar a dicha conclusión**”.

Con la anterior afirmación el Tribunal desconoció por completo la sentencia 1198 de 2008 de la Corte Constitucional, en la que se estudió la exequibilidad de los fines de las medidas de aseguramiento modificados por la ley 1142 de 2007. Se cita nuevamente a la Corte:

...serán declaradas exequibles, bajo el entendido que para el funcionario judicial, al momento de determinar el peligro que el imputado representa para la comunidad, no es suficiente la gravedad y la modalidad de la conducta punible, sino que siempre deberá valorar, bajo las finalidades que la Constitución le ha otorgado a esa clase de medidas preventivas, además de los requisitos contenidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, las demás circunstancias contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 310 ibídem.

Es absolutamente claro para la Corte que las medidas de aseguramiento deben garantizar la presunción de inocencia y que no constituyen un juicio de responsabilidad penal, por consiguiente, la calificación jurídica, la gravedad y la modalidad de la conducta, resultan insuficientes para justificar su necesidad. Cada fin de la medida cuenta con una justificación particular de acuerdo con su naturaleza, que el legislador describió expresamente la ley 906 de 2004.

El Tribunal Administrativo del Caquetá reafirmó la generalización del juez de control de garantías, pues no advirtió la carencia de un juicio individual de proporcionalidad y necesidad de la medida de aseguramiento para mi poderdante. El juez de control de garantías aparentemente discurrió en los fines de la medida de aseguramiento. Sin embargo, si el Tribunal hubiese realizado el análisis requerido habría evidenciado la antijuridicidad del daño padecido por Jhon Jairo Rodríguez Díaz. Veamos.

El juez de control de garantías citado expresamente en la sentencia del Tribunal, primero, manifestó “en el artículo 310 del código de procedimiento penal, ahí nos dice cuando hay peligro para la comunidad, y nos señala que hay peligro para la comunidad cuando se analizan todas esas circunstancias de agravación, dice cuando la conducta resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, **dice será suficiente la gravedad y la modalidad de la cuenta punible**”. Desde la decisión del juez de control de garantías se estaba desconociendo la sentencia de constitucionalidad 1198 de 2008.

Prosigue su argumentación afirmando “frente a la modalidad de la conducta, tenemos que indicar que hay varias cosas que hacen que esa modalidad se vea dañina, una, efectivamente estamos hablando de que se ingresó a la vivienda de Carlos Durán, un recinto que es privado...”, sin embargo, en las declaraciones se podía observar que Jhon Jairo Rodríguez no ingresó a la vivienda de la víctima, y el juez generaliza su análisis aun tratándose de la restricción de la libertad individual. En el mismo sentido, señaló “encontramos también que esa conducta no la hace una persona, se hace por cinco personas...”, de lo que se evidencia que no se detuvo a determinar la inferencia razonable de autoría o participación de cada persona.

Aunque no el Tribunal no lo consideró en su decisión, el juez de control de garantías también hizo mención a las circunstancias del artículo 310, particularmente al uso de medios motorizados. No obstante, este uso se produjo bajo el miedo ejercido sobre el

conductor, Jhon Jairo Rodríguez. Inicialmente, mi poderdante no conocía la finalidad de sus pasajeros, solo estaba realizando un trabajo lícito.

Ahora bien, tanto el Tribunal como el juez de control de garantías presumieron que con la gravedad y la modalidad de la conducta se encontraba justificado el peligro para la víctima, pasando completamente por alto que el artículo 311 de la ley 906 de 2004 establece “Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atacar contra ella, su familia o sus bienes”. En adición cabe precisar que, este análisis debe ser individual y en ningún momento de la argumentación del Tribunal y del juez de control de garantías se determinan motivos fundados para decir que Jhon Jairo Rodríguez podía atacar contra la víctima o su familia.

Finalmente, el juez de control de garantías acude a la finalidad de no comparecencia, pero esta argumentación también la reduce a la gravedad de la conducta, haciendo únicamente referencia al quantum punitivo, textualmente “pues nada obsta para que una persona de alguna manera joven como son todos ustedes, pues evite o sea o pretenda no cumplir con la sanción que les sea eventualmente impuesta, si es que se llega a la imposición de una sanción”. Valga resaltar que el artículo 312 de la ley 906 de 2004 consagra expresamente las circunstancias que deben estudiarse frente a la no comparecencia y ninguna de estas fue tenida en cuenta por el juez.

De conformidad con los argumentos discurridos se procede a solicitar las siguientes actuaciones.

IV. Peticiones

1. **Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso – Presunción de Inocencia – y a la libertad personal**, vulnerados a través de la sentencia de segunda instancia del 24 de noviembre de 2021, proferida por el **Tribunal Administrativo del Caquetá**, dentro del medio de control de reparación directa ejercido contra la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, radicado bajo el número **18001-33-33-002-2016-01041-01**.
2. Como consecuencia de la decisión de amparo, decretar la **nulidad** de la sentencia de segunda instancia del 24 de noviembre de 2021, proferida por el **Tribunal Administrativo del Caquetá**, dentro del medio de control de reparación directa ejercido contra la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, radicado bajo el número **18001-33-33-002-2016-01041-01**.
3. Ordenar al **Tribunal Administrativo de Caquetá** que en el perentorio término de ocho (8) días, profiera la **sentencia de reemplazo**, atendiendo las previsiones contenidas en esta acción tutelar y las recomendaciones que el H. Consejo de Estado tenga a bien hacer.

V. Medios probatorios

Para demostrar los hechos en que se funda esta acción tutelar, pido al señor Magistrado Ponente decretar y tener como tales las siguientes pruebas:

Documental:

1. Poderes para actuar, junto con copia de la cédula de ciudadanía y tarjeta profesional de la suscrita y el abogado suplente.

2. Copia de la sentencia de primera instancia No. 525, proferida el 04 de junio de 2019, por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, Caquetá.
4. Copia de la sentencia de segunda instancia del 24 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá en el radicado 18001-33-33-002-2016-01041-01.
3. Copia del salvamento de voto presentado por la magistrada Yanneth Reyes Villamizar, frente a la decisión antes citada.
4. Copia de la demanda del medio de control de reparación directa instaurada.

Documental por oficio:

Para demostrar los hechos que sirven de sustento a las pretensiones de esta acción, pido al señor magistrado Ponente oficiar al Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, con sede en la Cra. 6A No. 15-30 Barrio 7 de agosto – Edificio Protta de la ciudad de Florencia - Caquetá, para que envíe en copia íntegra del medio de control de reparación directa ejercido por mi poderdante contra la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, radicado en ese despacho judicial bajo el número 18-001-33-33-002-2016-01041-00.

Si lo solicitado no se encuentra en ese despacho judicial, adviértase que de la petición se corra traslado donde corresponda.

VI. Juramento

Afirmo bajo la gravedad del juramento, que por los mismos hechos de que trata este asunto, no he promovido otra acción de tutela ante ninguna autoridad judicial.

VII. Anexos

De manera respetuosa solicito que sean remitidos los documentos enviados vía correo electrónico al Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, al Juzgado 3 Administrativo Oral del Circuito de Florencia – Caquetá, a la Rama Judicial, a la Fiscalía General de la Nación y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, para surtir los traslados correspondientes.

VIII. Notificaciones

La suscrita apoderada recibe notificaciones en la calle 144 No.12-55 de Bogotá, de la ciudad de Bogotá; en los correos electrónicos paulatorreslegal@gmail.com y giovatorresm@hotmail.com y en los números de celular 3106981241 y 3154129422.

El Tribunal Administrativo de Caquetá tiene su sede en la Cra. 6A No. 15-30 Barrio 7 de agosto – Edificio Protta de la ciudad de Florencia - Caquetá

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Florencia – Caquetá, tiene su sede en la Cra. 6A No. 15-30 Barrio 7 de agosto – Edificio Protta de la ciudad de Florencia - Caquetá

La Rama Judicial tiene su sede en Calle 12 Número 7-65 de Bogotá D. C. y recibe notificaciones a través del siguiente correo: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

La Fiscalía General de la Nación tiene su sede en la Diagonal 22 B Número 52 – 01 (Ciudad Salitre) y recibe notificaciones a través de los siguientes correos: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co - jur.novedades@fiscalia.gov.co

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado recibe notificaciones en la Calle 70 Número 4-60 de Bogotá D. C. PBX: (57-1) 2558955 o a través del siguiente correo electrónico: buzonjudicial@defensajuridica.gov.co

Atentamente,



Paula Andrea Torres Ortiz
C.C. 1020801925 de Bogotá
T.P. 300431