

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTES: JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA Y
OTROSDEMANDADO: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA
NACIÓN, RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

RADICACIÓN: 54001 33 31 007 2018 00187 - 00

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO A RESOLVER:

Agotado el trámite procesal de rigor, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de reparación directa instaurado por los ciudadanos JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA, FABIO HÉRNAN PINEDA PUERTO, CLAUDIA EMILCE MENDIETA SÁNCHEZ quien actúa en representación de NATHALIA PINEDA MENDIETA, FABIO HERNÁN PINEDA MENDIETA, JESSICA LORENA GONZÁLEZ WILCHES, quien actúa en representación de JUAN PABLO PINEDA GONZÁLEZ.

A N T E C E D E N T E S:

1.- La demanda (fl. 2-29):

Los ciudadanos JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA, FABIO HÉRNAN PINEDA PUERTO, CLAUDIA EMILCE MENDIETA SÁNCHEZ quien actúa en representación de NATHALIA PINEDA MENDIETA, FABIO HERNÁN PINEDA MENDIETA, JESSICA LORENA GONZÁLEZ WILCHES, quien actúa en representación de JUAN PABLO PINEDA GONZÁLEZ presentaron demanda de reparación directa consagrada en el art. 140 del C.P.A.C.A., contra NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, solicitando se le declare administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados a los demandantes por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA desde el 18 de septiembre 2014 hasta el 10 de abril de 2015.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitan el reconocimiento de las siguientes condenas:

- 1. PERJUICIOS MORALES:** i) la suma de 70 SMMLV para el señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA (víctima directa), JUAN PABLO PINEDA GONZÁLEZ (hijo de la víctima), JESSICA LORENA GONZÁLEZ (compañera permanente), CLAUDIA EMILCE MENDIETA SÁNCHEZ (madre de la víctima), FABIO HERNÁN PINEDA PUERTO

(padre), **ii)** la suma de de 35 SMMLV para la señora **ANDREA NATHALIA PINEDA MENDIETA** (hermana de la víctima), el señor **FABIO HERNÁN PINEDA MENDIETA** (hermano de la víctima).

2. **DAÑO EMERGENTE:** La suma de \$2.000.000 millones de pesos para **JESSICA LORENA GONZÁLEZ WILCHES, FABIO HERNÁN PINEDA PUERTO, CLAUDIA EMILCE MENDIETA SÁNCHEZ, FABIO HERNÁN PINEDA MENDIETA** correspondientes a los gastos en que incurrieron por concepto de alimentación, apoyo y transporte para ir a visitar al señor **JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA**.
3. **LUCRO CESANTE:** A favor de la víctima señor **JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA** la suma de \$8.291.500 pesos correspondientes al tiempo que estuvo privado de la libertad, más el periodo que duro en conseguir trabajo después de recobrar su libertad.

Finalmente, solicitan que se condene a la parte accionada con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A al pago de las costas, gastos procesales y agencias en derecho, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A y que las sumas reconocidas se ajusten al artículo 187 de la normatividad ibídem.

2.1.- Fundamentos fácticos (fls. 6-10)

Narraron que el señor **JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA** nació el 16 de julio de 1996, que sus actividades consistían en cuidar de su hijo **JUAN PABLO PINEDA** y sostener el hogar conformado con su compañera permanente **LORENA GONZÁLEZ**, que también trabajaba como mesero en el restaurante “el palacio de la gallina” donde realizaba otras actividades.

Señalaron que para el momento de los hechos se encontraba impulsando un local de comidas rápidas con su compañera, en el barrio los muiscas de la ciudad de Tunja, proyecto que se vio frustrado por la privación injusta de su libertad.

Manifestaron que los días 17 y 18 de septiembre de 2014, según acta de audiencia preliminar No. 226 del Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías, se realizó legalización de captura y elementos incautados, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento al señor **JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA** por el presunto porte ilegal de armas, del cual según su dicho nunca hubo certeza de culpabilidad frente al demandante.

Que se decretó la legalidad de la captura en flagrancia al señor **JUAN CAMILO PINEDA** por los hechos ocurridos el día 16 de septiembre de 2014 a las 20 horas, en la carrera 10ª con calle 13 de la ciudad de Tunja. Aclarando que en dicha oportunidad se solicitó declarar la ilegalidad de la captura, por no existir causalidad entre los hechos y el delito por el cual se le estaba capturando, solicitud que fue negada.

Adujeron que la FISCALÍA 18 SECCIONAL CAIVAS DE APOYO URI, formuló imputación al señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA como coautor de la conducta punible de FABRICACIÓN O PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES, descrita en el artículo 365 del C.P , No. 1 y , en la modalidad de transportar, portar y tener. Razón por la cual, la fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión, frente a la cual se manifestó que no existía ningún elemento probatorio que acreditara que el señor PINEDA MENDIETA representaba un peligro para la comunidad, o que no iba a concurrir al proceso, que el señor tenía su domicilio en la ciudad de Tunja y que no tenía antecedentes penales, argumentaciones que no fueron tenidas en cuenta, librándose boleta de detención No. 0017 del 18 de septiembre de 2014, con destino al centro penitenciario y carcelario de mediana seguridad de Tunja - Boyacá.

Argumentaron que el día 19 de diciembre de 2014 el señor JHONATAN ORLANDO DÍAZ GUTIÉRREZ en calidad de imputado/acusado, involucrado en los hechos que tuvieron como consecuencia la apertura del proceso penal, manifestó ante la Fiscalía por escrito y en presencia de su defensor, su intención de llegar a un acuerdo, el cual consistía en aceptar de forma libre y voluntaria los hechos ocurridos para obtener como beneficio la disminución de la pena.

Que el día 22 de diciembre de 2014, los señores OSCAR LEONARDO RAMOS ALVARADO Y JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA, a través de sus defensores de oficio, solicitaron audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, sustentada en el preacuerdo logrado por el señor JHONATAN ORLANDO DÍAZ y entrevistas recolectadas por los solicitantes donde manifestaban el desconocimiento de los hechos delictivos cometidos por el señor DÍAZ GUTIÉRREZ; la cual fue negada por el Juzgado Primero Penal Municipal de Tunja, en razón a que dicho preacuerdo no había sido objeto de control de legalidad por parte del juez de conocimiento. Añaden que en esa misma oportunidad el fiscal manifestó la posibilidad de sustitución de la medida de aseguramiento de algunos indiciados, la cual fue negada por no haber variado la situación o haberse allegado una prueba sobreviviente que la desvirtuara.

Arguyen que el 09 de abril de 2015 se resolvió el recurso de apelación que se había interpuesto contra la decisión de imposición de medida de aseguramiento, decisión en la que el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE TUNJA decidió revocar la decisión, considerando que no existían antecedentes, pues si bien reposaba una anotación, ella según criterio jurisprudencial no podía alegarse como criterio de peligrosidad, y además porque en la citada decisión no se hizo referencia individual al señor PINEDA ni se acreditó que representara peligro para la comunidad y la continuidad del proceso, motivo por el cual se libró boleta de libertad No. 001 el 10 de abril de 2015.

Refirieron que según acta de audiencia de formulación de acusación y verificación de preacuerdos celebrada ante el Juzgado Quinto Penal del

Circuito el 16 de marzo de 2016, se informó por parte del Fiscal la suscripción de un preacuerdo por parte del señor JHONATAN ORLANDO DÍAZ, el cual fue aprobado por el juez.

Manifestaron que el día 14 de abril de 2016, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento resuelve condenar a JHONATAN ORLANDO DÍAZ GUTIÉRREZ como cómplice del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes y municiones, además decretar la ruptura de unidad procesal con los demás indiciados, entre ellos el señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA.

Argumentan que el día 9 de noviembre de 2016 el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja con funciones de conocimiento decretó la preclusión de la investigación presentada por la Fiscalía a favor de JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA y otros, con efectos de cosa juzgada y ordenando su archivo.

Señalaron que el señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA permaneció privado de su libertad de manera injusta por un periodo de 207 días, hasta que el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE TUNJA revocó la medida de aseguramiento intramural.

Finalmente manifestaron que la situación narrada ocasionó perjuicios materiales y morales a cada uno de los accionantes. Puntualizando que el señor JUAN CAMILO PINEDA, no pudo estar en el proceso de crecimiento y educación de su hijo, ni garantizar la estabilidad emocional del núcleo familiar, situación que afectó su relación de pareja al punto de generarse la separación. Igualmente, señalaron que sus planes y expectativas fueron afectados, pues incluso después de salir en libertad no podía establecer relaciones formales con empleadores y personas cercanas por los señalamientos generados en su contra.

2.2.- Tesis de los demandantes:

La parte actora alega que el daño cuya reparación se reclama resulta imputable a las entidades demandadas, pues considera que la detención preventiva se decretó sin el cumplimiento de los requisitos legales, de forma tal que el demandante estuvo privado de su libertad como consecuencia de una decisión ilegal que culminó con la preclusión de la investigación.

3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA:

3.1.- NACIÓN - RAMA JUDICIAL (fls. 145-150):

Se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que no se configura responsabilidad de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, pues el Juzgado Penal con funciones de control de garantías impartió legalidad a la captura del demandante, aceptó la formulación de cargos realizada por la fiscalía, conforme a los artículos 239, 240 inciso final del Código Penal e

impuso medida de aseguramiento conforme a la normatividad que rige la materia.

Señaló que las actuaciones del juzgado con función de control de garantías, tuvieron respaldo legal en los elementos materiales probatorios y evidencia física e información legalmente obtenida que exhibió la Fiscalía General de la Nación en audiencia preliminar.

Argumentó que el proceso penal al que resultó vinculado el demandante, llegó hasta la etapa de juicio oral en virtud de la acusación presentada en su contra por la fiscalía, no obstante, fue la misma fiscalía la que solicitó la preclusión de la investigación a favor del imputado en la audiencia preparatoria, con fundamento en el artículo 332 Código Penal.

Refirió que el proceso penal que se analiza, se inició en vigencia de la Ley 906 de 2004, según la cual, para la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, el Juez de control de garantías verificará que ésta tienda a asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, en desarrollo de los dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política.

Insistió que la actuación del Juzgado Penal Municipal con funciones de garantía, impartió visto de legalidad al acto de captura, formulando imputación por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y municiones y le impuso la medida de aseguramiento de carácter preventivo a solicitud de la fiscalía con base en elementos materiales probatorios y la información legalmente recaudada.

Señaló que no existe nexo causal entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron y el daño antijurídico reclamado por los demandantes.

Propuso como excepciones las siguientes: “falta de causa para demandar”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, y “ausencia de nexo causal entre el daño alegado y la actuación de los jueces de la república”

3.2.- Nación - Fiscalía General de la Nación (fls. 157-171)

Señaló que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, si se captura a un ciudadano con fines de indagatoria o en flagrancia, la misma tendrá validez siempre y cuando tenga como fundamento la normatividad aplicable al caso concreto.

Refirió igualmente que no es posible reconocer indemnización a título de daño emergente para los familiares, pues debe demostrarse la existencia de los valores solicitados.

Añadió que en el presente caso no existen pruebas que demuestren la arbitrariedad de la medida, ni de la presunta privación injusta, pues no se configuran los supuestos esenciales que permiten estructurar responsabilidad en cabeza del estado.

Como excepciones propuso: “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia del daño, por cumplimiento de un deber legal”, “hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima”

4.- Alegatos de conclusión: Corrido el término de traslado para alegar (fl. 246 vto), se recibieron los alegatos de las partes (fl.250-271):

4.1.- Parte actora (fls. 259-271): Reitera lo expuesto en el escrito de demanda. Adicionó que, si bien en 2018 se profirió sentencia de unificación por el Consejo de Estado, dicha postura fue modificada por esa misma Corporación al resolver la acción de tutela 2019-0001901 del 15 de noviembre de 2019, oportunidad en la que se señaló que el Juez no puede exonerar al Estado con base en la culpa de la víctima, cuando la edificación de la causal se construye analizando nuevamente el actuar del procesado frente a los hechos que fueron objeto de investigación penal.

Conforme a lo expuesto, señaló que se respaldó la postura según la cual la exoneración sólo se configura cuando la conducta de la víctima, posterior a los hechos y vinculada al proceso penal pueda considerarse como causal de detención. Es decir que no podría el juez administrativo entrar analizar nuevamente la conducta de la víctima que ya fue valorada por el Juez penal, limitándose únicamente a establecer que se cumplan con los requisitos establecidos para la configuración del daño antijurídico.

4.2.- Parte accionada NACIÓN - FISCALÍA GENERAL (fls.250-258)

Reafirma la postura explicada en la contestación de la demanda, aduciendo que obró en cumplimiento de un deber legal de conformidad con el contenido normativo y finalidad de la Ley 906 de 2004, por lo que no puede predicarse la existencia de una privación injusta.

Adujo igualmente que la detención preventiva fue durante un periodo de 6 meses 22 días, avalada por el Juez de Control de Garantías, recalando que la misma era necesaria hasta que se esclarecieran los hechos y responsables de la conducta investigada.

Reafirmó que no existe nexo causal entre las partes con ocasión del presunto daño producido, pues la detención preventiva se dio de acuerdo con los parámetros de la Ley 906, siendo el Juez quien avaló la imputación hecha por la Fiscalía.

4.3.- NACIÓN - RAMA JUDICIAL. Guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

1.- De las excepciones propuestas:

1.1.- De la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como se dispuso en audiencia inicial, la excepción propuesta por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial se resolvería al momento de proferir sentencia de mérito. Para tales efectos, se dirá que, en términos generales, la legitimación en la causa es aquel vínculo o relación controversial que se configura entre los extremos de la litis y que se presenta bajo dos modalidades, a saber: **i)** de hecho y **ii)** material; siendo la primera la que se establece con la simple integración del contradictorio y la capacidad procesal para comparecer al proceso -verificadas con la admisión de la demanda como presupuesto de la acción-, y la segunda, la que atañe directamente a la titularidad de la relación jurídica sustancial enervada en la pretensión -estudiada con el fondo del litigio-. Al respecto, expuso el Consejo de Estado:

*“(...) En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, **no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.***

Así, teniendo en cuenta que los argumentos expuestos por la accionadas que refieren a la legitimación material en la causa en razón a su imposibilidad de responder por los daños irrogados a los demandantes, sustentada principalmente en las competencias asignadas a cada entidad pues la primera -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- se encarga de la labor investigativa, probatoria y acusatoria de la cual se derivó la imputación de la comisión del tráfico y porte ilegal de armas al demandante; y la segunda -RAMA JUDICIAL- se encarga de la legalización e imposición de la medida de aseguramiento. Al respecto dirá el Despacho que para resolver dicha cuestión deberá analizarse el acervo probatorio en el caso concreto y de las conclusiones a las cuales se allegue, habrá lugar a determinar el grado de responsabilidad tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial.

De igual forma, los restantes medios exceptivos planteados por las entidades accionadas, serán analizados en su integridad con el fondo del

asunto por corresponder a argumentos de defensa y no propiamente excepciones dentro del presente trámite.

2.- Cuestión Previa: DE LA TACHA DE TESTIMONIOS PROPUESTA POR LA DEFENSA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACION.

Memora el Despacho que en la audiencia de recepción de testimonios la apoderada de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tachó por imparcialidad el testimonio de la señora LIGIA ESTHER PINEDA PUERTO, argumentando que por ser la tía del señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIENTA, su testimonio no podía ser tenido en cuenta, pues dicha calidad familiar le hacía perder imparcialidad.

Para resolver encuentra el Despacho que el artículo 211 del C.G.P., señala que *“cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.”*

Al respecto considera el Juzgado que si bien es cierto que la señora LIGIA ESTHER PINEDA PUERTO adujo en su declaratoria, que era tía del señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA, dicha situación por sí sola no es suficiente para estimar que sus declaraciones fueron parcializadas, máxime si se tiene en cuenta que el testimonio tenía como objeto principal describir las afectaciones psicológicas, emocionales y familiares ocasionadas por la situación de detención vivida por el señor PINEDA MENDIETA, y en torno a ello fue dirigido su testimonio, siendo la propia apoderada de la parte accionante, quien indagó a la declarante sobre estos aspectos concernientes a ese cambio a nivel familiar y emocional tanto del señor JUAN CAMILO PINEDA como de su entorno familiar, más no a la forma en la cual ocurrieron los hechos que originaron la privación de la libertad del señor JUAN CAMILO PINEDA.

De esta forma, en consonancia con las reglas de la sana crítica, no encuentra el Despacho suficientes los argumentos de la entidad para proponer la tacha, pues el simple hecho que la testigo sea tía del señor JUAN CAMILO PINEDA, no le resta credibilidad ni le suma imparcialidad a su declaración.

3.- Problema jurídico:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial (fl. 208-213), corresponde al Despacho determinar si en los términos del Art. 90 de la Constitución y el art. 140 del C.P.A.C.A., la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativa y extracontractualmente responsables por los presuntos daños causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad a la que

fue sometido el señor **JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA** con ocasión de la investigación y proceso penal adelantados en su contra por los delitos FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, considerando que dentro de dicho proceso penal, se produjo la preclusión y extinción de la acción penal promovida en contra del señor **JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA**.

Así mismo, se pronunciará el Despacho respecto de la causal exonerativa de responsabilidad de “hecho o culpa exclusiva de la víctima”, invocada por la Nación-Fiscalía General de la Nación.

Para el efecto, se deberá determinar inicialmente si el régimen de responsabilidad que aplica en el caso de privación de la libertad del señor **JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA** que tuvo ocurrencia entre el 16 de septiembre de 2014 y el 10 de abril de 2015.

4.- Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

La responsabilidad patrimonial del Estado, entendida como el mecanismo de protección integral y tutela civil resarcitoria de los intereses y derechos de las personas frente a los daños causados por la actuación de la administración¹, se funda en el Artículo 90 Superior, norma en la que se consagra la llamada “*Cláusula General de la Responsabilidad del Estado*”², y es a partir de ella que la jurisprudencia de la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo desarrolló el juicio de responsabilidad, con fundamento en la determinación del daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración.

Con fundamento en lo anterior, se analizará si en el sub examen se configura responsabilidad del Estado, para lo cual se determinará: **i)** la existencia del **daño** como primer elemento de la responsabilidad, **ii)** la **imputación fáctica y jurídica**, y **iii)** la valoración del daño.

4.1.- Existencia del daño.

Tradicionalmente, el daño ha sido definido por la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo como “*la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona*”³. Por su parte, doctrina ha definido el daño como “*la alteración negativa de un estado de cosas existente*”⁴ y como la “*aminoración patrimonial sufrida por la víctima*”⁵.

¹ Conforme lo ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia C 333 de 1996, la “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. En igual sentido, consúltese la sentencia C 892 de 2001.

² Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01328-01(36565).

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴ Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la Responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, 1998. p 84.

Definición ampliada posteriormente, en el sentido de indicar que *“daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil – imputación y fundamento del deber de reparar – se encuentran reunidos”*⁶.

Así, su configuración y acreditación probatoria permitirán continuar con el estudio de los demás elementos que estructuran el juicio de responsabilidad, en la medida que resulta imposible atribuir daños inexistentes a las conductas activas u omisivas de los agentes estatales.

Al respecto, expuso el Consejo de Estado que *“el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, como quiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima “sin daño no hay responsabilidad” y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado.”*⁷.

Bajo esos presupuestos, la jurisprudencia contencioso administrativa ha sostenido en forma unánime que el daño objeto de reparación será aquel que revista la connotación de **antijurídico**; es decir, aquella *“lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia del daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable...⁸ (Subrayas del Despacho).

Respecto de la existencia y el carácter cierto del daño, el Consejo de Estado puntualizó lo siguiente:

“El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual⁹. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto¹⁰⁻¹¹, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio¹².

⁵. *Ibidem*

⁶. Henao, Juan Carlos. Artículo: Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. Universidad Externado de Colombia, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No 28, enero-junio de 2015, pp. 277-366. DOI: 10.18601/01234366.n28.10.

⁷. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00465-01(28937). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

⁸. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

⁹. CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.507.

¹⁰. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

¹¹. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

¹². Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización¹³. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual¹⁴”¹⁵.

Ahora bien, de manera específica, en los casos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad¹⁶, precisó el Consejo de Estado en sentencia de fecha 23 de octubre de 2017¹⁷ “el daño antijurídico se verifica cuando se lesiona de manera cierta la libertad de un individuo, privándolo injustamente del ejercicio de este derecho fundamental. Lo anterior obliga a la Sala a puntualizar en qué consiste ese derecho y cuáles son las hipótesis en que su restricción por parte del Estado se torna injusta y por ende se constituye en fundamento de responsabilidad”. De ahí que *“habrá un daño antijurídico por vulneración del derecho a la libertad, cuando una autoridad judicial suprima esta posibilidad del ejercicio por parte de un individuo a desarrollar sus aptitudes y elecciones individuales, amén de su derecho a la libre locomoción”*.

A su turno, la Corte Constitucional ha definido la libertad personal como: “la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente”¹⁸. (Subraya fuera de texto)

Para el caso que nos ocupa se tiene que del análisis integral de los supuestos fácticos que dieron origen a la fijación del litigio¹⁹, se advierte que la atribución de la responsabilidad a las entidades demandadas, se circunscribe al desarrollo del proceso penal identificado con el radicado 150016000132201403903 (NI 2014-000667) seguido por los punibles de

¹³. CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.

¹⁴. HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

¹⁵. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 5 de octubre de 2016. Exp.35.414

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C. veintitrés (23) de octubre del dos mil diecisiete (2017). Radicación: 500012331000200701150 01 (44.051)

¹⁸ Sentencia C-634 de 2000

¹⁹ Sobre la importancia de la fijación del litigio, el Consejo de Estado en providencia del quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017) dictada dentro del expediente 68001 2333 000 2016 00987 01, expresó: “La fijación del litigio constituye uno de los aspectos cruciales para el desarrollo del proceso, en la medida en que se erige como la carta de navegación o la hoja de ruta que habrá de seguirse a efectos de hallar solución a los problemas jurídicos que en ella se planteen. Es la oportunidad que tiene el juzgador de depurar el contexto fáctico y jurídico relevante para los sujetos procesales en contienda, sujetos estos que podrán a través del recurso de reposición buscar la mayor claridad en el evento en que consideren que el fijado por el Despacho se excede o se limita frente a lo pretendido. O, como lo señaló esta Sección en pretérita ocasión, al advertir que es el escenario en el que el juez contencioso puede, con claridad, “... determinar cuáles son los hechos controvertidos y las censuras que se le endilgan al acto acusado...”.

“FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES ” proceso que se adelantó contra el señor **JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA**, en el que se produjo la preclusión y extinción de la acción penal (fl. 447 y vto del expediente penal).

En consecuencia, el daño como lesión cierta a los derechos, se concreta en este caso en la afectación a la garantía constitucional de la libertad individual del demandante **JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA** que, de acuerdo con los elementos de juicio obrantes en el plenario, encuentra pleno respaldo probatorio, así:

De las piezas procesales del expediente penal No. 150016000132201403903, se tiene:

- Que el Juzgado 1º Penal Municipal de Tunja con Función de Control de Garantías, en audiencia realizada el 17²⁰ y reanudada el 18 de septiembre de 2014, impartió legalidad a la captura en flagrancia efectuada al señor **JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA**; se efectuó legalización de elementos incautados, se formuló la imputación de cargos al demandante y se impuso medida de consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, decisión que fue objeto de recurso de apelación. (fls. 15,16 y 17, CD-expediente penal)
- Que como consecuencia de lo anterior, se libró por parte del Juzgado Primero Penal Municipal de Tunja con función de control de garantías, boleta de detención No. 0017 de fecha 18 de septiembre de 2014, con destino al Director del Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Tunja-Boyacá. (fl.19 expediente penal)
- Que el 19 de diciembre de 2014, se realizó preacuerdo por parte del señor **JHONATAN ORLANDO DÍAZ GUTIÉRREZ**, manifestando aceptación de los cargos por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, por los hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2014 (fl. 137 s.s. expediente penal.)
- Que el día 24 de diciembre de 2014 se celebró audiencia preliminar, en la que se determinó que bien existía un pre acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el señor Jonathan Díaz, el mismo aún no había sido objeto de control de legalidad por parte del Juez de conocimiento y que por tal razón las pruebas seguían vigentes y no podía variarse la situación. Decisión que fue objeto de recurso de apelación. (fl. 155-158 expediente penal)
- Que por auto del 9 de abril de 2015 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Tunja, decide confirmar la decisión impugnada del 17 de septiembre de 2014 por medio de la cual se

²⁰ De septiembre de 2014.

declaró legal la captura en flagrancia del señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA, pero revocó la decisión a través de la cual se le impuso medida preventiva carcelaria al citado señor, ordenando como consecuencia de ello su libertad (fls.250 s.s expediente penal).

- Boleta de libertad No. 0001 del 10 de abril de 2015 dirigida al DIRECTOR DE LA CÁRCEL DISTRITAL DE TUNJA, por medio de la cual se le comunica que al señor JUAN CAMILO PINEDA se le concedió la libertad. (fls 252 expediente penal)
- Acta de preacuerdo del 16 de marzo de 2016, por medio del cual el señor JHONATAN ORLANDO DÍAZ GUTIERREZ aceptó los cargos del delito de TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, por los hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2014. (fls. 381 expediente penal)
- Acta de audiencia de acusación -verificación de preacuerdo, celebrada el 16 de marzo de 2016, en la que se le impartió aprobación al preacuerdo celebrado entre la FISCALÍA y el señor JHONATAN ORLANDO DÍAZ GUTIERREZ (fl.383 carpeta penal)
- Sentencia de fecha 14 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja con funciones de conocimiento, por medio de la cual se condenó al señor JHONATAN ORLANDO DÍAZ como cómplice del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO y se decretó la ruptura de la unidad procesal. (fls. 410 s.s. carpeta penal)
- Acta de audiencia celebrada el 09 de noviembre de 2016, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja con funciones de conocimiento, en donde se dispuso decretar la preclusión de la investigación presentada por la FISCALÍA a favor del demandante JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA y otros y como consecuencia de ello ordenó cesar la acción penal con efectos de cosa juzgada; petición que fue elevada por la FISCALÍA con base en los numerales 5 y 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004. (fls. 476 s.s. carpeta penal)

Así mismo, se tiene que según la a certificación expedida por el DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE TUNJA, obrante a folio 43 vto, el señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA, *“permaneció privado de la libertad durante el lapso comprendido entre el 16/09/2014 y el 10/02/2015, a quien se ha concedido salida por libertad inmediata. Boleta de libertad expedida por Juzgado 4 Penal del Circuito Tunja -Boyacá Colombia por el delito: FABRICACIÓN TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES...”*

Hasta aquí se colige que con ocasión del proceso penal adelantado en contra del señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA se presentó una lesión del derecho a la libertad individual, al vincularse formalmente a una

investigación penal que a la postre *terminó la preclusión de la misma*; debe recordarse que dentro del catálogo de derechos establecido en la Constitución Política, la garantía de la libertad individual ocupa un especial e importantísimo lugar; de ahí que, la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño que, en principio, la persona no está en la obligación de soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.

De esta forma, la afectación al bien constitucional de la libertad individual del demandante JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA, tiene la entidad suficiente para causar perjuicios; representando para el demandante y su núcleo familiar una carga por el cambio e impacto negativo en las condiciones normales de su existencia, a causa de los sentimientos de tristeza, aflicción, dolor y congoja; así como la perturbación y menoscabo de su patrimonio por la pérdida de los salarios e ingresos laborales, al igual que por los gastos en que incurrió la víctima directa, por concepto de honorarios del profesional del derecho que lo asistió en la defensa técnica dentro de la investigación penal.

No obstante, como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, no es suficiente constatar la existencia del daño, sino que además es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si el hecho dañino que se encuentra acreditado, puede ser atribuido fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, y si el mismo deviene en antijurídico en el marco de uno de los regímenes de responsabilidad y por ende merecedor de tutela en virtud del principio de reparación integral del daño²¹, si por el contrario, opera alguna de las causales de exoneración de responsabilidad, o se produce un evento que impida realizar la atribución jurídica del daño.

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 15 de agosto de 2018, dentro del expediente 66001 2331 000 2010 00235 01 (46.947), precisó:

“...no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo en cita, si así fuera:

“... 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

²¹ **Artículo 16.** Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención" (Subrayas del Despacho).

De modo que no basta demostrar que no hubo condena en el proceso penal, sino que es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico o no. (...)

Entonces, con el ánimo de rescatar las bases de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, fuerza exigir la demostración de que el daño (la detención) cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad."

De esta manera entrará el Despacho analizar si el daño resulta atribuible a las entidades demandadas.

4.2.- De la atribución fáctica y jurídica del daño a las entidades demandadas.

En primer lugar, el Despacho hará alusión a lo dispuesto en las recientes sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, referentes a la aplicación de los regímenes de imputación en los eventos de la responsabilidad administrativa derivados de la privación de la libertad.

De esta manera, empezará el Despacho por señalar que la evolución de la jurisprudencia administrativa en los supuestos en que se demanda la declaración de responsabilidad del Estado por la privación de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente que luego es puesta en libertad, venía estableciendo como precedente que cuando la absolución o la preclusión de la investigación penal obedeció a: **i)** el hecho no existió; **ii)** el sindicado no lo cometió; **iii)** cuando existía atipicidad de la conducta; **iv)** a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, o **v)** la configuración de alguna de las causas de justificación penal; se entendía que se estaba frente a un daño imputable al

Estado por privación injusta de la libertad, el cual debía ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el Art. 90 de la Constitución Política. En tanto que, de presentarse un evento diferente, era exigible analizar si la medida que afectó el derecho a la libertad fue “injusta”, caso en el cual, procedía la indemnización en el entendido que el ciudadano no estaba en el deber jurídico de soportarla.

De esta manera, tal como quedó plasmado en sentencia de fecha 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, el Consejo de Estado venía reconociendo que era suficiente para configurar la obligación resarcitoria, en el marco de los asuntos de privación de la libertad que culminan con una decisión judicial diferente a la sentencia condenatoria, la acreditación del daño, esto es, la privación de la libertad.

Sin embargo, la Sección Tercera en Pleno del Consejo de Estado en sentencia de unificación fechada el 15 de agosto de 2018 proferida dentro del radicado 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), modificó tales criterios bajo los siguientes parámetros:

“PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y UNIFÍCANSE criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3)Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.”

Como argumentos relevantes del cambio de postura jurisprudencial y fundamento de la unificación, sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado que:

“...la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico) y, por otro lado, aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”, garantía refrendada en tratados internacionales ratificados por Colombia como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en el artículo 8, dispone que “toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”, y como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual prescribe que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (artículo 14.2).

Entonces, como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo -pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, “la detención preventiva no se reputa como pena”- puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, dado que esa presunción se mantiene intacta mientras a la persona investigada “no se le haya declarado judicialmente culpable” (art. 29 C.P.), esto es, “mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En punto a lo anterior, aun cuando, para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico.” (Subrayas del Despacho)

En lo que atañe al “derecho a la libertad y el carácter excepcional de su restricción”, precisó:

“La excepcionalidad que se pregona supone, en sí misma, que el bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto y que, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y

cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan. Con todo, es preciso aclarar que la nueva postura que ahora adopta la Sala no pretende debatir sobre la preponderancia del derecho fundamental a la libertad, ni mucho menos sobre la excepcionalidad que se predica respecto de la limitación de tal derecho, pues ello es incuestionable; sin embargo, lo que sí se quiere poner de presente, por un lado, es que las medidas a través de las cuales se puede restringir la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, “con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley” y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.

Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.

De conformidad con lo anterior, como la indemnización se abre paso cuando se demuestra que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser admisible ni justo con el Estado -el cual también reclama justicia para sí- que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de ley ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (inclusive este último después de la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último.

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

proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.” (Subraya el Despacho)

De esta manera, concluyó la Sección Tercera del Consejo de Estado, que:

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

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

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

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

Así las cosas, de acuerdo al precedente jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el carácter resarcitorio de los eventos de privación de la libertad procede, a partir del análisis de la antijuridicidad de la medida de aseguramiento que comprende la legalidad de su imposición y la valoración de la conducta desplegada por quien fue privado de la libertad, sin importar la causa de la absolución penal.

A su turno, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-072 de 2018, también se pronunció respecto de la postura sostenida por el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 17 de octubre de 2013 expediente 23.354, indicando que la “fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una

atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996”, y en tal sentido, la Corte Constitucional sostuvo, que a efectos de establecer si se configura la responsabilidad del Estado, la restricción de la libertad de una persona debe ser analizada desde los principios de la legalidad (verificación de su conformidad a derecho), proporcionalidad y razonabilidad; así lo dijo el Máximo Tribunal Constitucional:

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

“una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”. (...)

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

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de

los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. (subrayas fuera del texto)

(...) Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; ... en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares. (...)

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

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

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces²², disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

²² Artículos 39 y 306 de la Ley 906 de 2004.

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

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

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

En punto de lo anterior, debe aclararse por el Despacho que en sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, el Consejo de Estado dejó sin efectos la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018²³, lo anterior bajo el argumento de que se había incurrido en violación directa del derecho a la presunción de inocencia, al analizarse la “culpa de la víctima” con los actos pre-procesales, que ya habían sido objeto de estudio por parte del juez penal; al respecto puntualizó dicha corporación:

“La valoración de la conducta pre-procesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron. (...)

La Sala no podía, tampoco, desconocer el derecho a la presunción de inocencia de la señora Ríos, que en este caso se traducía en el derecho a no ser tratada como si ella fuera culpable, por sus conductas pre-procesales, de la detención que se le impuso.

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá, D.C., 15 de noviembre de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00169- 01(AC)

(...) Aunque en la sentencia de responsabilidad estatal se afirmó repetidas veces que la valoración de la culpa de la señora Ríos se hizo desde criterios propios del juez de la responsabilidad patrimonial, lo cierto es que la Sala adjudicó consecuencias penales a la misma conducta pre-procesal que ya había sido valorada por el funcionario judicial competente para declararla inocente. (...)"

Frente a lo anterior, debe tenerse en cuenta que dicho fallo de tutela no analizó ni determinó que debía regresarse al régimen objetivo de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ni dejó de lado lo referente al análisis de culpa de la víctima; al respecto se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Boyacá señalando lo siguiente:

*"...Sin embargo, pese a que la referida tutela dejó sin efectos la sentencia de unificación, ello no implicó el regreso a la consideración de la responsabilidad objetiva del Estado en todos los casos de privación de la libertad, ni tampoco, el desecho del análisis de la culpa de la víctima, pues al respecto señaló que el Juez Administrativo debía valorar **"si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal"** de quien resultó privado de la libertad*

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que allí nada se dijo con respecto al cargo relativo al desconocimiento del precedente invocado en el escrito de la tutela, así como tampoco realizó consideraciones relativas al título de imputación que fundamentó la decisión. En este sentido, señaló:

(...) se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado"

Como consecuencia de lo anterior, el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos, ha acogido los parámetros fijados por la Corte Constitucional, a fin de determinar la responsabilidad extracontractual por privación injusta de la libertad, según los cuales, debe analizarse si la medida fue legal, razonable y proporcionada; y si el imputado o sindicado había actuado con dolo o culpa grave.

*Al efecto, en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, en punto a determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, acudió a los criterios de la Corte Constitucional y determinó el plan metodológico que debe seguir el Juez Administrativo para verificar si el Estado podía ser declarado responsable por una privación injusta de la libertad, ..."*²⁴

²⁴Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia del 27 de mayo de 2020. Sala de decisión No. 2. Magistrado Ponente: Luís Ernesto Arciniegas Triana. Expediente 15238-33-33-003-2016-00078-01

Dicho análisis es coincidente con otros pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá, en donde se puntualizó que *“lo que se reprochó en la sentencia de tutela que dejó sin efectos el fallo de unificación de 15 de agosto de 2018, fue que el Juez Administrativo valoró las conductas ‘pre-procesales’ de quien -en su momento- fue privado de la libertad; más aún, cuando precisamente en la parte resolutive del referido fallo se indicó que era indispensable analizar: “si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo (...) y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva”(…) No obstante, en el citado fallo de tutela no se indicó que el análisis de la causal eximente de responsabilidad de ‘culpa de la víctima’ quedaba completamente descartado en este tipo de casos. Por el contrario, en la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019, se indicó que el Juez Administrativo debía valorar “si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal” de la persona que, a la postre, resultó privada de su libertad. Por último, se aclara que el hecho de que la citada sentencia de tutela hubiera dejado sin efectos la sentencia de unificación, de ninguna manera implicó volver al régimen de responsabilidad anterior a la misma... Finalmente, únicamente en caso de que se superen todas las anteriores etapas y se decida que el Estado es responsable de un daño antijurídico y debe ser condenado, el Juez Administrativo deberá proceder a liquidar los perjuicios...”²⁵*

Cabe resaltar igualmente que en pronunciamientos posteriores a la tutela del 15 de noviembre de 2019, el Consejo de Estado²⁶ ha manifestado en casos de privación injusta de la libertad, considerando que deberán tenerse en cuenta los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que en virtud de ello debía establecerse:

- 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.

De igual forma, el Tribunal Administrativo de Boyacá ha manifestado que, de conformidad con los lineamientos de la Corte Constitucional, el análisis que se debe efectuar es el siguiente:

“-Verificar la existencia del daño, es decir, la privación de la libertad del demandante.

²⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia del 14 de mayo de 2020, Magistrado Ponente: Félix Alberto Rodríguez Riveros. Radicado No.15001-3333-014-2016-00109-0.

Igualmente en providencia del 27 de febrero de 2020, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia proferida en el radicado 15238-33-33-752-2014-00040-01, Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, se sostuvo: *“...Ahora, la providencia citada, únicamente hace alusión a la actuación de la víctima como causa de la detención, es decir, no avanzó a analizar toda la sentencia de unificación; en consecuencia, la sentencia de unificación será atendida para resolver el caso concreto, salvo lo concerniente a la culpa de la víctima, caso en el cual, se atenderán los parámetros plasmados en la providencia citada...”*

²⁶ 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) 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). 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)

- *Analizar la legalidad de la medida de privación de la libertad. Para ello, bajo el principio del iura novit curia, se elegirá el título de imputación aplicable al caso; en caso de elegir la falla en el servicio, deberá el juez considerar si la medida de privación se ajustó a los parámetros del ordenamiento constitucional y legal, en otras palabras, verificar si las decisiones adoptadas por el respectivo funcionario se enmarcaron en los presupuestos de ‘razonabilidad’, ‘proporcionalidad’ y ‘legalidad’.*

Solo en los casos a que hizo referencia la Corte Constitucional cuales son, “cuando el hecho no existió; o cuando la conducta era objetivamente atípica”, se aplicará la responsabilidad objetiva, porque es palmario que la privación de la libertad resultó irrazonable y desproporcionada.

- *En caso de verificar la existencia de la responsabilidad del Estado, se establecerá a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico.*

- *Sin perjuicio de lo anterior, en todos los casos, deberá realizarse el análisis de la ‘culpa de la víctima’ como causal excluyente de responsabilidad. No obstante, en este punto se considera que conforme al plan metodológico, cuando se afirma que “en todos los casos, deberá realizarse el análisis de la “culpa de la víctima” como causal excluyente de responsabilidad”, hace referencia a todos los casos en los que se evidencie, que existió falla en el servicio o que debe aplicarse la responsabilidad objetiva, porque el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, ello en el entendido de que si no se evidencia responsabilidad alguna del Estado - conforme al título de imputación escogido - no es necesario verificar la conducta del implicado.*

En otras palabras, establecida la ausencia de responsabilidad del Estado, no hay lugar a verificar la culpa de la víctima, pues allí habría terminado el proceso.

- *Finalmente, únicamente en caso de que se superen todas las anteriores etapas y se decida que el Estado es responsable de un daño antijurídico y debe ser condenado, el Juez o Tribunal Administrativo deberá proceder a liquidar los perjuicios.”²⁷ (Subrayas del Despacho)*

De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales antes expuestos y los medios probatorios que obran en el plenario, el Despacho procede en primer lugar a establecer el título de imputación aplicable al presente caso.

Para ello, sea lo primero indicar que en el sub-judice, no se aplica el régimen objetivo de responsabilidad pues la absolución del accionante por

²⁷ Ver cita 24.

configurarse las causales 5 y 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004²⁸, no se circunscriben al régimen de responsabilidad objetiva, de tal suerte que para obtener la reparación alegada tienen los demandantes que probar en primer lugar la antijuridicidad del daño y que el mismo sea imputable a la acción u omisión de las entidades accionadas.

Al respecto, cabe recordar que como lo adujo la Corte Constitucional el régimen objetivo se aplica cuando el hecho no existió o cuando la conducta era objetivamente atípica, circunstancia que no aplica en el *subexamen* pues las pruebas demuestran que el hecho si existió, pues el día 16 de septiembre de 2014 en la carrera 10 con calle 13, barrio el Bosque de la ciudad de Tunja se incautó un arma de fuego que se encontraba dentro de un vehículo tipo taxi, en el que se encontraba el señor JUAN CAMILO PINEDA junto a otros pasajeros; y que la conducta que le fue imputada era típica, pues se encuentra consagrada en el artículo 365 del Código Penal Colombiano.

Por lo expuesto, en aplicación del principio *iura novit curia*, el Despacho estudiará el presente caso debe bajo el régimen subjetivo de responsabilidad, en que necesariamente se deberá comprobar la ocurrencia de una falla en el servicio imputable a la Administración.

Conforme a lo expuesto, el Despacho analizará si en el caso concreto, las entidades accionadas son administrativa y patrimonialmente responsables, por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad a que fue sometido el señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA.

Para el efecto, se analizarán las pruebas incorporadas al expediente respecto de los hechos que resultan de mayor relevancia para dar respuesta al problema jurídico planteado, tal como se sigue:

De conformidad con las actuaciones adelantadas en el proceso penal No. 150016000132201501144, se tiene:

1. Reporte de iniciación FPJ-1 - de la Policía Nacional de fecha 16 de septiembre de 2014, por medio del cual se informa que sobre la captura hecha en flagrancia al señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA

²⁸⁴ ARTÍCULO 332. CAUSALES. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

(...)

5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.”

y otros, cuando portaban dentro de un vehículo tipo taxi de placas UQX 100, un arma de fuego tipo revolver marca Smith & Wesson con número interno 53504 y número externo 3153 sin proyectiles, hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2014 en la carrera 10 con calle 13, barrio el Bosque de la ciudad de Tunja. Documento en el que también consta el registro dactilar efectuado al señor PINEDA MENDIETA y su verificación de arraigo (fl. 59 y ss expediente penal.)

2. Formato FPJ-3 del 17 de septiembre de 2019, por medio del cual la Policía Nacional reportó actos urgentes y otros actos relevantes en relación con los hechos del 16 de septiembre de 2014, en donde se capturó en flagrancia al señor JUAN CAMILO PINEDA y otros, y se deja constancia de haberse efectuado su respectiva identificación y descripción (fl. 63 y s.s.)
3. Formato de entrevista FPJ-14 del 16 de septiembre de 2014, por medio de la cual el patrullero LALO ALFREDO BECERRA SUÁREZ informa sobre los hechos presentados el día 16 de septiembre de 2014, en la carrera 10 con calle 13 del barrio el Bosque de la ciudad de Tunja. Señalando que para esa fecha se encontraban realizando labores de patrullaje, cuando en la dirección señalada observaron un vehículo tipo taxi de placas UQX 100 estacionado, por lo que se dirigieron al mismo y solicitaron a los ocupantes bajar del vehículo para efectuar una requisa, encontrando en el interior del carro un arma de fuego tipo revolver, encontrado en el piso de atrás de la silla del copiloto. (fl.70 s.s. proceso penal)
4. Álbum fotográfico del vehículo tipo taxi de placas UQX 100, y del arma de fuego, tipo revólver incautado el día 16 de septiembre de 2014. (fl. 71, 72 expediente penal)
5. Formato FPJ-6 acta de derechos del capturado del demandante JUAN CAMILO PINEDA, en donde se dejó constancia de no querer firmar. (fl.8 expediente penal)
6. Informe de Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia -FPJ-5 del 16 de septiembre de 2014 (fl.9 s.s. expediente penal)
7. Escrito de acusación de fecha 16 de septiembre de 2014, por medio del cual la FISCALÍA acusa al accionante del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES. (fl.130.s.s expediente penal)
8. Copia de los documentos del vehículo (fl. 77 s.s. del expediente penal)
9. Informe Investigador de laboratorio FPJ-13 del 17 de septiembre de 2014, por medio del cual se determina la aptitud de disparo del arma de fuego incautada el día 16 de septiembre de 2014. (fl.67 y s.s. proceso penal)

10. Que en audiencia del 18 de septiembre de 2014 el Juzgado Primero Penal Municipal de Tunja con Funciones de Garantías, realizó audiencia preliminar No. 226, legalizando la captura del señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA, se impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y se formuló la imputación de cargos. (fls. 15-17 expediente penal)
11. Que en atención a lo anterior se libró boleta de detención No. 0017 del 18 de septiembre de 2014, dirigida al DIRECTOR DEL CENTRO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE TUNJA-BOYACÁ. (fl. 19 expediente penal)
12. Formato de medida de aseguramiento -Sistema de información sobre antecedentes y anotaciones SIAN, en donde se identifica al sindicado JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA. (fl. 25 expediente penal)
13. Oficio No. 714 del 18 de septiembre de 2014, por medio del cual el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS, se dirigió ante el DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL INTERPOL-REGISTRO Y CERTIFICACIÓN JUDICIAL, informándole sobre la imputación de cargos y la medida de aseguramiento en centro carcelario impuesta al señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA. (fl. 29 expediente penal.)
14. Oficio No. 715 del 18 de septiembre de 2014, por medio del cual el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS, se dirigió ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION-SISTEMA DE INFORMACIÓN SOBRE ANTECEDENTES Y ANOTACIONES SIAN-informándole sobre la imputación de cargos y la medida de aseguramiento en centro carcelario impuesta al señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA. (fl. 30 expediente penal.)
15. Oficio No. 716 del 18 de septiembre de 2014, por medio del cual el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS, se dirigió ante el SECRETARIO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTES - TUNJA BOYACÁ, informándole sobre la imputación de cargos impuesta al señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA. (fl. 31 expediente penal.)
16. Oficio No. 716 del 18 de septiembre de 2014, por medio del cual el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE GARANTÍAS, se dirigió ante el REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS- TUNJA BOYACÁ, informándole sobre la imputación de cargos impuesta al señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA. (fl. 32 expediente penal.)
17. Acta de preacuerdo de fecha 19 de diciembre de 2014, por medio del cual uno de los imputados, el señor JHONATAN ORLANDO DÍAZ GUTIÉRREZ, en donde manifiesta aceptación de los cargos por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,

ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, por los hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2014 (fl. 137 s.s. expediente penal.)

18. Acta de audiencia preliminar No. 0251 de revocatoria de medida de aseguramiento o sustitución y entrega provisional de vehículo, celebrada el 24 de diciembre de 2014, en la que se determinó que bien existía un pre acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el señor Jonathan Díaz, el mismo aún no había sido objeto de control de legalidad por parte del Juez de conocimiento y que por tal razón las pruebas seguían vigentes y no podía variarse la situación. Decisión que fue objeto de recurso de apelación. (fl. 155-158 expediente penal)
19. Auto del 9 de abril de 2015 por medio del cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Tunja, decide la apelación interpuesta contra la decisión del 17 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Tunja con funciones de garantías, declarando legal la captura del señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA y revocando la decisión por medio del cual se le impuso medida preventiva carcelaria al señor PINEDA MENDIETA, ordenando en su favor librar la correspondiente boleta de libertad.
20. Boleta de libertad No. 0001 del 10 de abril de 2015 dirigida al DIRECTOR DE LA CÁRCEL DISTRITAL DE TUNJA, por medio de la cual se le comunica que al señor JUAN CAMILO PINEDA se le concedió la libertad. (fls 252 expediente penal)
21. Acta de preacuerdo del 16 de marzo de 2016, por medio del cual el señor JHONATAN ORLANDO DÍAZ GUTIERREZ acepta los cargos del delito de TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, por los hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2014. (fls. 381 expediente penal)
22. Acta de audiencia de acusación - verificación de preacuerdo, celebrada el 16 de marzo de 2016, en la que se le impartió aprobación al preacuerdo celebrado entre la FISCALÍA y el señor JHONATAN ORLANDO DÍAZ GUTIERREZ (fl.383 carpeta penal)
23. Sentencia de fecha 14 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja con funciones de conocimiento, por medio de la cual se condenó al señor JHONATAN ORLANDO DÍAZ como cómplice del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO y se decretó la ruptura de la unidad procesal, ordenándose al centro de servicios judiciales copiar integralmente el expediente y asignar un nuevo código único de identificación en contra de los demás acusados, entre los cuales estaba el señor JUAN CARLOS PINEDA MENDIETA, dejando vigentes las medidas de aseguramiento impuestas con relación al delito investigado. (fls. 410 s.s. carpeta penal)
24. Acta de audiencia celebrada el 9 de noviembre de 2016, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja con funciones de

conocimiento, en donde se dispuso decretar la preclusión de la investigación presentada por la FISCALÍA a favor del demandante JUAN CAMILO PINEDA MENDIENTA y otros y como consecuencia de ello ordenó cesar la acción penal con efectos de cosa juzgada; petición que fue elevada por la FISCALÍA con base en los numerales 5 y 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004. (fls. 476 s.s. carpeta penal)

De otro lado, conforme con la certificación remitida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Tunja, visible a folio 43 (vto), el demandante JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA, estuvo recluso en dicho centro penitenciario entre el 16 de septiembre de 2014 y el 10 de abril de 2015.

Pues bien, teniendo en cuenta las probanzas antes relacionadas, se colige entonces que la decisión judicial que ordenó la preclusión de la acción penal en contra del demandante, por configurarse las causales 5 y 6 del artículo 332 del C.P²⁹, consistentes en no desvirtuarse probatoriamente su presunción de inocencia, y ausencia del imputado en el hecho investigado, haría pensar que en un principio se estructuraría en el Estado el deber objetivo de responder por cuenta del daño provocado en la esfera de la libertad individual y los perjuicios que una intervención así representa tanto en el plano inmaterial como material; no obstante lo anterior, debe recordarse que en los términos en los que se edifica la posición actual del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en materia de responsabilidad del Estado por la privación de la libertad, la sola decisión de absolución penal no resulta suficiente para configurar la antijuridicidad del daño (a la libertad) y como consecuencia de ello, la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado.

De conformidad con lo anterior, es de radical importancia analizar:

- i)** La valoración previa de la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida privativa con el fin de establecer si dicha medida es injusta y generadora, por consiguiente, de un daño antijurídico imputable a la administración; adicional a lo anterior, se requiere definir también si configura o no, alguna causal de exoneración de responsabilidad.
- ii)** La conducta observada por el demandante, ello en caso de comprobarse que la imputación del daño es atribuible al Estado.

Precisado lo anterior, procede el Despacho a efectuar el análisis de captura efectuada al señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA, así como de la medida judicial por la cual se impartió legalidad a dicha captura y se ordenó su detención en centro carcelario, para lo cual se indicará inicialmente que la imposición de la medida de aseguramiento comprende la afectación de derechos fundamentales, de ahí que el papel que le

²⁹ Expediente penal fls. 476 s.s.

corresponde cumplir al Juez al momento de imponerla es propiciar la justicia material, garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes y examinar la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales.

De esta manera, anticipa el Despacho que la privación de la libertad del demandante JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA cumplió los requisitos de ley, pues se verifica el cumplimiento de las exigencias señaladas por el artículo 28 de la Constitución Política³⁰, por las siguientes razones:

- i)** La captura en flagrancia del señor PINEDA MENDIETA obedeció a los hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2014 en la carrera décima con calle 13, barrio el “Bosque” de la ciudad de Tunja, cuando agentes de la Policía Nacional se encontraban realizando labores de patrullaje en dicho sector, advirtiendo la presencia de un vehículo tipo taxi de placas UQX 100 estacionado, por lo que se dirigieron al mismo y ordenando a los ocupantes del carro descender para efectuar una requisita. Encontrando en dicho momento un arma de fuego en el piso de la parte trasera del carro. Situación por la que se indagó a los ocupantes del automotor sin obtener respuesta alguna, motivo por el cual fueron capturados y conducidos a la carceleta de la Policía, para ponerlos a disposición de la autoridad competente.
- ii)** Que dicha captura como lo consideró el Juez Primero Penal Municipal de Tunja con función de control de garantías, se basó en las funciones propias que para el día de los hechos estaba ejerciendo la Policía Nacional, en donde se sorprendió en flagrancia a los tripulantes del taxi de placas UQX 100 con un arma de fuego en su interior, sin que ninguno de ellos diera razón e explicación sobre la tenencia de dicho elemento.
- iii)** Que los hechos narrados y plasmados por los agentes de policía el día 16 de septiembre de 2014, permitían inferir que todos o uno de los tripulantes del vehículo tenía el arma de fuego incautada.
- iv)** Que la legalización de dicha captura obedeció a una decisión judicial, emitida por una autoridad competente, como es el Juzgado Primero Penal Municipal de Tunja con Función de Control de Garantías. Que la imposición de la medida de aseguramiento cumplió con las formalidades legales pues se ajustó a lo dispuesto por los artículos 306 y 308 del C.P.P³¹,

³⁰ “Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley...”

³¹ “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

pues se efectuó una adecuada valoración probatoria, ceñida a la situación fáctica descrita en los informes de policía judicial y las pruebas presentadas por la Fiscalía, de las cuales podía inferirse de manera razonable que el demandante podía ser partícipe de la conducta delictiva. Lo anterior sustentado en los respectivos informes de Policía Nacional vistos en el expediente penal.

- v) Que se soportó en las reseñas dactilares y fotográficas de los imputados, en la entrevista hecha a unos de los patrulleros que efectuó la captura, en el informe de laboratorio en donde se efectuó un informe y análisis del arma incautada, en el informe ejecutivo que reseñó las actuaciones realizadas por la FISCALÍA y Policía Judicial, álbum fotográfico del vehículo incautado, constancias de los antecedentes de los imputados, jurisprudencia de la Corte Constitucional - Sala Penal.
- vi) Que se fundamentó igualmente en la acreditación del criterio material para determinar la posible autoría e igualmente se refirió a la necesidad de la medida, según los artículos 309, 310 y 312 del C.P. Y que la conducta punible realizada por el acusado se encuentra tipificada en la Ley teniendo como bien jurídico a tutelado la seguridad pública.
- vii) Que la conducta investigada se encontraba previamente definida por el Código de Procedimiento Penal, siendo sustentada conforme lo exigen los artículos 306 y 308 del C.P.P, pues se tuvo como argumento el material probatorio presentado por la Fiscalía del cual como se advirtió en el numeral anterior podía inferirse la posible autoría del demandante en el ilícito investigado.

Agotado el estudio de legalidad, corresponde ahora evaluar si la medida obedeció a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad³², y para el efecto procede el examen de la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento³³, en la que se verifica que la Juez de garantías procedió a impartir la legalidad de la captura del señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA; seguidamente, se formuló la imputación por el delito de TRÁFICO PORTE Y TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO considerando que:

- i) La situación fáctica consignada en los informes de policía.

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...”

“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, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: ...”

³² Artículo 3 Código Penal.

³³ Audiencia de fecha 22 de mayo de 2015 ,expediente penal.

- ii)** Que los capturados fueron puestos a disposición del Juez de control de garantías dentro de las 36 horas previstas para tal fin, 3. Que se le leyó los derechos del capturado al señor PINEDA MENDIETA, quien se rehusó a firmar dicha acta.
- iii)** Que según lo consignado en los actos urgentes ninguno de los ocupantes presentó permiso para portar el arma y tampoco aceptaron ni manifestaron de quien era el arma.
- iv)** Que la conducta se encuentra descrita en la Ley 599 de 2000 como FABRICACIÓN TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, modificada por Ley 1453 de 2011.
- v)** Que el arma se encontró en el vehículo tipo taxi, en el cual al momento de hacerse la requisa se encontraban todos los ocupantes adentro, comportamiento punible que lo hacía grave por ejecutarse en coparticipación.
- vi)** Que existían medios probatorios para establecer la legalidad de la captura, como lo son las actas de los derechos del capturado y buen trato, acta de incautación de armas de fuego, fijado álbum fotográfico del vehículo incautado junto con los documentos del mismos, identificación del capturado PINEDA MENDIETA, reseña dactilar y fotográfica.
- vii)** Se fundamentó legalmente en los artículos 28, 29 y 32 de la Constitución Política, así como en los 297 y s.s. del Código Penal y artículo 301 que versa sobre la flagrancia, y citó jurisprudencia específica de la Corte Suprema de Justicia para argumentar la existencia de la conducta tipificada.
- viii)** El análisis se efectuó con los elementos fácticos y probatorios que en su momento fueron puestos a disposición del juzgado, puntualizando que el análisis se hacía con base en los elementos que hasta el momento poseía a su disposición, lo que no implicaba que la situación pudiera cambiar, pero aclarando que los elementos probatorios que tenía en ese momento, se podía colegir que fueron sorprendidos en la comisión del delito según el artículo 365 del C.P, en donde se encontró un arma de fuego en el vehículo en donde solo estaban las personas capturadas, aludiendo para ello al artículo 303 del C.P. De igual forma en la legalización de la captura el juez argumentó con base en el artículo 602 del C.P, que se garantizó la defensa técnica de los capturados, quienes conocían el motivo de la captura, siendo comunicada de forma oportuna a la Fiscalía.

- ix)** Se analizó la garantía de la defensa técnica del señor PINEDA MENDIETA, y que la decisión de legalización de captura fue apelada por el accionante. (fl. 15 y ss expediente penal)

Igualmente se resalta que en atención a los anteriores planteamientos, se procedió a resolver sobre la solicitud de medida de aseguramiento presentada por la Fiscalía General de la Nación, siendo decretada como detención privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, decisión que fue objeto de recurso por el accionante PINEDA MENDIETA, actuación que fue decretada por el Juzgado 1º Penal Municipal de Tunja con Función de Control de Garantías.

Que posteriormente, a través de auto del 9 de abril de 2015 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Tunja³⁴ resolvió la apelación interpuesta contra la decisión proferida por el Juzgado Primero Municipal de Tunja con función de control de garantías, declarando legal la captura del señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA y revocando la decisión por medio del cual se le impuso medida preventiva carcelaria, ordenando como consecuencia de ello librar la correspondiente boleta de libertad. Para llegar a la anterior conclusión la segunda instancia sostuvo como argumentos los siguientes:

- i)** Que para declarar la legalidad de la captura no se requiere la certeza demostrativa del hecho de la responsabilidad que se requiere para emitir sentencia definitiva, pues en ese momento lo que se revisa es la actuación de quien la realizó y si en su momento existieron hechos con relevancia jurídica suficiente que indiquen o hagan suponer la comisión de un delito, y desde allí concluir si dicha captura es admisible o no en término legales y constitucionales, pero siempre desde la perspectiva del contexto fáctico.
- ii)** Que en el caso concreto al no poderse establecer a quien pertenecía el arma hallada en el vehículo, se infirió de manera razonable que la misma podía tener relación con alguno de ellos o con todos, tal y como se consignó en el informe de captura.
- iii)** Que lo anterior demuestra que los hechos como los valoró el agente captor permiten inferir que sí hubo flagrancia en la captura, respecto de la existencia del hecho ilícito, pues todos ellos tenían a su alcance el arma incautada y por ello era razonable suponer el porte del elemento.
- iv)** Que para la imposición de la medida debe tenerse en cuenta en primer lugar la inferencia razonable de autoría, la cual para el caso concreto, se basó en la presencia de los imputados en el

³⁴ (fls. 250 ss expediente penal)

lugar de los hechos y su proximidad física con el elemento hallado, la cual es fuerte si se mira desde el punto de vista grupal, pero se debilita desde el punto de vista individual, recalcando que si el grupo de capturados se mira en conjunto se puede colegir que tenían a su alcance un arma y que por ello podría suponerse la responsabilidad en cuanto al porte, es decir, que en perspectiva grupal razonablemente se infiere que ellos en general, son los probables responsables del porte del arma de fuego incautada.

- v) Que si bien la responsabilidad penal es subjetiva e individual, aun es casos de coparticipación, pero como aún no se estaba en un escenario para debatir con rigurosidad la responsabilidad de cada uno de los imputados, pues ello es un aspecto central del juicio, consideró que se estaba en el umbral del artículo 308 del C.P y que la inferencia razonable no había desaparecido por lo que así fuera a límite debía mantenerse la decisión de primera instancia.
- vi) En cuanto al fin y requisitos para la procedencia de la medida de aseguramiento dijo que no se tuvo en cuenta que el señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA no tenía antecedentes judiciales, tan solo una anotación por lesiones personales y que tampoco se estableció ningún criterio de peligrosidad de los enlistados en el artículo 310 del C.P, considerando a su vez que como quiera que frente al accionante no se había hecho una referencia individual la medida de aseguramiento debía revocarse.

Precisado lo anterior, tenemos que, para determinar la razonabilidad de la medida de aseguramiento, fueron tenidos en cuenta los elementos probatorios relacionados por la Fiscalía, expuestos en la audiencia del 18 de septiembre de 2014 así:

- i) Informe de Policía Judicial en donde se consignaron los hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2018, siendo aproximadamente las 10 de la noche, en la carrera con calle 13 del barrio el Bosque de la ciudad de Tunja, cuando agentes de la policía se percataron de un vehículo tipo taxi de placas UQX100, que se encontraba detenido, por lo que se dirigieron al mismo y ordenaron a los ocupantes descender del automotor para efectuar una requisita, encontrándose en el vehículo un arma de fuego tipo revolver.
- ii) Actos urgentes, en donde se verificó según entrevista efectuada a uno de los patrulleros que efectuó la captura que ninguno de los ocupantes presentó permiso para aportar el arma de fuego y tampoco manifestaron a quien pertenecía.

- iii) En las actas de los derechos del capturado y buen trato, acta de incautación de armas de fuego, fijado álbum fotográfico del vehículo incautado junto con los documentos del mismo, identificación del capturado PINEDA MENDIETA, reseña dactilar y fotográfica, e informe de laboratorio en donde se determinó que el arma era apta para disparar, álbum fotográfico, entrevistas, constancias de antecedentes, jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia.
- iv) Precisando que, para ese momento procesal, con base en los elementos de prueba que tenía en ese momento, se acreditaba el elemento material para suponer la autoría, basándose igualmente en la necesidad de la misma según los artículos 309, 310 y 312 de la C.P.
- v) Realizó igualmente un análisis de los bienes jurídicos protegidos, analizando el delito de porte ilegal de armas, argumentando con base en el artículo 365 del C.P y en los medios probatorios que tenía en su momento.

Con lo anterior, considera el Juzgado que la medida preventiva impuesta al demandante JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA fue razonable, pues la situación fáctica consignada en los informes de Policía judicial describían de manera clara y precisa los hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2014, y los elementos probatorios puestos a consideración del juez de instancia permitían inferir de forma razonable que el señor PINEDA MENDIETA podría ser el autor o cómplice de la conducta penal investigada de TRÁFICO, PORTE Y TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO.

En armonía con lo anterior, destaca el Juzgado que tal y como lo advirtió el Juzgado Primero Penal de Tunja con funciones de control de garantías, en el momento de la legalización de la captura, se estaba en fase inicial, en donde se contaba con los medios probatorios puestos de presente por la fiscalía y frente los cuales la parte actora tuvo la oportunidad de conocer y controvertir.

Aunado a ello, puede verse que se tuvieron en cuenta medios probatorios más, tales como registro dactilar, fotográfico de los elementos incautados, informe de laboratorio correspondiente al arma incautada, actas del derecho de capturado y buen trato, entrevista a patrullero que participó en la captura, álbum fotográfico de incautación del vehículo donde se encontró el arma.

A partir de lo anterior, reitera el Despacho que la imposición de la medida de aseguramiento obedeció a la inferencia razonable derivada del material probatorio presentado por la Fiscalía General de la Nación, pues de un análisis de las condiciones de tiempo y lugar de los acontecimientos, claramente existía material probatorio y evidencia física suficiente que permitía construir una imputación respecto de la presunta autoría del

señor JUAN CAMILO PINEDA MENDIETA en la comisión de la conducta delictiva.

En consonancia con lo expuesto, vale decir que si bien se practicaron interrogatorios de parte de los señores JUAN CAMILO PINEDA, MENDIETA ANDREA NATHALIA PINEDA MENDIETA, JESSICA LORENA GONZÁLEZ WILCHEZ, CLAUDIA EMILCE MENDIETA SÁNCHEZ, FABIO IVAN PINEDA PUERTO, FABIO HERNAN PINEDA MENDIENTE y los testimonios de los señores JORGE ALIRIO ALZA HERNÁNDEZ, FLOR DE MARÍA GONZÁLEZ SÁENZ, LIGIA ESTHER PINEDA PUERTO, LUÍS EDUARDO SALAMANCA ZAMBRANO, los mismos se centraron en la reseña relativa a la afectación emocional y económica que sufrió el señor JUAN CAMILO PINEDA y su círculo familiar, con motivo de la detención, sin que pueda colegirse de los mismos la existencia de una falla o responsabilidad atribuible al Estado por el hecho mismo de la privación de la libertad de que se trata.

Bajo dicha perspectiva, el Despacho concluye que el daño alegado por los accionantes no es atribuible a las entidades demandadas, y por ende **no se evidencia** una falla del servicio atribuible a **la Nación - Fiscalía General de la Nación** pues sustentó la petición de medida de aseguramiento e imputación del demandante en medios de prueba que constituían una inferencia razonable que permitía atribuir al señor PINEDA un actuar delictivo, tal y como lo refirió la segunda instancia penal; ni tampoco se avizora una falla imputable a **la Nación - Rama Judicial**, pues la legalización de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento cumplieron los requisitos de ley, ya que se valoraron las pruebas aportadas, de las cuales se podía inferir de manera razonable la posible autoría del demandante en los hechos investigados, ello en aras de no afectar el derecho a la libertad del investigado.

En armonía con lo anterior, debe decirse que si bien la medida de aseguramiento fue revocada en segunda instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja con Funciones de Conocimiento³⁵, ello no implica por sí solo que se haya materializado una falla del servicio, pues el derecho apelar constituye precisamente la garantía procesal de doble instancia, que materializa uno de los fines del debido proceso, cuyo objeto precisamente es revocar, modificar, adicionar o confirmar, la decisión de primera instancia. Por ende, no puede predicarse una falla del servicio por tal circunstancia, máxime cuando se probó en el presente caso que la decisión del Juez de Primera instancia estuvo sujeta al principio de legalidad, soportada probatoria, legal y jurisprudencialmente, conforme al delito y las situaciones fácticas que presentaba las particularidades del caso.

Dicho lo anterior, en criterio del Despacho la medida de aseguramiento fue proferida conforme lo exigía el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, pues se basó en:

³⁵ Fl. 250 ss expediente penal.

- i) La existencia indicios graves en contra de la víctima de la privación de la libertad;
- ii) Una valoración probatoria de los elementos y evidencia física que, tales como reseñas dactilares, fotografías, informes de policía judicial, antecedentes, jurisprudencia, principio de legalidad; argumentos y cimientos que edificaron la decisión del Juez de primera instancia, sin que se evidencie falta de sustento ni menos aún desproporcionalidad en la misma.

En consonancia con lo expuesto, logra colegirse que: i) la medida de aseguramiento impuesta al señor JUAN CAMILO PINEDA obedeció a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad; en otras palabras, la privación de la libertad en este caso se dio con pleno acatamiento de las exigencias legales, pues la misma devino de un análisis probatorio de la FISCALÍA y del JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS que decretó la medida y le impartió legalidad, pues la evidencia física y los elementos probatorios aportados, en los términos de la Ley 906 de 2004, así lo permitían. Siendo del caso reiterar que, si bien la decisión de imposición de la medida fue revocada en segunda instancia, ello no determina ni deja en evidencia que la decisión de primera instancia hubiese sido injusta o arbitraria, pues la misma fue el resultado del estudio que en su momento hizo el juez penal de control de garantías y que como ya se dijo, estuvo debidamente fundamentado.

En relación con lo que debe entenderse por injusto en una medida privativa de la libertad, cabe recordar que la Corte Constitucional³⁶, manifestó lo siguiente

“(...) Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados...” (Subrayas del Despacho)

Bajo dicha perspectiva, queda claro con las pruebas aportadas, que, en el presente caso, no logra evidenciarse que la medida de aseguramiento del señor JUAN CAMILO PINEDA hubiera sido desproporcionada, caprichosa u arbitraria, pues como se ha dicho estuvo fundamentada legal y probatoriamente, sin que pueda establecerse que las entidades accionadas obraron de forma desmedida o arbitraria.

³⁶ SU-072-2018

En consecuencia, el Despacho concluye que no existe responsabilidad en cabeza de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - RAMA JUDICIAL por la privación de la libertad a que fue sometido el demandante JUAN CAMILO PINEDA, pues la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, realizó en debida forma su actividad probatoria recolectando los medios probatorios del caso, solicitando medida de aseguramiento con base en el material probatorio recaudado, del que claramente podía presumirse en su momento que el demandante había participado en el hecho imputado; y la RAMA JUDICIAL, pues al momento de legalizar la captura y decretar la medida de aseguramiento solicitada por la FISCALÍA, el Juzgado 1 Penal del Municipio de Tunja con Función de Control de Garantías, argumentó la procedencia de la medida restrictiva de la libertad, en los hechos narrados por el ente acusador y las pruebas aportadas, que fueron debidamente relacionadas, así como en los fundamentos legales y jurisprudenciales respectivos, argumentando su decisión, entre otros, en el artículo 308 del C.P, pues en su momento había un indicio grave y razonable que hacía pensar en la autoría del señor PINEDA en los hechos investigados.

De esta forma, a las entidades accionadas NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN - RAMA JUDICIAL, no le son imputables los perjuicios ocasionados alegados por los demandantes, motivo por el cual se negarán las pretensiones de la demanda.

Dicho lo anterior, al no haberse probado la falla del servicio, no es procedente realizar análisis alguno frente a la causal eximente de responsabilidad relativa a culpa o dolo de la víctima invocada, tal y como se explicó en la parte motiva de esta providencia.³⁷

5.- Condena en Costas:

Conforme a lo indicado en el artículo 188 del C.P.A.C.A.⁷, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, remitiendo expresamente al Código General del Proceso para efectos de su liquidación y ejecución.

Al efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso⁸, establece que la condena en costas -a la parte vencida- se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación y siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, como quiera que se requiere fundamentar la imposición de costas en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en el C.P.A.C.A., definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016, Rad. No.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 18 de enero de 2018.

³⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia del 27 de mayo de 2020. Sala de decisión No. 2. Magistrado Ponente: Luís Ernesto Arciniégas Triana. Expediente 15238-33-33-003-2016-00078-01

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien correspondería imponer condena en costas en contra de la parte vencida, no pasa por alto el Despacho que, atendiendo los criterios jurisprudenciales vigentes al momento de interponerse la demanda, las pretensiones del líbello introductorio tenían cierta vocación de prosperidad y que la decisión de la litis obedece a sentencias posteriores y al cambio jurisprudencial reseñado con antelación, motivo por el cual el Juzgado, se abstendrá de condenar en costas a la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR, no probada la excepción denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por las entidades accionadas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda en contra de **LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA, RAMA JUDICIAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS, por las razones expuestas.

CUARTO: Por Secretaría, **NOTIFICAR** el contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del C.P.A.C.A. a las partes y al Ministerio Público. En concordancia con lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.5 del artículo 6 del Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020³⁸ del Consejo Superior de la Judicatura, la notificación de esta providencia se hará de manera electrónica.

QUINTO: Si existe excedente de gastos procesales, **DEVOLVER** al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el Sistema Siglo XXI. Ejecutoriada esta providencia proceder al **ARCHIVO** del expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
JUEZ

Firmado Por:

³⁸ Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor.

**ASTRID XIMENA SANCHEZ PAEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**af0f7d66464a53b7e95d627980abf6a3ebcb13f739645ab2cfebd24631
055a8f**

Documento generado en 15/12/2020 11:45:53 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**