

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / SENTENCIA DE REEMPLAZO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La Sala es competente para conocer de este proceso en segunda instancia, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el conocimiento de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia sin consideración a la cuantía del proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 73

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia ver auto del 9 de septiembre de 2008, Exp. 34985, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / EJECUTORIA DE LA SENTENCIA / EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA / PRECLUSIÓN DE INVESTIGACIÓN PENAL / SENTENCIA ABSOLUTORIA / LIBERTAD DEL PROCESADO / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / CONSTANCIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL / REANUDACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / DEMANDA EN TIEMPO / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA EN TIEMPO / INEXISTENCIA DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. Cuando se trata de acciones de reparación directa por privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad. Advierte la Sala que la demanda se interpuso dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que la providencia mediante la cual se precluyó la investigación penal en favor de la demandante quedó ejecutoriada (...). [S]e presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría (...), a partir de ese día se suspendió el término de caducidad por el tiempo que restaba para que ocurriera este fenómeno jurídico. El plazo para demandar se reanudó (...) al día siguiente hábil a la expedición de la constancia a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001; teniendo en cuenta

que la demanda se presentó (...), puede concluirse que se interpuso dentro del término previsto por la ley.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 NUMERAL 8 / LEY 640 DE 2001 – ARTÍCULO 2

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la caducidad de la acción de reparación directa en eventos de privación injusta de la libertad, ver sentencia de 14 de febrero de 2002, Exp. 13622, C.P. María Elena Giraldo Gómez y sentencia de 11 de agosto de 2011, Exp. 21801, C.P. Hernán Andrade Rincón y auto del 9 de junio de 2010, Exp. 37410, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO / HECHOS DE LA DEMANDA / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL / ESTUDIO DE FONDO DE LA SENTENCIA / DIFERENCIA ENTRE LEGITIMACIÓN DE HECHO Y LEGITIMACIÓN MATERIAL

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. Tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / PROCESO PENAL / IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / NÚCLEO FAMILIAR / PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD / PRUEBA DE PARENTESCO / REGISTRO CIVIL / REGISTRO DE NACIMIENTO

La Sala encuentra probada la legitimación material en la causa de la señora (...), toda vez que en su contra se adelantó el proceso penal que dio origen a la presente controversia y, de manera consecuente, a ella se le impuso la medida de aseguramiento objeto de la litis. De otra parte, en cuanto a los señores (...) (padre), (...) y (...) (hermanos), la Sala observa que al proceso se allegaron los correspondientes registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos, por lo que se encuentra probada su legitimación en la causa por activa.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE COMPAÑERO PERMANENTE / PRUEBA DE COMPAÑERO PERMANENTE – Ausencia / TERCERO DAMNIFICADO – Calidad no acreditada / MEDIOS DE PRUEBA / TESTIMONIO / PRUEBA TESTIMONIAL / REGISTRO DEL CAPTURADO – Reseña de captura

En cuanto al señor (...), la Sala considera que no está legitimado en la causa por activa, toda vez que no aportó prueba alguna que acredite su condición de compañero permanente de la señora (...) con la que compareció al proceso, a lo cual se agrega que no obran pruebas en el expediente que permitan tenerlo como tercero damnificado. Al respecto, es importante señalar que en la audiencia de testimonios (...) se observa que respecto del nombre del esposo o compañero permanente de la señora (...), el señor (...) señaló que no lo sabía (...). A lo anterior se suma que en el acta de reseña de captura suscrita por la señora (...) se consignó que era “separada”.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / RAMA JUDICIAL / PROCESO PENAL / INVESTIGACIÓN PENAL / IMPUTACIÓN FÁCTICA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

[L]as imputaciones formuladas por los demandantes fueron dirigidas contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, de modo que se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de hecho, pues a ellas se les imputa el daño que los actores alegaron haber sufrido.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PROCESO PENAL / INVESTIGACIÓN PENAL / TRATA DE PERSONAS / CONCIERTO PARA DELINQUIR / IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE SEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / MEDIDA RESTRICTIVA DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

El primer elemento que se debe analizar es la existencia del daño, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, no hay lugar a declarar responsabilidad sin daño y solo ante su acreditación se puede explorar la posibilidad de su imputación al Estado. En las condiciones analizadas, la Sala encuentra probado que en contra de la señora (...) se adelantó un proceso penal por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir, dentro del cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y se le privó de su libertad, (...) hasta (...) cuando la Fiscalía (...) ordenó su libertad. Así las cosas, se tiene por acreditada la restricción del derecho a la libertad de la señora (...), como consecuencia de una medida restrictiva de ese derecho dictada dentro de una investigación penal.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la imputación del daño antijurídico al Estado, ver sentencias de 13 de agosto de 2008, Exp. 16516 y sentencia de 6 de junio de 2012, Exp. 24633, C.P. Hernán Andrade Rincón.

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ALCANCE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD / PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD / JUEZ DE DAÑOS / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CRITERIOS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA

LIBERTAD / FACULTADES DEL JUEZ / FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ / DEBERES DEL JUEZ / CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. (...) De conformidad con el criterio expuesto por dicha Corporación, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado. (...) [L]a Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 2018, que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 90 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 68

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el régimen de responsabilidad aplicable en eventos de privación injusta de la libertad, ver sentencia de la Corte Constitucional, SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y C 037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / PRECLUSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / DAÑO ANTIJURÍDICO / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / IMPUTACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

[E]l hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

VINCULACIÓN A PROCESO PENAL / CONDUCTA PUNIBLE / TRATA DE PERSONAS / CONCIERTO PARA DELINQUIR / IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / AUDIENCIA PÚBLICA EN PROCEDIMIENTO PENAL – No se aportó el audio / INSUFICIENCIA DE LA PRUEBA / SOLICITUD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS – Impuso la medida de aseguramiento / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Ausencia de prueba de los fundamentos fácticos, probatorios o indiciarios / AUSENCIA DE PRUEBA / NORMAS EN MATERIA PENAL

Si bien se acreditó que la señora (...) fue vinculada a un proceso penal en el que fue privada de la libertad y se le imputaron los delitos de trata de personas y de

concierto para delinquir, bajo los postulados de la Ley 906 de 2004, en el expediente no obra el audio de la audiencia en la que se le impuso la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual hubiera permitido conocer, en detalle, las razones de hecho y de derecho que tuvo la Fiscalía para solicitarla y del Juzgado con Funciones de Control de Garantías para imponerla. En efecto, si bien en el proceso obra el acta de la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento (...), lo cierto es que en dicho documento no se observan de forma clara y pormenorizada los fundamentos fácticos, probatorios o indiciarios que se tuvieron en cuenta para imponer la medida de aseguramiento, en los términos establecidos en la Leyes 600 de 2000 o 906 de 2004.

FUENTE FORMAL: LEY 906 DE 2004 – ARTÍCULO 287 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 355 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 356

INVESTIGACIÓN PENAL / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / NORMAS EN MATERIA PENAL / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - Debió aplicarse la Ley 600 de 2000 pero se aplicó la Ley 906 de 2004 / ERROR JUDICIAL NORMATIVO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / INDICIO GRAVE - Exigencia de dos indicios graves de responsabilidad / PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA / EVIDENCIA PROBATORIA / ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO / INFERENCIA LÓGICA

Está demostrado que el inicio de la investigación y la medida de aseguramiento de detención preventiva que se dictó en contra de la señora (...) fue impuesta bajo las previsiones de la Ley 906 de 2004, a pesar de que la instrucción debió seguirse bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, según lo señaló la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia en providencia de 12 de diciembre de 2006. (...) [A]mbos códigos consagran distintos requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, puesto que la Ley 600 de 2000 exigía, en su artículo 356, la existencia de al menos 2 indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente recaudadas dentro del proceso para la imposición de la medida de detención preventiva, mientras que la Ley 906 de 2004 establece, en su artículo 308, que se “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”.

FUENTE FORMAL: LEY 906 DE 2004 – ARTÍCULO 308 / LEY 600 DE 2000

PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Cumplimiento / INDICIO GRAVE / EVIDENCIA PROBATORIA / ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO / PRUEBA INDICIARIA / INFERENCIA LÓGICA / PARTICIPACIÓN EN EL HECHO PUNIBLE / FINALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONDUCTA PUNIBLE / TRATA DE PERSONAS / CONCIERTO PARA DELINQUIR / DOSIFICACIÓN PUNITIVA / DOSIMETRÍA DE LA SANCIÓN PENAL / TASACIÓN DE LA PENA

[A]l analizar el material probatorio que obra en el expediente, se puede deducir que la Fiscalía no solo contaba con los elementos probatorios o indicios mínimos exigidos en el mencionado artículo 356 de la Ley 600 de 2000, los cuales permitían inferir razonadamente la probable participación de la señora (...) en la

comisión de los delitos investigados, sino que también se cumplían los supuestos establecidos en los artículos 355 y 357 del mismo Código de Procedimiento Penal, en tanto que se cumplían los fines de la referida medida de aseguramiento y los delitos imputados a la demandante –trata de personas y concierto para delinquir– tenían prevista una pena superior a los 4 años.

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

PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / MEDIOS DE PRUEBA / EVIDENCIA PROBATORIA / ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO / ETAPA DE INDAGACIÓN DEL PROCESO PENAL / INVESTIGACIÓN PENAL / PRUEBA INDICIARIA / RECOLECCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO / DILIGENCIA DE ALLANAMIENTO / PRUEBA DOCUMENTAL / PASAPORTE / TIQUETE AÉREO / CONTRATO LABORAL / INFORME DE POLICÍA / TRATA DE PERSONAS / DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / INFORME DE LA INVESTIGACIÓN

[L]os elementos materiales probatorios y las evidencias físicas recaudadas en las etapas de indagación e investigación sirven de soporte para imponer medidas de aseguramiento y pueden ser, entre otros, "... armas, instrumentos, objetos, dineros, bienes, huellas, etc. (artículo 275), así como entrevistas, declaraciones de eventuales testigos o interrogatorios a indiciados o informes de investigadores de campo o de laboratorio" (...) [P]ara la imposición de la medida de aseguramiento la Fiscalía contaba con las siguientes pruebas e indicios: i) En las diligencias de allanamiento y registro de las viviendas de las señoras (...) se incautaron fotocopias de pasaportes, tiquetes aéreos, contratos laborales, informes policivos, formatos de contratos en inglés y en español, entre otros, relacionados con la posible comisión del delito de trata de personas. ii) La declaración del señor (...) iii) La empresa de turismo Palma de Cera certificó que, (...) la señora (...) pagó un tiquete aéreo a nombre de la señora (...). iv) El informe del investigador de campo

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 275

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los elementos materiales probatorios para la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, ver auto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 17 de noviembre de 2010, Exp. 32173.

REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Cumplimiento / IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Fueron satisfechos los requisitos previstos en la Ley 600 de 2000 y en la Ley 906 de 2004 / NORMAS EN MATERIA PENAL / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA EN EL PROCESO PENAL / EVIDENCIA PROBATORIA / ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO / PRUEBA INDICIARIA / INDICIO GRAVE / PARTICIPACIÓN EN EL HECHO PUNIBLE / INFERENCIA LÓGICA

[E]s evidente que aunque no se citó Ley 600 de 2000, para precisar los requisitos de la medida de aseguramiento, lo cierto es que al cotejar estos últimos con los medios de prueba que tenía la Fiscalía hasta ese momento de la instrucción, cabe concluir que aún de haberlos invocado, sí cumplió con la exigencia del Código de Procedimiento Penal aplicable, puesto que tenía los suficientes elementos probatorios e indiciarios (incluso más de los 2 exigidos en el artículo 356) que le

permitían inferir razonablemente la posible participación de la demandante en la comisión de las conductas delictivas antes mencionadas.

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 356

NORMAS EN MATERIA PENAL / VIGENCIA DEL CÓDIGO PENAL / CONDUCTA PUNIBLE / TRATA DE PERSONAS / CONCIERTO PARA DELINQUIR / TASACIÓN DE LA PENA / OSIFICACIÓN PUNITIVA / DOSIMETRÍA DE LA SANCIÓN PENAL / PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN PENAL / PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA SANCIÓN PENAL / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN PENAL / EVIDENCIA PROBATORIA / ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO / PRUEBA INDICIARIA / INDICIO GRAVE EN CONTRA

[D]e conformidad con lo dispuesto en los artículos 188A y 340 del Código Penal vigente para cuando se presentaron los hechos (Ley 599 de 2000), los delitos de trata de personas y concierto para delinquir tenían prevista una pena privativa de la libertad que iba entre los 13 y 23 años de prisión para el primer delito y de 3 y 6 años de prisión para el segundo, en tanto que, según el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la medida de aseguramiento de detención preventiva resultaba procedente en aquellos eventos en que el delito tuviera contemplada una “pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años”, como ocurría con el delito de trata de personas que se le imputó a la señora. (...) Así las cosas, resulta evidente que la medida restrictiva de la libertad impuesta a la citada señora, con independencia del debate relacionado con la normativa que gobernaba el asunto, no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían varios indicios serios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban, tal como se ha revelado.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO PENAL – ARTÍCULO 188 LITERAL A / CÓDIGO PENAL – ARTÍCULO 340 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 357

NOTA DE RELATORÍA: En torno a la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, ver sentencia de la Corte Constitucional C 469 del 31 de agosto de 2016.

PROCESO PENAL / SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / NORMAS EN MATERIA PENAL / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL PENAL / FACULTAD DEL JUEZ PENAL / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Cumplimiento

Si bien en la providencia del 12 de agosto de 2006 la Sala Penal de la Corte (...) Suprema de Justicia señaló que el proceso penal adelantado contra la señora (...) debía tramitarse bajo los parámetros establecidos en la Ley 600 de 2000, por cuanto los hechos delictivos que se investigaban ocurrieron en el 2004, lo cierto es que en ninguna parte del mencionado proveído cuestionó o reprochó la medida de aseguramiento impuesta a la señora (...), a tal punto que ni siquiera decretó la nulidad de todo lo actuado, ni ordenó su libertad. La providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no devela errores o equivocaciones por parte de

las autoridades judiciales que conocieron del proceso penal que se adelantó en contra de la señora (...), pues lo que evidencia es que dicho proceso presentaba unas circunstancias fácticas particulares que no permitían establecer con claridad suficiente cuál era el Código de Procedimiento Penal aplicable (Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004).

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 / LEY 906 DE 2004

INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / SOLICITUD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE SEGURAMIENTO / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PRUEBA EN EL PROCESO PENAL / EVIDENCIA PROBATORIA / ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO / APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL PENAL – Regímenes aplicables

[E]s improcedente que la Sala, a partir de la referida providencia -de 12 de diciembre de 2006- determine la ilegalidad de la medida de aseguramiento impuesta a la señora (...) y declare la responsabilidad patrimonial de las demandadas, como lo sugieren los demandantes, máxime que, como se vio, era abundante el acervo probatorio de la Fiscalía de conocimiento para imponer o solicitar, respectivamente, en cualquiera de los dos regímenes que en ese momento se consideraran aplicables al caso, la medida de aseguramiento.

INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / LIBERTAD DEL PROCESADO – Causales / PRECLUSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL / TÉRMINO DEL PROCESO PENAL - Vencimiento del plazo para calificar el mérito de instrucción / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PRUEBA EN EL PROCESO PENAL / EVIDENCIA PROBATORIA / ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO

[L]a libertad de la demandante (...) no obedeció a que se advirtiera la existencia de alguna irregularidad, sino en aplicación del numeral 4 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, por cuanto transcurrieron más de 120 días sin que se calificara el mérito de la instrucción, lo cual por sí mismo no se proyecta como una falla en el servicio generadora de un daño, pues en el contexto de la secuencia temporal de los hechos que aquí se analizan, solo admite como juicio de valor la descripción de una situación en la que la normatividad penal autoriza la libertad provisional de los sindicados mientras continua el proceso. En ese orden de ideas, se concluye que no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en del servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la señora (...), lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas.

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 365 NUMERAL 4

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA

VÍCTIMA – No procede su estudio porque no se superó el supuesto para acreditar el título de imputación de responsabilidad / ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / IMPROCEDENCIA DEL ANÁLISIS DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Finalmente, como lo revela el análisis precedente, no se hace necesaria la valoración de la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad, tal como lo indicó el fallo de tutela que ha ordenado emitir este nuevo pronunciamiento, toda vez que en el presente asunto no se superó el supuesto de acreditar el título de imputación, aspecto que es necesario para el análisis ordenado, y que tal como lo mencionó el mismo juez del amparo, escapa al ámbito de esa decisión.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia con aclaración de voto de los honorables consejeros Marta Nubia Velásquez Rico, Guillermo Sánchez Luque, María Adriana Marín, Ramiro Pazos Guerrero, Jaime Enrique Rodríguez Navas y Nicolás Yepes Corrales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00235-01(46947)A

Actor: MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS Y OTROS

Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia - DAÑO DERIVADO POR PRIVACION DE LA LIBERTAD– Ausencia de falla del servicio / VINCULACIÓN AL PROCESO PENAL Y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Se ciñeron a la ley y al material probatorio.

Procede la Sala a dictar providencia de segunda instancia, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2019¹, por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado (rad 11001-03-15-000-2019-00169-01).

Así las cosas, se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 29 de noviembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“PRIMERO: NIEGUENSE las súplicas de la demanda respecto de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE PEREIRA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

“SEGUNDO: Declárase administrativamente responsable a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por los perjuicios causados a la parte actora, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto la señora Martha Lucía Ríos Cortés de acuerdo con las razones expuestas en la presente providencia.

“TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, **condénese** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a indemnizar a la parte demandante, por los perjuicios causados, así:

“a) Por concepto de **perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante**, a favor de la señora Martha Lucía Ríos Cortés la suma de cuatro millones seiscientos cuatro mil novecientos catorce (\$4.604.914,00) pesos.

“b) Por concepto de **daño moral**, a favor de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, el equivalente a quince (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento del pago efectivo de la condena, en su calidad de directamente afectada con la privación de la libertad y que para el día de hoy representan veintiocho millones trescientos treinta y cinco mil (\$28.335.000,00).

“c) Por concepto de **daño moral**, a favor de Fidernando Sigifredo Rosero Gómez (compañero permanente), Juan Diego Rosero Ríos, Michele Andrea Ríos Ríos (hijos) y Gustavo Ríos Velásquez (padre), el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento del pago efectivo de la condena y que a valores del día de hoy representan once millones trescientos treinta y cuatro mil (\$11.334.000,00) pesos, para cada uno.

“d) Por concepto de **daño moral**, a favor de Luz Estella Ríos Cortés, María Paula Ríos Cortes, Fernando Ríos Cortes, Fabián Ríos Cortes, Jairo Ríos Cortes, Mayra Yiset Ríos Salgado y Gustavo Ríos Salgado

¹ Providencia notificada el 26 de noviembre de 2019.

(representado por su progenitor Sr. Gustavo Ríos Velásquez), en calidad de hermanos de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento del pago efectivo de la condena y que a valores del día de hoy representan cinco millones seiscientos sesenta y siete mil (\$5.667.000,00) pesos, para cada uno.

“CUARTO: *Niéguense las demás pretensiones de la demanda.*

“QUINTO: *Sin condena en costas.*

“SEXTO: *Para el cumplimiento de la presente sentencia, se dará aplicación a lo establecido en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984)”².*

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 26 de abril de 2011, los señores Martha Lucía Ríos Cortés (víctima), Fidernando Sigifredo Rosero Gómez (compañero permanente), Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos (hijos), Gustavo Ríos Velásquez (padre), Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabián y Jairo Ríos Cortés, así como Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado (hermanos), obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsables a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de la privación de la libertad que fue víctima la primera de los demandantes y que ellos califican de injusta³.

Al unísono, solicitaron que, como consecuencia de la declaración anterior, se condenara a las demandadas a pagarles: *i)* por concepto de perjuicios morales, 200 salarios mínimos legales mensuales, en favor de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, 100 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los señores Fidernando Sigifredo Rosero Gómez, Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos y Gustavo Ríos Velásquez y, 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demandantes Gustavo, Mayra Yiset Ríos Salgado, Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabián y Jairo Ríos Cortés y; *ii)* por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, \$5.000.000 y, por lucro cesante, lo que la señora Marta Lucía Ríos Cortés dejó

² Folios 288 y 289 del cuaderno del Consejo de Estado.

³ Folios 105 a 136 del cuaderno 1.

de recibir durante el tiempo en el que estuvo privada de la libertad, teniendo en cuenta que en el momento de su captura devengaba \$800.000 mensuales⁴.

2. Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda se narró que, el 14 de julio de 2005, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, la señora Inés Elena Betancur Correa denunció a los señores Martha Lucía Ríos Cortés, Nancy y Ricardo Restrepo Giraldo, a quienes acusó de los delitos de trata de personas y concierto para delinquir, por cuanto consideró fue engañada al habersele ofrecido trabajo como enfermera en Israel, quedando a la deriva y detenida en la cárcel de ese país y siendo posteriormente deportada a Colombia.

Señalaron que dicha denuncia fue remitida al Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira con Funciones de Control de Garantías, el cual, en audiencia de 31 de julio de 2006, ordenó la captura de los señores Martha Lucía Ríos Cortés, Nancy y Ricardo Restrepo Giraldo, por considerarlos posibles coautores del delito de trata de personas.

El 15 de agosto de 2006, agentes de la Sijín capturaron a la señora Martha Lucía Ríos Cortés en la ciudad de Armenia y, el 25 de agosto siguiente, en la audiencia de imputación de cargos, el Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira con Funciones de Control de Garantías, le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 18 de octubre de 2006, el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá remitió el proceso al Juzgado 7º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el cual, en audiencia de formulación de acusación, se declaró incompetente para conocer del asunto, por cuanto consideró que el proceso debió tramitarse en los términos establecidos en la Ley 600 de 2000 y, por tanto, remitió el proceso a la Corte Suprema de Justicia para que decidiera el conflicto de competencia negativo.

Mediante providencia de 12 de diciembre de 2006, la Corte Suprema de Justicia determinó que el proceso debía ser asumido por el Juzgado Penal del Circuito de Armenia o de Pereira y ordenó que se adecuara el trámite del proceso a lo previsto en la Ley 600 de 2000.

⁴ Folios 106 a 108 del cuaderno 1.

Después de adecuar el trámite del proceso a la Ley 600 de 2000, el 16 de enero de 2007, la Fiscalía 18 Seccional de Pereira le concedió la libertad a la señora Martha Lucía Ríos Cortés y, posteriormente, el proceso fue remitido a la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la cual, apartándose de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Suprema de Justicia, reencausó el procedimiento del proceso a la Ley 906 de 2004 y presentó escrito de acusación en contra de los señores Martha Lucía Ríos Cortés, Nancy y Ricardo Restrepo Giraldo.

El 1º de febrero de 2010, en la continuación de la audiencia de formulación de acusación, el nuevo fiscal de la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, solicitó que se rechazara el escrito de acusación por violación al debido proceso y del principio de legalidad.

El 30 de marzo de 2010, la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario precluyó la investigación en favor de los sindicatos, por atipicidad de sus conductas.

Con el anterior relato, concluyeron los demandantes que la privación de la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortes le causó a ella y a sus familiares, perjuicios materiales e inmateriales, los cuales deben indemnizarse en los términos del artículo 90 de la Constitución Política⁵.

3. Trámite de primera instancia

3.1. En auto de 10 de mayo de 2011, el Tribunal Administrativo del Quindío remitió por competencia el proceso al Tribunal Administrativo de Risaralda⁶, quien en auto de 12 de septiembre de 2011⁷, la admitió⁸.

3.2. Surtido el trámite de notificaciones, la Nación – Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones, solicitó pruebas y señaló que no era dable la declaratoria de responsabilidad en su contra, por cuanto, la medida de

⁵ Folios 108 a 112 del cuaderno 1.

⁶ Folios 139 y 140 del cuaderno 1.

⁷ Folios 150 y 151 del cuaderno 1.

⁸ Folio 151 del cuaderno 1.

aseguramiento se profirió en cumplimiento de los deberes que le imponían la Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal, en tanto que debía asegurar su comparecencia al proceso penal.

Así, indicó que no incurrió en una falla del servicio, pues actuó en cumplimiento de sus funciones establecidas en el artículo 250 de la Constitución Política; con referencia a la Ley 906 de 2004, mencionó que era su deber solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, aunque es el juez de control de garantías quien analiza su petición y decide si se cumplen o no los requisitos para imponerla.

Con tal derrotero argumentativo, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto consideró que en este caso fue el juez de control de garantías el que legalizó la captura e impuso la medida de aseguramiento en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés.

Finalmente, formuló como excepción la “*culpa excluyente de un tercero*”, pues la señora Ríos Cortés resultó implicada en una investigación de carácter penal, como consecuencia de la incriminación efectuada en su contra por la señora Inés Elena Betancur Correa, quien la denunció ante el Ministerio de Relaciones Exteriores por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir⁹.

3.3. A su turno, la Nación - Rama Judicial se opuso a las pretensiones, solicitó pruebas y señaló que el proceso penal que se adelantó en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés se tramitó de conformidad con las normas sustanciales y procedimentales vigentes. Así, sostuvo que la medida de aseguramiento que dictó estuvo fundamentada en el material probatorio aportado por la Fiscalía, la cual era la encargada de realizar la función investigativa y esclarecer la realidad de los hechos.

Adujo que, aunque posteriormente la señora Martha Lucía Ríos Cortés fue dejada en libertad, la medida de detención que le impuso el juez de control de garantías fue legal y justa, teniendo en cuenta que, para ese momento, existían varios indicios que la relacionaban con los delitos por los cuales fue denunciada e investigada.

⁹ Folios 159 a 168 del cuaderno 1.

Formuló, a título de excepción, la causal eximente de responsabilidad de “*culpa excluyente de un tercero*”, para lo cual adujo que la denunciante proporcionó información falsa que no coincidía con los supuestos fácticos y las pruebas que se establecieron en el proceso penal y fue precisamente dicha incriminación la que dio inicio a la investigación en la que la señora Ríos Cortés resultó privada de la libertad.

Por último, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto consideró que la llamada a responder en este caso es la Fiscalía General de la Nación, de conformidad en lo establecido en la Ley 270 de 1996¹⁰.

3.4. Concluido el período probatorio, mediante proveído de 18 de octubre de 2012¹¹, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

3.4.1. En dicha oportunidad, la parte actora señaló que se debía declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, por cuanto se acreditó que la señora Martha Lucía Ríos Cortés estuvo injustamente privada de su libertad desde el 15 de agosto de 2006 hasta el 16 de enero de 2007, cuando se le concedió la libertad, como consecuencia de la preclusión de la investigación que se dictó en su favor.

Después de citar varias normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y jurisprudencia de esta Corporación sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, señaló que se debía analizar este asunto bajo la óptica del régimen de responsabilidad objetivo.

Adujo que la privación injusta de la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés no solo la alejó de su familia y de su ámbito laboral, sino que también la sometió al escarnio público, puesto que fue presentada ante la sociedad como una delincuente.

Concluyó que se debía acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto se probaron los perjuicios materiales e inmateriales causados como consecuencia de la privación de la libertad de la que fue víctima la señora Ríos Cortés¹².

¹⁰ Folios 177 a 189 del cuaderno1.

¹¹ Folio 217 del cuaderno 1.1.

3.4.2. La Rama Judicial reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda y agregó que no existe prueba alguna que permita inferir su responsabilidad en el daño alegado por los demandantes; en cambio, está demostrado que sus actuaciones y decisiones estuvieron acordes con el ordenamiento jurídico.

Indicó que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el daño reclamado por los actores no tiene el carácter de antijurídico, pues la detención preventiva es una carga que los administrados deben soportar, sobre todo cuando existen serios indicios que permiten suponer su participación en una conducta punible.

Adujo que la medida de aseguramiento impuesta a la demandante era necesaria, debido a la gravedad de los delitos que se le imputaban y porque existían varias pruebas e indicios que la relacionaban con los hechos punibles que se investigaban.

Concluyó que las decisiones que profirió durante el proceso penal que se adelantó en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés no pueden considerarse como arbitrarias o injustas, pues estuvieron fundamentadas en las pruebas presentadas por la fiscalía y con sujeción a las normas sustanciales y procesales vigentes en el momento de los hechos¹³.

3.4.3. La Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa del proceso.

4. La sentencia de primera instancia

En sentencia del 29 de noviembre de 2012¹⁴, el Tribunal Administrativo de Risaralda declaró la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés y la condenó a pagar los perjuicios materiales y morales, en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

¹² Folios 219 a 239 del cuaderno 1.1.

¹³ Folios 240 a 246 del cuaderno 1.1.

¹⁴ Folios 248 a 289 del cuaderno del Consejo de Estado.

El *a quo* encontró acreditado que la señora Martha Lucía Ríos Cortés fue denunciada penalmente por ser considerada responsable de los delitos de trata de personas y concierto para delinquir y que, por consiguiente, la Fiscalía inició la investigación en su contra y solicitó, a la luz de la Ley 906 de 2004, la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, petición que fue aceptada por el juez de control de garantías.

Según el Tribunal, durante el trámite del proceso penal surgió un conflicto de competencias que, si bien no fue resuelto de fondo, sí fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de advertir que ese asunto debía someterse a las disposiciones de la Ley 600 de 2000, de manera que la medida de aseguramiento, al carecer de sustento jurídico, debió ser revocada; no obstante, la Fiscalía no procedió en tal sentido y sometió a la demandante a una privación injusta e ilegal de la libertad; posteriormente declaró la preclusión de la investigación, por atipicidad de la conducta.

Consideró que, en ese entendido, la Fiscalía General de la Nación debía responder por los perjuicios derivados de la detención de que fue víctima la señora Martha Lucía Ríos Cortés, pues se trató de una medida ilegal que no debía soportar.

En cuanto a la responsabilidad que se le imputó a la Rama Judicial, el Tribunal de primera instancia concluyó que no había lugar a declararla, pues, aunque fue el juez de control de garantías quien impuso la medida de aseguramiento, esa decisión respondió a los elementos presentados por la Fiscalía y, si bien posteriormente surgió la irregularidad procesal, esta debió ser resuelta por la Fiscalía y no por la Rama Judicial.

Como consecuencia, el deber de reparación en este caso se le atribuyó únicamente a la Fiscalía General de la Nación¹⁵.

5. El recurso de apelación

5.1. Inconforme con la decisión anterior, la Fiscalía General de la Nación formuló recurso de apelación y señaló que no se reúnen los supuestos esenciales para estructurar su responsabilidad.

¹⁵ Folios 248 a 289 del cuaderno del Consejo de Estado.

Indicó que, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, es su deber promover la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de ser un delito, siempre y cuando existan motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia.

5.2. Sostuvo que si bien inició una investigación penal en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés y que solicitó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, con fundamento en suficientes evidencias que permitían inferir su participación en las conductas delictivas investigadas, ello no es un factor determinante para adjudicarle el deber de resarcimiento por privación injusta de la libertad, pues es al juez de control de garantías a quien, de forma exclusiva, le corresponde valorar las pruebas y adoptar la decisión a que haya lugar.

5.3. Finalmente, aseveró que, de concluirse que se configura la obligación de reparar perjuicios a cargo del Estado, ello debe ser asumido por la Rama Judicial¹⁶.

6. El trámite en segunda instancia

6.1. Fracasada la audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 4 de marzo de 2013, el Tribunal Administrativo de Risaralda concedió el recurso de apelación¹⁷, el cual fue admitido en esta Corporación el 20 de junio de ese mismo año¹⁸. El 8 de agosto siguiente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto correspondiente¹⁹.

6.1.2. En el traslado para alegar de conclusión, la Fiscalía General de la Nación reiteró *in extenso* los argumentos sobre los cuales estructuró el recurso de apelación²⁰.

6.1.3. La parte demandante, la Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

¹⁶ Folios 302 a 310 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁷ Folios 333 y 334 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁸ Folio 339 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁹ Folio 341 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁰ Folios 342 a 351 del cuaderno del Consejo de Estado.

7. Sentencia objeto de tutela

Mediante sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó la sentencia del 29 de noviembre de 2012, y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, toda vez que consideró que se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima²¹.

8. La demanda de tutela

Contra la decisión anterior, la parte demandante interpuso demanda de tutela y mediante providencia de segunda instancia de 15 de noviembre de 2019, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió (se transcribe literal):

*“**PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso de Martha Lucía Ríos Cortés, Fidernando Sigifredo Rosero Gómez, Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos, Gustavo Ríos Velásquez; Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabián y Jairo Ríos Cortés; Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado vulnerado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia objeto de tutela.*

*“**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947) y ordenar a dicha autoridad judicial que, en el término de 30 días, profiriera un fallo de reemplazo en el que, al resolver el caso concreto y teniendo en cuenta las consideraciones que sustentan esta decisión valore la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante.*

*“**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*

***CUARTO: ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.*

Al revisar la página de relatoría de la Corte Constitucional, se observa que el 28 de febrero de 2020 se comunicó que la tutela no fue seleccionada para su revisión; el 11 de marzo siguiente se radicó una solicitud de insistencia por parte de un magistrado de esa Corporación y el 16 de ese mismo mes y año, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado también formuló solicitud de insistencia, sin que hasta la fecha exista pronunciamiento al respecto.

²¹ Folios 358 a 421 del cuaderno del Consejo de Estado.

9. Actuaciones en cumplimiento del fallo de tutela

9.1. Previo a dictar nueva sentencia en el proceso de la referencia, mediante auto de 5 de diciembre de 2019, la Sección Tercera de esta corporación ordenó oficiar a la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario para que remitiera en calidad de préstamo el proceso penal 3983 SIJUF 135.405 (Antes SPOA 110016000055-2005-00678) que se adelantó en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir²².

9.2. El 10 de diciembre de 2019, la Fiscal de la Dirección Especializada contra las Violaciones de Derechos Humanos informó que el proceso penal requerido fue trasladado al municipio de Santiago de Cali, por cuanto se profirió preclusión de la investigación²³.

9.3. Mediante memorial de 16 de diciembre de 2019, la jefe de la Secretaría Administrativa Dirección Especializada contra Violaciones de los Derechos Humanos de la Fiscalía manifestó (se transcribe literal, incluso los posibles errores):

“EN ATENCIÓN A LA SOLICITUD POR USTEDES ALLEGADA, EN EL SENTIDO DE FACILITAR EN CALIDAD DE PRÉSTAMO EL PROCESO RADICADO AL NÚMERO 3983 SEGUIDO EN CONTRA DE LA SEÑORA MARTHA LUCIA RIOS CORTÉS, MISMO QUE EN SU MOMENTO ADELANTARA LA OTRORA FISCALÍA 15 ESPECIALIZADA DE ESTA DIRECCIÓN; DE MANERA ATENTA Y COMEDIDA ME PERMITO INFORMAR A USTEDES POR EL MOMENTO, QUE SE SIGUEN GESTIONANDO LAS LABORES DE RIGOR EN TAL SENTIDO, TODA VEZ QUE AÚN NO CONTAMOS FÍSICAMENTE CON EL DILIGENCIAMIENTO PERO SE ESTÁ HACIENDO EL SEGUIMIENTO QUE CORRESPONDE AL CASO.

“EN TAL SENTIDO, HEMOS TOMADO COMUNICACIÓN CON LA FISCAL DE LA ÉPOCA DOCTORA ADRIA DEL SOCORRO GÓMEZ VÁSQUEZ, QUIEN HA ALLEGADO RESEÑA DE LO ACTUADO POR SU PARTE, CON BASE EN LO CUAL MANTENEMOS LA BÚSQUEDA DEL LEGAJO.

“UNA VEZ SE CONCRETE LO PERTINENTE DARÉ NUEVA RESPUESTA A SU REQUERIMIENTO”²⁴.

²² Folio448 del cuaderno del Consejo de Estado.

²³ Folio 452 a 454 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁴ Folio 457 del cuaderno del Consejo de Estado.

9.4. En oficio OFI-52-2020-MDA- de 20 de enero de 2020, la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación requirió nuevamente a la Fiscalía General de la Nación²⁵.

9.5. Mediante memorial electrónico de 31 de enero de 2020, la jefe de la Secretaría Administrativa Dirección Especializada contra Violaciones de los Derechos Humanos de la Fiscalía manifestó (se transcribe litera):

“COMO LE EXPUSE EN DÍAS PASADOS VÍA TELEFÓNICA, SE HA DESPLEGADO UNA BÚSQUEDA EXHAUSTIVA DEL RADICADO DEL RUBRO CON MIRAS A ATENDER SU SOLICITUD DE PRÉSTAMO DEL MISMO, PERO NO HA SIDO POSIBLE HASTA EL MOMENTO LOGRAR LA UBICACIÓN DEL INFOLIO.

“EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, RUEGO A USTED DE SER POSIBLE, PERMITIR UNA PRÓRROGA A TAL SOLICITUD EN ARAS DE RESPONDER DE MANERA EFICAZ A SU PETICIÓN”²⁶.

9.6. En escrito presentado el 18 de febrero de 2020, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mediante apoderado, manifestó su intención de intervenir en los términos establecidos en el artículo 611 del Código General del Proceso, por lo que, mediante auto de 21 de febrero de 2020, se dispuso la suspensión del presente proceso por el término de treinta (30) días, a partir del 18 de febrero de 2020²⁷, y se reconoció personería adjetiva al abogado de esa entidad pública²⁸.

²⁵ Folio 458 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁶ Folio 252 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁷ En dicha providencia se advirtió que, si bien el presente asunto se inició en vigencia del Código Contencioso Administrativo, el artículo 611 del Código General del Proceso le resulta aplicable, teniendo en cuenta que se trata de una norma de aplicación inmediata, en los términos de lo dispuesto en el artículo 627 del mismo código, de manera que su utilización no se entiende condicionada por lo previsto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, ni por las reglas para el tránsito de legislación contenidas en el artículo 625 *ibídem*.

La primera de las normas en cita establece que:

*“Los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, **se suspenderán por el término de treinta (30) días cuando la Agencia Nacional de Defensa del Estado manifieste su intención de intervenir en el proceso, mediante escrito presentado ante el juez de conocimiento. La suspensión tendrá efectos automáticos para todas las partes desde el momento en que se radique el respectivo escrito.** Esta suspensión sólo operará en los eventos en que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no haya actuado en el proceso y siempre y cuando este se encuentre en etapa posterior al vencimiento del término de traslado de la demanda”* (Se destaca).

²⁸ Folios 479 a 480 del Cuaderno del Consejo de Estado.

Atendiendo lo anterior, y por resultar procedente, el proceso quedó suspendido para la intervención de la ANDJE y luego sobrevino la suspensión de términos judiciales dispuesta mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556, la cual terminó el pasado 1º de julio del año en curso, misma fecha en que se registró esta ponencia ante la Sala Plena de esta Sección.

9.7. Intervención la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Mediante correo electrónico de 26 de mayo de 2020, la ANDJE presentó su intervención, en la cual, luego de hacer un recuento de las etapas del proceso, adujo que en el fallo de tutela no se refutó la modificación jurisprudencial que hizo la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 15 de agosto de 2018, pues, en el referida providencia de tutela se advirtió que no se haría pronunciamiento alguno en relación al cargo de desconocimiento del precedente y no se desarrolló consideración alguna en torno al título de imputación que fundamentó la decisión y se analizó únicamente la culpa exclusiva de la víctima y su relación con el respeto a la presunción de inocencia de la demandante.

Adujo que el 16 de marzo de 2020 solicitó insistencia de revisión ante la Corte Constitucional, la cual considera que se debe tener en cuenta en el momento en que se profiera la sentencia de segunda instancia en cumplimiento del fallo de tutela.

Luego de citar las sentencias C-037 de 1996, y SU 072 de 2018, así como la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado respecto del régimen de responsabilidad aplicable a los asuntos de privación injusta de la libertad, señaló que, con independencia de la causa que ocasione la libertad del demandante, siempre será necesario establecer e identificar la antijuricidad del daño, en los términos establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política.

Después de referirse al derecho y a los límites de la libertad personal, adujo que, si bien el Estado, en aras de garantizar el interés general, puede limitar, restringir o privar de la libertad física en cualquiera de sus modalidades (arresto, detención preventiva o prisión), lo cierto es que sólo puede hacerlo en tanto se cumpla de manera estricta los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico, según

el cual las restricciones a la libertad únicamente pueden hacerse efectivas siempre que *i*) exista mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, *ii*) se reúnan las formalidades legales y *iii*) por motivo previamente definido en la ley.

Señaló que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que se encuentra previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, la cual tiene por objeto que desde el inicio del proceso penal las personas investigadas sean tratadas como inocentes, sin importar la gravedad del delito investigado y las pruebas que existan en su contra.

Explicó que, si bien mediante providencia de 12 de diciembre de 2006, la Corte Suprema de Justicia precisó que el procedimiento aplicable al proceso penal era el previsto en la Ley 600 del 2000, lo cierto es que en dicha providencia no se indicó que la aplicación de la Ley 906 de 2004 obedeció a un error de los funcionarios que adelantaron el proceso penal.

Adujo que entre la expedición de la providencia del 12 de diciembre del 2006 y el 16 de enero de 2007 no hubo ninguna actuación por parte de la demandada, ni por su abogado, dirigida a justificar que por el cambio de normativa se tenía que ordenar la libertad de la aquí demandante.

Señaló que no se probó que la medida de aseguramiento dictada en contra de la demandante no cumplió con los requisitos exigidos para su imposición y, a pesar de que esta se dictó con base en los parámetros de la Ley 906 de 2004, eso no significa que fuera contraria al ordenamiento jurídico.

Manifestó que el análisis de responsabilidad debe hacerse únicamente por el daño de privación de la libertad y no por el hecho de que la demandante estuviera vinculada a la investigación hasta el 30 de marzo del 2010.

Indicó que el *a quo* condenó a la Fiscalía General de la Nación con un argumento de responsabilidad que no fue desarrollado en la demanda y frente a la cual dicha entidad no pudo ejercer su derecho de defensa, por cuanto en la demanda se adujo un incumplimiento de la fiscalía de desvirtuar la presunción de inocencia de la demandante y que ello llevó a la declaratoria de atipicidad de la conducta, pero en ninguna parte se le atribuyó responsabilidad por la omisión de no declarar la nulidad procesal y adecuar el proceso penal a la Ley 600 del 2000.

Finalmente, consideró que se debe revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, pues, por un lado, no se estructuró un daño antijurídico en cabeza de la señora Martha Lucía Ríos Cortés y, de otro, el argumento que utilizó el *a quo* para condenar a la Fiscalía no fue una causa de imputación frente a la cual dicha entidad hubiera tenido la oportunidad para defenderse²⁹.

9.8. El pasado 16 de junio de 2020 el expediente fue remitido al despacho a cuyo cargo se encuentra el presente proceso³⁰.

Aunque la integridad del proceso penal 3983 SIJUF 135.405 (Antes SPOA 110016000055-2005-00678) que se adelantó en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir, no reposa en el expediente, la Sala decidirá el *sub lite* con fundamento en las piezas probatorias que de dicho proceso obran en él, por considerar que son suficientes para revelar la realidad procesal que rodeó la causa seguida contra la actora.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de este proceso en segunda instancia, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el conocimiento de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia sin consideración a la cuantía del proceso³¹.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación

²⁹ Folios 484 a 521 del Cuaderno del Consejo de Estado.

³⁰ Según se observa en el informe secretarial que obra en el folio 522 del cuaderno del Consejo de Estado.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto de Sala Plena del 9 de septiembre de 2008, exp. 34985 (IJ). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Cuando se trata de acciones de reparación directa por privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad³².

Advierte la Sala que la demanda se interpuso dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que la providencia mediante la cual se precluyó la investigación penal en favor de la demandante quedó ejecutoriada el 19 de abril de 2010³³.

Así las cosas, en principio, la caducidad de la acción operaba el 20 de abril de 2012; no obstante, como el 11 de enero de 2011 se presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 38 Judicial para asuntos Administrativos de Pereira³⁴, a partir de ese día se suspendió el término de caducidad por el tiempo que restaba para que ocurriera este fenómeno jurídico.

El plazo para demandar se reanudó el 1º de abril de ese mismo año, es decir, al día siguiente hábil a la expedición de la constancia a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001³⁵; teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 26 de abril siguiente, puede concluirse que se interpuso dentro del término previsto por la ley.

3. Legitimación en la causa

³² Al respecto, se pueden consultar las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2002, exp. 13622. C.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, exp. 21801 y auto del 9 de junio de 2010, exp. 37410. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³³ Según se observa en la constancia secretarial que obra en el folio 278 del cuaderno 1-A.

³⁴ Folio 104 cdno. 1.

³⁵ El 31 de marzo de 2011, la Procuraduría 38 Judicial para asuntos Administrativos de Pereira expidió la constancia en la que se declaró fallida la conciliación prejudicial (folio 104 del cuaderno 1).

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

3.1. Legitimación en la causa de los demandantes

La Sala encuentra probada la legitimación material en la causa de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, toda vez que en su contra se adelantó el proceso penal que dio origen a la presente controversia y, de manera consecuente, a ella se le impuso la medida de aseguramiento objeto de la *litis*.

De otra parte, en cuanto a los señores Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos (hijos), Gustavo Ríos Velásquez (padre), Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabián y Jairo Ríos Cortés, Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado (hermanos), la Sala observa que al proceso se allegaron los correspondientes registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos³⁶, por lo que se encuentra probada su legitimación en la causa por activa.

En cuanto al señor Fidernando Sigifredo Rosero Gómez, la Sala considera que no está legitimado en la causa por activa, toda vez que no aportó prueba alguna que acredite su condición de compañero permanente de la señora Martha Lucía Ríos Cortés con la que compareció al proceso, a lo cual se agrega que no obran pruebas en el expediente que permitan tenerlo como tercero damnificado.

³⁶ Folios 7 a 18 del cuaderno 1.

Al respecto, es importante señalar que en la audiencia de testimonios realizada el 18 de julio de 2012, se observa que respecto del nombre del esposo o compañero permanente de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, el señor Alberto Antonio Osorio Hoyos señaló que no lo sabía³⁷; las señoras Ana Lucía Avendaño Gutiérrez, Angela María Suárez Valencia y Omaira Agudelo Guerrero manifestaron que era “Fredy Rosero”³⁸ y la señora Paola Andrea López Cardona indicó que era “Fidernando”, pero no indicó sus apellidos³⁹.

A lo anterior se suma que en el acta de reseña de captura suscrita por la señora Martha Lucía Ríos Cortés se consignó que era “separada”⁴⁰.

3.2. Legitimación de las demandadas

En el caso bajo estudio, las imputaciones formuladas por los demandantes fueron dirigidas contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, de modo que se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de hecho, pues a ellas se les imputa el daño que los actores alegaron haber sufrido.

En relación con la legitimación material, precisa la Sala que ésta no se analizará *ab initio*, sino cuando se estudie el fondo del asunto y resulte posible establecer si existió o no una participación efectiva de las demandadas en la causación del daño que se alega.

4. Hechos probados

En la demanda se alega la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por la privación de la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, entre el 15 de agosto de 2006 y el 16 de enero de 2007, cuando se ordenó su libertad inmediata.

Con fundamento en el material probatorio válidamente recaudado, encuentra la Sala acreditados los siguientes supuestos de hecho:

³⁷ Minuto 10:24 del Cd que obra en el anexo 1B.

³⁸ Minutos 22:51, 35:24 y 24:20 del CD que obra en el anexo 1B.

³⁹ Minuto 53:52 del CD que obra en el anexo 1B.

⁴⁰ Folio 8 cuaderno 2.

4.1. El 30 de junio de 2005, la señora Inés Elena Betancur Correa reportó, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, ser víctima del delito de trata de personas, denuncia que fue remitida a la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá⁴¹.

4.2. La Fiscalía General de la Nación inició la respectiva indagación y, mediante decisión del 29 de mayo de 2006, dictó órdenes a la Policía Judicial, con el fin de ubicar, identificar e individualizar a los posibles responsables del ilícito denunciado⁴².

4.3. En audiencia preliminar del 31 de julio de 2006, la Fiscalía General de la Nación solicitó la captura de la señora Martha Lucía Ríos Cortés y otros, petición a la que accedió el Juez Primero Penal Municipal de Pereira con Función de Control de Garantías, con sustento en que de *“la información legalmente obtenida puesta de presente por el ente acusador, puede inferir que ... pueden ser coautores del delito de Trata (sic) de personas”*; como consecuencia, libró la correspondiente orden de aprehensión⁴³.

4.4. En respuesta al oficio 2408730-04-2012, remitido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, la Policía Nacional – Seccional de Investigación Criminal DEQUI- certificó que la señora Martha Lucía Ríos Cortés fue capturada el 4 de agosto de 2006, en cumplimiento de la orden de captura 0563176 de 31 de julio del mismo año, expedida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, por el delito de trata de personas⁴⁴.

4.5. En audiencia de formulación de imputación e imposición de medida aseguramiento, celebrada el 25 de agosto de 2006, la Fiscalía formuló imputación en contra de Martha Lucía Ríos Cortés por su probable participación, a título de coautora, en los delitos de trata de personas, en concurso con concierto para delinquir; como consecuencia, el Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira con Función de Control de Garantías le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión. En el acta de dicha audiencia se consignó (se transcribe literal, incluso con los posibles errores):

“En audiencia preliminar de medida de aseguramiento la judicatura impone a Martha Lucía Ríos Cortés la consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión, al inferir de manera

⁴¹Folios 2 a 10 anexo 1.

⁴² Folio 15 anexo1.

⁴³ Folios 83,84 y 210 anexo 1.

⁴⁴ Folios 6 a 8 del cuaderno 2.

razonable su presunta participación a título de coautora en los delitos de trata de personas y concierto para delinquir de que fuera víctima la señora Inés Elena Betancurt Correa. Lo anterior con base en el monto de la pena, fines, urgencia y requisitos, previstos en los artículos 2, 5, 27, 295, 296, 306, 307 literal A numeral 1, 308, 310 numeral 2, 311, y 313 de la ley 906 de 2004. Contra esta determinación no se interpuso recurso alguno. Por tanto, se declara su ejecutoria”⁴⁵.

4.6. El 31 de agosto de 2006, la Fiscalía presentó escrito de acusación ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, en el que sindicó a Martha Lucía Ríos Cortés como autora de los delitos de trata de personas y concierto para delinquir⁴⁶.

4.7. Mediante oficio 383 del 14 de noviembre de 2006, la Dirección Nacional de Fiscalías - Unidad Nacional contra el Terrorismo informó al Juez 7º Penal del Circuito Especializado de Bogotá determinó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 600 de 2000, ese despacho tenía competencia para conocer de la diligencia adelantada en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés.

Como consecuencia de lo anterior, le dijo que, a partir de esa fecha, la investigada quedaría a su disposición desde la Cárcel Nacional de Mujeres La Badea; no obstante, el Juez 7º Penal del Circuito Especializado de Bogotá declaró no tener competencia para conocer del asunto y, en su lugar, consideró que era el Juzgado Penal del Circuito de Pereira el que debía tramitar el proceso, bajo los preceptos de la Ley 600 de 2000⁴⁷.

4.8. Durante el trámite del proceso surgió un aparente conflicto de competencias entre el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá y el Juzgado 7 Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por lo que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante proveído del 12 de diciembre de 2006, se pronunció al respecto, así (se transcribe tal como obra en el expediente):

“(..)

“4. En términos del artículo 530 de la Ley 906 del 2004, el sistema establecido en el nuevo Código de Procedimiento Penal comenzó a regir en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira, esto es, en las regiones donde se cometieron las conductas investigadas, el 1º de enero del 2005.

⁴⁵ Folios 219 y 220 anexo 1.

⁴⁶ Folios 257 a 260 anexo 1.

⁴⁷ Folio 274 anexo 1.

“En aplicación del principio de la legalidad procesal, previsto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal del 2004, norma rectora que prevalece sobre cualquier otra que debe ser utilizada como fundamento de interpretación (artículo 26 ídem).

'Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia'.

“5. Ni en el escrito de acusación ni en las audiencias de formulación de imputación se hace una precisión detallada de las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre la ocurrencia de los acontecimientos, en especial lo relativo a las fechas en que la víctima fue 'despedida' de su trabajo, los períodos en que estuvo en la calle dedicada a la mendicidad, el momento de su captura, el lapso que estuvo en prisión, cuándo fue dejada en libertad, el tiempo invertido en contactar la organización que le consiguió el tiquete, el momento en que se dispuso su deportación, etc.

“No obstante esas falencias, se infiere razonablemente, y a esa circunstancia debe supeditarse la investigación y el juicio, que los hechos denunciados y que pueden estructurar la conducta de trata de personas acaecieron en su integridad, como bien concluye el Juez Especializado, en el año 2004.

“En efecto, la conducta punible se ejecuta durante todo el tiempo en que el agente activo explote indebidamente a la víctima, lo cual, en el caso investigado, sucedió hasta el momento en que ella fue abandonada a su suerte en las calles de Israel, porque desde ese instante no podía ser despojada de su salario, que ya no devengaba. Si bien las circunstancias posteriores (dedicarse a la mendicidad, su detención y estadía en prisión, hasta culminar en su deportación) son consecuencia del delito cometido y estructuran, y así deben ser consideradas, los daños y perjuicios causados, lo cierto es que no conforman parte de la conducta punible, que, se repite, terminó de ser ejecutada en aquel momento.

“En forma válida se puede deducir que el acontecer delictivo acaeció en el 2004, pues el deambular por las calles, la captura y estadía en la cárcel, la decisión de deportación, el contacto con la entidad que le consiguió el pasaje aéreo y la remisión a Colombia, son consecuencias del delito y por ello deben ser reparadas, pero no configuran el tipo penal denunciado y razonablemente se infieren sucedieron en el 2005.

“De tal manera que la trata de personas objeto de averiguación acaeció en el año 2004.

“7. El primer resultado que surge de lo anotado, apunta a que el procedimiento aplicable es el previsto en la Ley 600 del 2000.

“(…)

“Una vez definida la competencia de manera definitiva, el juez en quien quede radicado el diligenciamiento deberá adoptar las

*decisiones necesarias para adecuar el trámite a las reglas de un proceso como es debido*⁴⁸

4.9. Definido lo anterior, el 21 de diciembre de 2006, la Unidad de Delitos Contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales - Fiscalía Segunda Seccional - Sistema Penal Acusatorio, remitió la investigación al Nivel Central de la Fiscalía - Unidad Nacional Antiterrorismo - Fiscal Especializado, con el fin de que allí se continuara con el proceso⁴⁹.

4.10. Mediante providencia de 16 de enero de 2007, la Fiscalía 18 Seccional – Unidad de Vida de Pereira ordenó la libertad de Martha Lucía Ríos Cortés, de conformidad con los siguientes argumentos (se transcribe tal como obra en el expediente):

“La Fiscalía inició la investigación de acuerdo con el formalismo establecido en la Ley 906 de 2004, solicitó las órdenes de captura ... legalizó unos allanamientos, formuló imputación y finalmente presentó resolución de acusación ...

“El 12 de diciembre de 2006, la H. Corte Suprema de Justicia, en sala de Casación Penal estableció lo siguiente:

'... De tal manera que la trata de personas objeto de averiguación acaeció en el año 2004'

“(..)

“Como puede entonces notarse, el mérito de la actuación no ha sido todavía calificado, es más, de acuerdo con la Ley 600 de 2000, no existe siquiera una resolución de apertura formal de la instrucción.

“Recordemos que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6º del código de procedimiento penal ‘Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación procesal, con observancia de las formas propias de cada juicio’.

“El tiempo de la actuación no es otro que el momento de ocurrencia de los hechos, que como lo dejó establecido la Corte Suprema, fue en el año 2004.

“Y si eso es así, fácil es concluir que ... y Ríos Cortés, llevan privadas de la libertad más de 120, se reitera, sin que se haya calificado el mérito del sumario y la mora, obviamente, no es atribuible a aquellas ni a sus defensores.

⁴⁸ Folios 240 a 256 anexo 1.

⁴⁹ Folio 269 anexo 1.

“Lo anterior, al tenor del artículo 365-4 del código de procedimiento penal, hace imperativo para la Fiscalía disponer la libertad inmediata de las sindicadas.

“No se impone caución prendaria porque como se desprende del trámite dado a este asunto, ninguna de las damas ha sido vinculada formalmente mediante indagatoria o declaración de persona ausente.

“Ni procede la obligación de suscribir acta de compromiso de acuerdo con lo reglado por el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal.

“Téngase como base la actuación para ordenar de conformidad con lo dispuesto por el artículo 322 del Código de procedimiento penal, se adelante una investigación previa en la que en primer lugar se recepcionará en el término de la distancia el testimonio de Inés Elena Betancur Correa”⁵⁰.

En la misma providencia, además de disponer la libertad de la señora Ríos Cortés, como ya se dijo, la Fiscalía ordenó *“adelantar una investigación previa tendiente a establecer si ha tenido ocurrencia la conducta denunciada, si está descrita en la Ley penal como punible e identificar plenamente a los presuntos responsables de la misma así como determinar si se es o no competente por parte de esta Delegada para actuar”⁵¹.*

Según constancia de la Fiscalía General de la Nación, la señora Martha Lucía Ríos Cortés recuperó su libertad ese mismo día (16 de enero de 2007)⁵².

4.11. El trámite del proceso continuó en la Fiscalía 18 Seccional de la Unidad de delitos contra la vida, la integridad personal y otros de Pereira, la cual, en auto del 14 de febrero de 2007, dio impulso a la actuación y decretó la práctica de pruebas⁵³.

4.12. Mediante providencia de 25 de abril de 2007, la Fiscalía 18 Seccional de la Unidad de delitos contra la vida, la integridad personal y otros de Pereira remitió el expediente a la oficina de asignaciones de Armenia para que el proceso fuera asumido por una Fiscalía Seccional de ese municipio⁵⁴.

⁵⁰ Folios 288 a 290 anexo 1.

⁵¹ Folio 290 anexo 1.

⁵² Folio 291 anexo 1.

⁵³ Folios 306 y 307 anexo 1.

⁵⁴ Folio 361 anexo 1.

4.13. Mediante resolución 170 del 2 de julio de 2007, el Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario reasignó el conocimiento del asunto a la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario⁵⁵.

4.14. La Fiscalía 15 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, mediante proveído del 1° de diciembre de 2008, se apartó de la tesis de competencia manifestada por la Corte Suprema de Justicia, por considerar que el delito de trata de personas era de ejecución permanente, “reencausó” la diligencia hacia los postulados de la Ley 906 de 2004 y ordenó su envío al Juez Penal del Circuito de Pereira, para que desarrollara la audiencia de formulación de acusación⁵⁶.

4.15. El 30 de marzo de 2010, la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió resolución de preclusión de la instrucción adelantada en contra de Martha Lucía Ríos Cortés, en atención al siguiente análisis procedimental (se transcribe tal como obra en el expediente):

*“**El 1° de diciembre de 2008**, se reencausa las diligencias por el trámite de la ley 906 del 2004 por disposición de la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y derecho Internacional Humanitario, pues al considerar que el delito es de ejecución permanente, se debe tramitar bajo los parámetros de la nueva ley, apartándose del precedente jurisprudencial y decisión específica de la Corte Suprema de Justicia y se presenta nuevamente **ESCRITO DE ACUSACIÓN** tramitado a mano, con adiciones por los lados, solamente en contra de las damas **NANCY RESTREPO GIRALDO y MARTHA LUCIA RÍOS CORTES**, omitiendo a **RICARDO RESTREPO GIRALDO**, sin anuncio de los cargos, que son motivo de acusación y sin datos ni firma del suscriptor, es decir, que se desconoce los delitos por los cuales se acusa y quien es el Fiscal que así actúa. Aun así, las diligencias son repartidas y corresponden al Juez 6 Penal del Circuito de Pereira, quien en reiteradas oportunidades [programa la audiencia de formulación de acusación] (11 de marzo de 2009, 25 de marzo de 2009) no se pudo realizar.*”

*“**El 26 de marzo de 2009** se inició la audiencia de **formulación de acusación**, pero la defensa solicitó la nulidad del escrito por que el trámite que debe llevarse a cabo es el consagrado en la ley 600 de 2000, como se niega la nulidad, apela la decisión del juez.*”

⁵⁵ Folio 198 anexo 1.

⁵⁶ Folios 3 a 8 anexo 1B.

*“El **26 de noviembre de 2009**, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, sala de decisión penal, celebra la audiencia de argumentación de la apelación y el **1 de diciembre de 2009**, confirma la decisión del Juez, de negar la nulidad del escrito de Acusación.*

*“El **1º de febrero de 2010**, se continúa con la audiencia de Formulación de acusación, donde la fiscalía solicita el **rechazo del Escrito de Acusación**, por ausencia de apartes fundamentales, además, porque considera que ninguna razón le asiste al anterior Fiscal de dicho despacho, ni al juez, ni al Honorable Tribunal, **porque** en el derecho penal Colombiano, prima la teoría del acto implícito en la Constitución Nacional, en el artículo 29, y en caso de que alguna responsabilidad pueda existir a las damas acusadas, éstas ocurrieron en el mes de noviembre de 2004 y por ello en respeto del debido proceso -artículo 29 de la Constitución Nacional- ... Por ello en aplicación del contenido del 27 anunciado como **‘MODULADORES DE LA ACTIVIDAD PROCESAL’** En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia’ (negrillas y subrayado fuera de texto origina, pero resaltado por su relevancia por la decisión que se toma, es que se determina que eel trámite debe dársele a las diligencias es de ley 600 del 2000 y bajo los parámetros de la descripción del artículo 188 A pero únicamente modificada por la ley 747 del 2002, además si la Corte Suprema de Justicia, como órgano supremo en vía de decisión de colisión de competencias, la asignó a un funcionario judicial, este fallo opera y obliga en tanto que se trata de una particularidad, que encierra un caso específico en circunstancias especiales de las cuales no es dable a sus inferiores -Fiscales-Jueces y Tribunal- desconocerla o apartarse de la misma.*

“(..)

“CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL QUE SIRVIERA DE PARÁMETROS PARA LA INVESTIGACIÓN PENAL.

*“Como ya se había dejado anotado, en el Escrito de Acusación faltó los cargos por los cuales se acusaba, por ello, la única diligencia que sirve de parámetro para conocer cuál o cuáles eran los delitos motivos de investigación penal es la **audiencia de Formulación de imputación**, donde la Fiscalía impetró los siguientes delitos: ... **TRATA DE PERSONAS** ...*

*“El anterior delito lo imputó en concurso con el delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR**, contemplado en el Código Penal ...*

*“Igualmente ya se había hecho mención que el primero de los punibles, no era posible atribuirlo en respeto al **principio de Legalidad**, pues la Ley 985 fue expedida en **26 de agosto de 2005**, fecha en la cual, la señora **LUZ ELENA BETANCUR CORREA**, ya estaba en Colombia, por ello, imposible queda admitir la teoría de la Fiscalía 15 Especializada, de la existencia de un delito de ejecución permanente, que no puede cobijar hechos que*

antecedieron a la existencia de la ley y que contiene aspectos desfavorables, vulnerándose abiertamente el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, que exige que las personas sean juzgada por los hechos que se encuentran legalmente establecidos como delito para el momento de su ejecución, siendo ello así, la ley 985 no puede aplicarse retroactivamente a conductas ejecutadas desde el 16 de noviembre de 2004 al 13 de julio de 2005, en que la señora Betancur Correa regresó a Colombia.

“En este orden de ideas, la conducta que debió imputarse y por la cual se precluye es tanto por la anunciada anteriormente, cobijando obviamente la establecida en el **artículo 188 A modificado por el artículo 2° de la ley 747 del 19 de julio de 2002**, que establece: **Trata de personas** ...

“Lo anterior, por cuanto los medios probatorios recaudados tanto en el trámite de la ley 600 de 2000 como de la ley 906 del 2004, desvirtuaron la tipicidad del mismo, veamos porqué: La Trata de Personas es definida como un delito de **lesa humanidad** que constituye la violación de los principales derechos humanos de las víctimas. Se caracteriza por el traslado al interior o fuera del país de una persona con fines explotación que puede ser entre otras de tipo laboral, sin importar el género, edad o lugar de origen de las posibles víctimas. Que está reglada a través de legislación internacional ...

“Los **Elementos de la trata de Personas:** no se estructuran ni bajo los parámetros de la ley interna ni internacional, porque los medios probatorios desdibujan cualquier actividad delictiva que pueda encuadrar en los verbos rectores de las normatividades ya citadas, consecuentemente, no se puede establecer la existencia de la **Antijuridicidad** ya que sin duda alguna no se vulneró el bien jurídico de la autonomía personal, pues es la condición y estado de las víctimas se ven sometidos al quehacer de otros, a las condiciones de esos terceros que bajo la amenaza de atentar contra ellas, o contra sus familias y como quedó establecido, lo único que hizo el señor ... fue anunciarle que accionaría civilmente para demandarla y gravar su bien inmueble. Descartándose igualmente la **Culpabilidad:** que solo admite el **dolo**, es decir, la preexistencia de conocimiento y voluntad, con capacidad para comprender y determinarse, para la ejecución de la conducta punible, pero en el presente caso, lo que quedó demostrado fue la existencia de una empresa dedicada a la colocación laboral de Colombianos en el Exterior de manera lícita y legal, ausente de daño o beneficios a favor de terceros, solicitando como pago la comisión por la ubicación, como razón de ser la existencia de la empresa misma, valor que no es excesivo y cancelado en una sola oportunidad como lo anunciara una de las declarantes. Se determina entonces, que ante la ausencia de tipicidad, se desdibuja la posibilidad de estructurar los demás elementos de la conducta punible, siendo entonces la tipicidad, el fundamento y base de la existencia del delito, en su ausencia, no queda opción distinta que precluir la investigación penal, en el trámite que corresponde, como lo es la ley 600 de 2000, pues como ya se dejó consignado, la

conducta se ejecuta en el año 2004, cuando no estaba en vigencia aún la ley 906 de 2004, que empezó a regir el 1 de enero de 2005 en Armenia y Pereira, lugar donde se presentaron los hechos. Tomando como parámetro de avance procesal, el que la audiencia de formulación de imputación de la ley 906 de 2004 equivale por su contenido y consecuencias a la definición de la situación jurídica de la ley 600 de 2000, similitud que permite determinar que en adecuación del trámite, éste se encontraría necesariamente en instrucción penal, de ahí que se haga caso omiso a la determinación de quien consideró que las diligencias estaban en investigación previa.

“Para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, se deben presentar unos presupuestos objetivos mínimos que son los que el fiscal debe verificar. Dichos presupuestos son los atinentes a la tipicidad de la acción. La caracterización de un hecho como delito obedece a la reunión de los elementos objetivos del tipo. La posibilidad de su existencia como tal surge de la presencia de hechos indicativos de esos elementos objetivos del tipo ... Cuando el fiscal no puede encontrar esos elementos objetivos que permiten caracterizar un hecho como delito, no se dan los presupuestos mínimos para continuar con la investigación y ejercer la acción penal, compete entonces efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo y constatado que no se estructuran las condicionantes de los verbos rectores, elementos normativos o finalidad del tipo, lo que procede entonces entre otras, es la posibilidad de precluir la investigación penal, como en el presente evento se hace”⁵⁷ (negritas y subrayado del texto original).

4.16. Según constancia secretarial de la Fiscalía General de la Nación, la anterior decisión quedó ejecutoriada el 20 de abril de 2010⁵⁸.

5. Análisis de responsabilidad

5.1. El daño

El primer elemento que se debe analizar es la existencia del daño, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, no hay lugar a declarar responsabilidad sin daño y solo ante su acreditación se puede explorar la posibilidad de su imputación al Estado⁵⁹.

⁵⁷ Folios 229 a 261 anexo 1A.

⁵⁸ Folios 278 anexo 1A.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 13 de agosto de 2008, exp. 16.516, C.P: Enrique Gil Botero; de 6 de junio de 2012, exp. 24.633, C.P: Hernán Andrade Rincón, entre muchas otras.

En las condiciones analizadas, la Sala encuentra probado que en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés se adelantó un proceso penal por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir, dentro del cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y se le privó de su libertad, desde el 4 de agosto de 2006 hasta el 16 de enero de 2007, cuando la Fiscalía 18 Seccional – Unidad de Vida de Pereira ordenó su libertad.

Así las cosas, se tiene por acreditada la restricción del derecho a la libertad de la señora Ríos Cortés, como consecuencia de una medida restrictiva de ese derecho dictada dentro de una investigación penal.

6. Imputación

Establecido lo anterior, es necesario verificar si el daño es imputable o no a las demandadas.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996⁶⁰, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre

⁶⁰ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

De conformidad con el criterio expuesto por dicha Corporación, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 2018⁶¹, que ningún cuerpo normativo -a saber, *ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996-* establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta.

Sobre el particular, indicó (transcripción literal):

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

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

“(…)

“101. Ahora bien, el Consejo de Estado ha acudido a una fórmula en aras de ofrecerle consistencia jurídica a los asuntos que se someten a su consideración cuando su génesis lo es la privación injusta de la libertad y en esa tarea ha señalado que es posible aplicar un sistema

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

de responsabilidad objetivo o uno de falla del servicio. Tal formulación, en principio, coincide con la jurisprudencia constitucional, la cual, se reitera, no impone un determinado régimen de responsabilidad.

“Sin embargo, ha establecido esa alta Corporación que en cuatro eventos de absolución, cuales son a saber: (i) que el hecho no existió; (ii) el sindicado no lo cometió; (iii) la conducta no constituía hecho punible; o (iv) porque no se desvirtuó la presunción de inocencia – principio *in dubio pro reo*- debe acudir a un título de imputación objetivo que está dado por la figura del daño especial.

“(…)

“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 ...

“(…)

“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.**

“(…)

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

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

“(…)

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

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación⁶², por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que *“existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”*⁶³.

Si bien se acreditó que la señora Martha Lucía Ríos Cortés fue vinculada a un proceso penal en el que fue privada de la libertad y se le imputaron los delitos de trata de personas y de concierto para delinquir, bajo los postulados de la Ley 906 de 2004, en el expediente no obra el audio de la audiencia en la que se le impuso la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual hubiera

⁶² *“El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”* (Hinestrosa, Fernando: *“Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa”*, citado por HENAO, Juan Carlos: *“El daño”*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 36).

⁶³ HENAO, Juan Carlos: *Op. Cit.*, p. 38.

permitido conocer, en detalle, las razones de hecho y de derecho que tuvo la Fiscalía para solicitarla y del Juzgado con Funciones de Control de Garantías para imponerla.

En efecto, si bien en el proceso obra el acta de la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida aseguramiento realizada el 25 de agosto de 2006, lo cierto es que en dicho documento no se observan de forma clara y pormenorizada los fundamentos fácticos, probatorios o indiciarios que se tuvieron en cuenta para imponer la medida de aseguramiento, en los términos establecidos en la Leyes 600 de 2000⁶⁴ o 906 de 2004⁶⁵.

A pesar de tal vacío, al hacer un análisis detallado de las pruebas que obran en el expediente, se observa que, en la providencia de 30 de marzo de 2010, proferida por la Fiscalía 15 Seccional Especializada de la Unidad Nacional de Derechos

⁶⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Ley 600 de 2000- *“la imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”*.

El artículo 356 *ibídem* establece que la detención preventiva se impondrá cuando existan al menos 2 indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente recaudadas dentro del proceso y el artículo 397 siguiente, dispone que *“el Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado”*.

⁶⁵ Respecto de la solicitud y procedencia de la medida de aseguramiento, el artículo 287 de la ley 906 de 2004 establece: *“El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda”*.

A su vez, el artículo 306 de ese mismo ordenamiento legal dispone que *“El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia”*.

A su turno, el artículo 308 señala que *“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”*: i) que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, ii) que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Humanos y Derecho Internacional Humanitario se consignó (se transcribe literal, incluso con los posibles errores):

“De la narración inicial de la denunciante se podía sin dificultad alguna, establecer que fue captada por los señores RICARDO RESTREPO y BATAMI SHAPIRA, utilizando como intermediaria a la señora MARTHA LUCIA RÍOS CORTÉS, quien se encargaba de gestionar su traslado, tanto así que le compró el tiquete, igualmente se vincula a la señora NANCY RESTREPO GIRALDO por ser la representante legal de la empresa con quien se vincula laboralmente a través de contrato de trabajo; una vez llega al extranjero -Tel Avid– es acogida, recibida y explotada por el señor RICARDO RESTREPO y por la señora BATAMI SHAPIRA ...

“ACONTECER PROCESAL, ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS, EVIDENCIAS FÍSICA O INFORMACIÓN LEGALMENTE ADQUIRIDA (LEY 904 DE 2004) O PRUEBAS PRACTICADAS (LEY 600 DEL 200), SU INTERPRETACIÓN Y VALORACIÓN.

“(..)

“Realizadas las labores de investigación, constatada alguna información sobre hechos circunstanciales expresados por la denunciante que permitían establecer la presunta existencia de la conducta punible y establecida la identificación de los presuntos autores, se solicitó el 31 de julio de 2006 ante el Juez Primero Penal Municipal con funciones de garantías de Pereira, la captura de las señora MARTHA LUCIA RÍOS CORTES y NANCY RESTREPO GIRALDO, también la del señor RICARDO RESTREPO GIRALDO.

“Las capturas de las señoras MARTHA LUCIA RÍOS CORTÉS y NANCY RESTREPO GIRALDO, se efectivizaron, el 1 y 15 de agosto de 2006, mediante orden de registro y allanamiento a sus residencias, incautándose como elementos: celulares, documentos varios (relación de compra de bienes muebles, pasaporte, copia de cédula de ciudadanía, carné de vacunación, copia de certificados judiciales, copia de contratos de trabajo, declaraciones extrajuicio, de personas distintas a las denunciante ... pasaporte de MARTHA LUCÍA RÍOS CORTES, formatos de contratos en inglés con igual contenido del ya referenciado en Español, entre otros) y fotografía.

“En igual fecha, 1 y 15 de agosto de 2005, se realizaron las audiencias preliminares de: 1) legalización de las diligencias de allanamiento y registro a bienes inmuebles y consecuente de los elementos probatorios incautados; la cual es legalizada por el juez 4 penal Municipal con funciones de control de garantías de Armenia-Quindío, exhibiéndose para ello no solo la orden sino las actas con resultados de las diligencias para su revisión formal y material. 2) control al procedimiento de captura, que fue declarado legal ...

“(..)

“Bajo los parámetros de la ley 600 del 200 se recibieron declaraciones juradas a las siguientes personas:

*“Al señor LEOFREY NAVARRO ALZATE, identificado ... del 2 de marzo de 2007 personaje éste, que, recuérdese, se encontró documentación como contrato de trabajo, copia de cédula de ciudadanía, pasaporte, etc., **en la diligencia de allanamiento y registro de la señora MARTHA LUCIA RIOS CORTES. Este deponente explica que conoció a la señora Martha a través de la señora Luz Stella Guaneme, quien le dijo que a través de la primera nombrada podía trabajar en Israel,** fueron ambos a mediados de 2005, les explicaron las condiciones del viaje y aunque dio cincuenta mil pesos para efectos de mandar los papeles para el exterior, el viaje no resultó ...*

“Informe de investigador de campo del 2 de junio de 2006, suscrito por el señor ... funcionario de policía judicial adscrito a la DIJIN, grupo HUMANITAS, con el cual adjunta además de las entrevistas a la víctima, incluido el formato de trata de personas, los siguientes documentos:

“(..)

“El 6 de junio de 2006, la empresa Viajes Turismo Palma de Cera, certifica que el tiquete número 3227026136 5 de la aerolínea Iberia en la ruta Armenia -Bogotá-Madrid-Telaviv a nombre de INÉS ELENA BETANCUR CORREA,, del 12 de noviembre de 2004, fue cancelado por la señora MARTHA LUCIA RIOS CORTES, identificada ... por valor de \$3.006.624,00, adjuntando la factura cambiaria de compra venta No 39367 con la cual se respalda la información antes dada por la señora LUZ ELENA GIRALDO CARDONA.

“(..)

“También se aportó registro migratorio de MARTHA LUCIA RÍOS CORTES, quien solo registra una salida a Madrid el 28 de marzo de 1996 con regreso a Colombia el 27 de noviembre de 2000.

“(..)

“Certificado de la Cámara de Comercio de Pereira, donde certifica ausencia de registro de la empresa MAN POWER SERVICE.

“(..)

“certificado del 22 de junio de 2006, donde la Administradora del Centro Comercial Santa Catalina, hace constar que la señora NANCY RESTREPO GIRALDO, tuvo arrendado el local 2D, desde el mes de julio a diciembre de 2003 donde funcionaba una Cooperativa de Trabajo Asociado.

*“Certificado del 23 de junio de 2006, donde la señora MARIA CECILIA BEGOYA GONZÁLEZ, en calidad de Subgerente Nacional Manpower de Colombia Ltda, **hace constar que tienen registro de la Cámara***

de Comercio, pero que Man power service no hace parte de su organización y que no se encuentran vinculadas de forma alguna los señores MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS, NANCY RESTREPO GIRALDO y RICARDO RESTREPO GIRALDO⁶⁶ (resalta la Sala).

En el acta de allanamiento y registro realizada a la vivienda de Nancy Restrepo Giraldo el 1º de junio de 2006, la Fiscalía consignó (transcripción de forma literal, con inclusión de errores):

“Finalidad: Hacer efectivas las ordenes de capturas libradas en contra de Martha Lucía Ríos Cortes, Ricardo Restrepo Giraldo y Nancy Restrepo Giraldo así como obtener elementos materiales probatorios y evidencia física tendientes a establecer los hechos investigados de trata de personas siendo víctima Inés Betancurt Correa.

“Se tiene conocimiento que en dicho inmueble reside Nancy Restrepo Giraldo, hermana de Ricardo Restrepo y cuñada de Martha Lucía Ríos, y por tanto se pueden encontrar a estas personas, así como también evidencias relevantes al caso.

“4. Elementos materiales probatorios o evidencia física

*“-**tiquetes aéreos.***

*“-**contratos laborales***

*“-**informes policivos***

*“-**entrevistas Inés Elena Betancourt**”⁶⁷ (resalta la Sala).*

En el acta de la diligencia de allanamiento y registro de la vivienda de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, se consignó:

“Al ingresar a la habitación No 2 ubicada al costado derecho se encontraron los siguientes documentos, en una mesa de noche:

“(..)

“(01) una libreta anillada color azul con logo ‘DOGS’ en la cual se hallan nombres de personas, números de teléfonos y números de cuenta.

“(01) Folder en pasta dura color verde claro, dentro del cual se hallan documentos descritos de la siguiente manera:

“17 hojas y una fotografía de una persona de sexo femenino.

“01 carpeta de presentación color beige con el nombre de Adi Nutzul Youne Watches.

⁶⁶ Folios 235 a 255 anexo 1A.

⁶⁷ Folio 88, anexo 1.

“(..)

“17 hojas y una fotografía de sexo femenino.

“01 carpeta de presentación color blanco dentro de la cual se encuentran 32 hojas y una fotografía 3x4.

“01 carpeta de presentación color blanco dentro de la cual se hallan 13 hojas o documentos y una fotografía 3x4.

“01 carpeta de presentación color blanco, la cual contiene 37 documentos escritos y 6 fotografías.

“Las hojas o documentos contienen escritos como diplomas, fotocopias de pasaportes, contratos de prestación de servicios, entre los cuales serán objeto de análisis”⁶⁸ (resalta la Sala).

En el informe investigador de campo FPJ9 de 2 de julio de 2006, se indicó:

“EL DIA 12 DE JUNIO DE 2006 EL SEÑOR CARLOS ALBERTO ESTRADA MONCADA ESPOSO DE LA SEÑORA INES ELENA BETANCUR, SUMINISTRA VARIOS DOCUMENTOS ANEXOS EN CONSTANCIA ASI:

UNA HOJA DEL CONTRATO DE PERSTACIONES DE SERVICIO
UNA HOJA DE DEL SERVICIO DE COLOCACION TRABAJO INTERNACIONAL

UNA HOJA CON EL ENCABEXADO ‘A QUIEN INVOLUCRA’

UNA HOJA DEL SERVICIO DE COLOCACIONES DE TRABAJO INTERNACIONAL DONDE APARECE EL NOMBRE DE NANCY RESTREPO Y BAT AMI SCHAPIRA

“(..)

“EN DICHS DOCUMENTOS APARECE LA FIRMA MANPOWER SERVICE EN COLOMBIA LOCALIZADA EN LA CALLE 16 NO 5-47 CENTRO COMERCIAL SANTA CATALINA LOCAL 2D EN PERIRA CUYA OBEJTO ES EL DE COLOCAR COLOMBIANOS DE AMBOS SEXOS EN DIFERENTES PUESTOS DE TRABAJO FIJO EN ISRAEL, EN DICHO CONTRATO APARECE EL NOMBRE DE LA SEÑORA NANCY RESTREPO GIRALDO COMO REPRESENTANTE DE ESA EMPRESA EN COLOMBIA Y LA SEÑORA BAT AMI SCHAPIRA COMO REPRESENTANTE EN ISRAEL , QUE SEGÚN LO MANIFESTADO LA SEÑORA INES ELENA BETANCUR EN SU ENTREVISTA, ESTOS PAPELES FUERON FIRMADOS CON SU NOMBRE Y A SU PUÑO Y LETRA, CUYOS ORIGINALES LOS TENIA EN SU PODER LA SEÑORA MARTHA LUCÍA RIOS.

“(..)

⁶⁸ Folio 184 anexo 1.

“SEGÚN INFORMACION SUMINISTRADA POR LA OFICINA DE CAMARA DE COMERCIO DE PEREIRA LA AGENCIA MAN POWER SERVICE NO REGISTRA INSCRIPCIÓN ALGUNA

“SEGÚN INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LA SEÑORA MARIA CECILIA BEDOYA GONZALEZ SUBGERENTE NACIONAL DE LA AGENCIA MANPOWER COLOMBIA LTDA INFORMA QUE SU SUCURSAL EN PEREIRA FUNCIONA DESDE EL 29 DE MAYO DE 2000, LA ADMINISTRADORA ES LA SEÑORA CLAUDIA LUCIA OROZCO CASTILLO, QUE LA SEÑORA NANCY RESTREPO GIRALDO, MARTHA LUCIA RIOS CORTES Y RICARDO RESTREPO GIRADO NO LABORAN NI HAN LABORADO CON ELLOS NI SE ENCUENTRAN REGISTRADOS EN SUS BASES DE DATOS, ASI MISMO MAN POWER SERVICE NO HACE PARTE DE ESA ORGANIZACIÓN”⁶⁹. (resalta la Sala).

Está demostrado que el inicio de la investigación y la medida de aseguramiento de detención preventiva que se dictó en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés fue impuesta bajo las previsiones de la Ley 906 de 2004, a pesar de que la instrucción debió seguirse bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, según lo señaló la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia en providencia de 12 de diciembre de 2006.

No obstante, si bien ambos códigos consagran distintos requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, puesto que la Ley 600 de 2000 exigía, en su artículo 356, la existencia de al menos 2 indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente recaudadas dentro del proceso para la imposición de la medida de detención preventiva, mientras que la Ley 906 de 2004 establece, en su artículo 308, que se “*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*”, lo cierto es que, al analizar el material probatorio que obra en el expediente, se puede deducir que la Fiscalía no solo contaba con los elementos probatorios o indicios mínimos exigidos en el mencionado artículo 356 de la Ley 600 de 2000⁷⁰, los cuales permitían inferir razonadamente la probable

⁶⁹ Folios 96 a 98 anexo 1.

⁷⁰ Artículo 356: “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

“Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

participación de la señora Martha Lucía Cortés en la comisión de los delitos investigados, sino que también se cumplían los supuestos establecidos en los artículos 355⁷¹ y 357⁷² del mismo Código de Procedimiento Penal, en tanto que se cumplían los fines de la referida medida de aseguramiento y los delitos imputados a la demandante –*trata de personas y concierto para delinquir*- tenían prevista una pena superior a los 4 años.

Al respecto, se precisa que los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas recaudadas en las etapas de indagación e investigación sirven de soporte para imponer medidas de aseguramiento y pueden ser, entre otros, “... *armas, instrumentos, objetos, dineros, bienes, huellas, etc. (artículo 275), así como entrevistas, declaraciones de eventuales testigos o interrogatorios a indiciados o informes de investigadores de campo o de laboratorio*”⁷³ (se subraya).

Así las cosas, de las pruebas transcritas se colige que para la imposición de la medida de aseguramiento la Fiscalía contaba con las siguientes pruebas e indicios:

i) En las diligencias de allanamiento y registro de las viviendas de las señoras Nancy Restrepo Giraldo y Martha Lucía Ríos Cortés se incautaron fotocopias de pasaportes, tiquetes aéreos, contratos laborales, informes policivos, formatos de contratos en inglés y en español, entre otros, relacionados con la posible comisión del delito de trata de personas.

ii) La declaración del señor Leofrey Navarro Alzate, quien señaló que conoció a la señora Martha Lucía Ríos Cortés, porque otra persona le dijo que a través de ella podía trabajar en Israel y, aunque pagó \$50.000 para enviar unos documentos al exterior, no realizó dicho viaje.

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

⁷¹ Artículo 355 “La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”.

⁷² Artículo 357. “Procedencia La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:
1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años ...”.

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 17 de noviembre de 2010, proceso 32173.

iii) La empresa de turismo Palma de Cera certificó que, el 12 de noviembre de 2004, la señora Martha Lucía Ríos Cortés pagó un tiquete aéreo a nombre de la señora Inés Elena Betancur Correa en la ruta Armenia-Bogotá-Madrid-Telavid.

iv) El informe del investigador de campo en el que se indicó que en los documentos aportados por el esposo de la denunciante aparecía la firma “*MANPOWER SERVICE DE COLOMBIA*”, establecimiento que no estaba inscrito en la Cámara de Comercio de Pereira y, según la información suministrada por la Subgerente Nacional de la Agencia MANPOWER COLOMBIA LTDA, la sucursal que funciona en ese municipio desde mayo de 2000 era administrada por la señora Claudia Lucía Orozco Castillo y que “*MANPOWER SERVICE*” no hacía parte de su organización y no tenían vínculo o relación alguna con los señores Nancy Restrepo Giraldo, **Martha Lucía Ríos Cortés** y Ricardo Restrepo Giraldo.

Así las cosas, es evidente que aunque no se citó Ley 600 de 2000, para precisar los requisitos de la medida de aseguramiento, lo cierto es que al cotejar estos últimos con los medios de prueba que tenía la Fiscalía hasta ese momento de la instrucción, cabe concluir que aún de haberlos invocado, sí cumplió con la exigencia del Código de Procedimiento Penal aplicable, puesto que tenía los suficientes elementos probatorios e indiciarios (incluso más de los 2 exigidos en el artículo 356) que le permitían inferir razonablemente la posible participación de la demandante en la comisión de las conductas delictivas antes mencionadas, tal como se ha precisado.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188A y 340 del Código Penal vigente para cuando se presentaron los hechos (Ley 599 de 2000), los delitos de trata de personas y concierto para delinquir tenían prevista una pena privativa de la libertad que iba entre los 13 y 23 años de prisión para el primer delito y de 3 y 6 años de prisión para el segundo, en tanto que, según el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la medida de aseguramiento de detención preventiva resultaba procedente en aquellos eventos en que el delito tuviera contemplada una “*pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años*”, como ocurría con el delito de trata de personas que se le imputó a la señora Martha Lucía Ríos Cortés.

Así las cosas, resulta evidente que la medida restrictiva de la libertad impuesta a la citada señora, con independencia del debate relacionado con la normativa que gobernaba el asunto, no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían varios indicios serios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban, tal como se ha revelado.

En torno a la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):

“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.

“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva”⁷⁴ (se destaca).

Si bien en la providencia del 12 de agosto de 2006 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló que el proceso penal adelantado contra la señora Ríos Cortés debía tramitarse bajo los parámetros establecidos en la Ley 600 de 2000, por cuanto los hechos delictivos que se investigaban ocurrieron en el 2004, lo cierto es que en ninguna parte del mencionado proveído cuestionó o reprochó la medida de aseguramiento impuesta a la señora Martha Lucía Ríos Cortés, a tal punto que ni siquiera decretó la nulidad de todo lo actuado, ni ordenó su libertad.

La providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no devela errores o equivocaciones por parte de las autoridades judiciales que conocieron del proceso penal que se adelantó en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, pues lo que evidencia es que dicho proceso presentaba unas circunstancias fácticas particulares que no permitían establecer con claridad suficiente cuál era el Código de Procedimiento Penal aplicable (Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004), a

⁷⁴ C- 469 del 31 de agosto de 2016.

tal punto que dicho aspecto fue discutido por varios despachos judiciales durante el trámite del proceso penal y solo pudo ser dilucidado por el pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria.

Así las cosas, es claro que, si en adición a los medios de convicción ya citados, la máxima autoridad de la jurisdicción penal ordinaria no reprobó las decisiones que privaron de la libertad a la señora Martha Lucía Ríos Cortés, es improcedente que la Sala, a partir de la referida providencia -de 12 de diciembre de 2006- determine la ilegalidad de la medida de aseguramiento impuesta a la señora Ríos Cortés y declare la responsabilidad patrimonial de las demandadas, como lo sugieren los demandantes, máxime que, como se vio, era abundante el acervo probatorio de la Fiscalía de conocimiento para imponer o solicitar, respectivamente, en cualquiera de los dos regímenes que en ese momento se consideraran aplicables al caso, la medida de aseguramiento.

Asimismo, es necesario indicar que la libertad de la demandante dispuesta el 16 de enero de 2007, por la Fiscalía 18 Seccional – Unidad de Vida de Pereira no obedeció a que se advirtiera la existencia de alguna irregularidad, sino en aplicación del numeral 4 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, por cuanto transcurrieron más de 120 días sin que se calificara el mérito de la instrucción, lo cual por sí mismo no se proyecta como una falla en el servicio generadora de un daño, pues en el contexto de la secuencia temporal de los hechos que aquí se analizan, solo admite como juicio de valor la descripción de una situación en la que la normatividad penal autoriza la libertad provisional de los sindicados mientras continua el proceso.

En ese orden de ideas, se concluye que no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en del servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas.

Finalmente, como lo revela el análisis precedente, no se hace necesaria la valoración de la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad, tal como lo indicó el fallo de tutela que ha ordenado emitir este

nuevo pronunciamiento, toda vez que en el presente asunto no se superó el supuesto de acreditar el título de imputación⁷⁵, aspecto que es necesario para el análisis ordenado, y que tal como lo mencionó el mismo juez del amparo, escapa al ámbito de esa decisión.

En virtud de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda,

7. Condena en costas

Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVOCAR, por las razones expuestas, la sentencia del 29 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa del señor Fidernando Sigifredo Rosero Gómez.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría se ordena **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁷⁵ Al respecto, en la sentencia del 15 de noviembre de 2019, el juez de tutela 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”.

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente

Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN
Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
RAMIRO PAZOS GUERRERO
Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Análisis de validez / FALLA DEL SERVICIO

[E]l estudio de la imputación solo está llamado a realizarse cuando el daño alegado sea antijurídico, connotación que ya no depende de la absolución o preclusión de la investigación, sino de la validez o legalidad de la medida de aseguramiento. Así las cosas, si dentro del análisis de validez de la decisión por cuya virtud se restringió la libertad del procesado, ora porque no reunió los requisitos legales, ora porque fue abiertamente desproporcionada, arbitraria o irracional, el daño alegado adquiere la condición de antijurídico. (...) Así las cosas, si el daño es antijurídico, el análisis subsiguiente será el de imputación, es decir, a qué entidad le es atribuible el daño causado a título de falla en el servicio.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el análisis de imputación y la antijuridicidad del daño como presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ver sentencia de 30 de agosto de 2018, Exp. 58445, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia de 25 de enero de 2017, Exp. 45343, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia de 22 de febrero de 2017, Exp. 46060, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Igualmente ver sentencia de la Corte Constitucional C 037 de 1996.

CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / DOLO / CULPA GRAVE / APRECIACIÓN DE LA CULPA CIVIL / APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL / FALLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO / EFECTOS INTER PARTES DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA

En relación con el segundo aspecto (la conducta de la víctima), me remito a lo que fue el fallo de unificación jurisprudencial dictado por el pleno de la Sección en este mismo proceso –aquel que precisamente dejó sin efecto la Subsección B de la Sección Tercera en fallo de tutela–, en el que se estableció -y ello lo comparto plenamente– que el estudio de la culpa exclusiva de la víctima, esto es, de si incurrió en dolo o en culpa grave, debe hacerse “desde el punto de vista meramente civil”, frente al cual me permito señalar que la Subsección A de la Sección Tercera de la Corporación ha venido por esa senda (...) [A] mi juicio, dicha conducta se puede y se debe determinar, no tanto desde el compartimento procesal inadecuado del sindicado, sino que lo importante es establecer qué clase de conducta(s) realizó el demandante para la ocurrencia de los hechos por los cuales resultó procesado, para cuyo efecto cobran total aplicación y significado los conceptos de culpa grave y dolo previstos en el Código Civil y no el criterio sentado por el juez de tutela -con efectos inter partes- para dejar sin efectos jurídicos el fallo de unificación proferido por la Sala Plena de esta Sección del Consejo de Estado.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el carácter civil de la culpa, ver sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, Exp. 46947, C.P. Carlos Alberto Zambrano

Barrera, sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia del 2 de mayo de 2016, Exp. 32126, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 1 de agosto de 2016, Exp. 41601, C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia 19 de abril de 2018, Exp. 56769, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia de 16 de agosto de 2018, Exp. 51115, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00235-01(46947)

Actor: MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS Y OTROS

Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (ACLARACIÓN DE VOTO)

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2019 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado (radicación 11001-03-15-000-2019-00169-01), dictó nuevamente sentencia de segunda instancia el pasado 6 de agosto del año en curso, en el sentido de revocar el fallo apelado y negar las pretensiones de la demanda.

Pues bien, la presente aclaración de voto tiene como propósito reafirmar mi postura en relación con los siguientes aspectos: *i)* el análisis de imputación procede siempre y cuando el daño sea antijurídico y *ii)* la culpa exclusiva de la víctima, frente a casos de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, se debe analizar desde el punto de vista civil.

Como lo mencioné, el estudio de la imputación solo está llamado a realizarse cuando el daño alegado sea antijurídico, connotación que ya no depende de la

absolución o preclusión de la investigación, sino de la validez o legalidad de la medida de aseguramiento.

Así las cosas, si dentro del análisis de validez⁷⁶ de la decisión por cuya virtud se restringió la libertad del procesado, ora porque no reunió los requisitos legales, ora porque fue abiertamente desproporcionada, arbitraria o irracional, el daño alegado adquiere la condición de antijurídico.

Al respecto, son muchos los pronunciamientos que en tal sentido ha proferido la Subsección A, de los que me permito destacar las siguientes consideraciones:

*“En criterio de la Sala, la medida de detención preventiva no cumplió con el requisito de **legalidad**, debido a que para el momento de su imposición, la Fiscalía 33 de la Seccional de Cartagena no contaba con los dos indicios graves que exigía el artículo 356 del C.P.P., vigente en el momento que ocurrieron los hechos, tal como lo evidenció el superior al momento de revocar dicha decisión que restringió de libertad al hoy actor.*

*“En efecto, si bien el delito de rebelión contemplaba una pena mínima de 6 años de prisión y con ello se cumplía con el requisito de **proporcionalidad** –previsto en el artículo 357 del entonces Código de Procedimiento Penal–, lo cierto es que al momento de adoptar la medida de aseguramiento, la Fiscalía no contaba con otros elementos probatorios que permitieran establecer o corroborar la veracidad de las declaraciones otorgadas por los señores Franklin Martínez Sierra y José de las Mercedes García Navarro.*

“Al respecto, vale la pena destacar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 600 del 2000⁷⁷, a la Fiscalía General de la Nación le asistía el deber de adelantar una investigación integral en los procesos a su cargo, tanto de lo favorable como lo desfavorable para los sindicados; sin embargo, en el proceso penal adelantado en contra de los hermanos Casares Petana este ente dictó la medida de aseguramiento y fundamentó su decisión únicamente en las declaraciones en su contra, sin realizar ningún acto adicional tendiente a encontrar material probatorio que corroborara lo dicho por los denunciantes, situación que comportó, más adelante, la revocatoria de esa determinación por parte de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, de ahí que resulte válido afirmar que la decisión adoptada no se ajustó a los criterios de legalidad.

⁷⁶ En ese sentido, acogiendo el criterio expuesto por la Corte Constitucional, en su sentencia C-037 de 1996, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se torne imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

⁷⁷ Original de la cita: “Artículo 20: ‘Investigación integral. El funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado’.

“Lo anterior cobra mayor sustento si se tiene en cuenta que el Fiscal que resolvió las solicitudes de revocatoria de la medida de aseguramiento, que fueron interpuestas por varios de los procesados, consideró que no existía en el proceso ninguna prueba que sirviera de respaldo a las afirmaciones de los declarantes por lo cual no se podía deducir su participación dentro de un grupo guerrillero, por lo que decidió que se debía continuar la investigación, pero sin la restricción de la libertad de los hermanos Casares Petana, por no contar con motivos fundados para ello, conclusión que se mantuvo en la resolución de preclusión.

*“De igual manera, se considera que la medida cuestionada no fue **razonable**, dado que el ente investigador, a pesar de contar con declaraciones que daban cuenta de la supuesta participación de los hermanos Casares Petana en la comisión del delito de rebelión, no verificó la autenticidad de dichas declaraciones, ni contempló la posibilidad de adelantar el procedimiento sin privar de la libertad a los sindicados, razón por la cual se concluye que la decisión adoptada al momento de definir la situación jurídica de los sindicados fue irracional e ilegal.*

“La situación puesta de presente se erige como una conducta constitutiva de falla del servicio, debido a que la medida de aseguramiento impuesta a los hermanos Casares Petana no se ajustó a las previsiones legales establecidas para la adopción de este tipo de decisiones, máxime cuando de por medio se encuentran derechos fundamentales como la libertad, los cuales no pueden ser restringidos sino cuando se dan las condiciones para ello, lo cual no ocurrió en este caso, ante la evidencia de que el Fiscal no contaba con los indicios suficientes para ordenar la reclusión de cuatro personas frente a las cuales solo mediaba la denuncia de unas personas que no aportaron elementos o evidencias adicionales para sustentar sus afirmaciones, situación que exigía del ente investigador una actuación más acuciosa, dirigida a confrontar las versiones rendidas en contra de los ahora demandantes”⁷⁸.

Así las cosas, si el daño es antijurídico, el análisis subsiguiente será el de imputación, es decir, a qué entidad le es atribuible el daño causado a título de falla en el servicio.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 30 de agosto de 2018, exp. 58.445, con ponencia de la infrascrita Magistrada.

En línea con el anterior pronunciamiento, esa misma Subsección, en fallo de 25 de enero de 2017 (exp. 45.343), sostuvo: *“En suma, se encuentra probado que la detención preventiva del señor Luis Emigdio Flórez Pomares, dada la ausencia de elementos materiales probatorios que lo incriminaran, se presentó como consecuencia de un error jurisdiccional imputable a la providencia por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación definió su situación jurídica y le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva”.*

En similares términos, en sentencia de 22 de febrero de 2017 (exp. 46.060), la Sala se pronunció en el siguiente sentido: *“De conformidad con lo anterior, la Sala concluye que la decisión por medio de la cual se le impuso medida de aseguramiento al señor Catalán Pérez se adoptó sin que se presentaran los presupuestos establecidos en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, es decir, la existencia de por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”.*

En relación con el segundo aspecto (la conducta de la víctima), me remito a lo que fue el fallo de unificación⁷⁹ jurisprudencial dictado por el pleno de la Sección en este mismo proceso –*aquel que precisamente dejó sin efecto la Subsección B de la Sección Tercera en fallo de tutela*–, en el que se estableció –*y ello lo comparto plenamente*– que el estudio de la culpa exclusiva de la víctima, esto es, de si incurrió en dolo o en culpa grave, debe hacerse “*desde el punto de vista meramente civil*”, frente al cual me permito señalar que la Subsección A de la Sección Tercera de la Corporación ha venido por esa senda, tal como lo reflejan, entre muchas otras decisiones, las siguientes:

- Sentencia de 16 de agosto de 2018, en la cual se consideró:

“En otras palabras, era razonable suponer que el aquí demandante estaba involucrado en algún tipo de actividad ilegal y, por tanto, se le privara de la libertad mientras se investigaba quién o quiénes eran las personas encargadas del cultivo de la marihuana y la amapola.

“....

“En otras palabras, pese a que la conducta del señor Leonidas Agredo no tuvo implicaciones penales desde el punto de vista de una condena por el delito imputado, no puede perderse de vista que el hecho de que se hayan encontrado drogas en el lote que estaba bajo su responsabilidad fue motivo suficiente para proceder a su captura e imponer la medida de aseguramiento.

*“Dicha situación evidencia que el señor Leonidas Agredo resultó implicado en el proceso penal por infracciones a la Ley 30 de 1986 por un proceder imputable a su propio descuido, dado que no actuó con el ‘cuidado que aun las personas **negligentes o de poca prudencia** suelen emplear’, pues plantó un cultivo de maíz pero no le hizo el seguimiento correspondiente y ello impidió que se percatara de que este estaba siendo utilizado para camuflar un cultivo ilícito de amapola y marihuana.*

“En suma, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos resultaron sospechosas para la Fiscalía General de la Nación, pues no puede entenderse como algo normal que a un cultivo no se le haga un seguimiento periódico, sino que solo se vaya a verlo cuando sea el momento de recogerlo.

“De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la causa determinante del daño en el caso bajo estudio no fue la actuación de la Fiscalía al imponerle la medida de aseguramiento al señor Leonidas Agredo, sino justamente la conducta de aquel –tener en el lote bajo su responsabilidad un cultivo ilícito– quien, de acuerdo con las pruebas

⁷⁹ De fecha 15 de agosto de 2018, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

obrantes en el expediente, fue la que dio lugar a la investigación que se adelantó en su contra y a las decisiones proferidas por la autoridad judicial; asunto distinto es que se absolvió en aplicación del principio in dubio pro reo.

“Todo lo anterior para significar que la absolución del procesado no deviene en la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, por cuanto en el caso bajo estudio se estructuró la culpa exclusiva de la víctima. El señor Leonidas Agredo desplegó una conducta civilmente reprochable, toda vez que actuó con culpa grave a la luz de los preceptos establecidos en el artículo 63 del Código Civil, lo cual no le genera el derecho a recibir una indemnización del Estado y se traduce en la exoneración del extremo pasivo frente a la imputación efectuada por el daño antijurídico supuestamente irrogado a los demandantes” (negritas y subrayas del original)⁸⁰.

En similar sentido, en fallo de 6 de diciembre de 2017, la Subsección A señaló:

*“En línea con lo anterior, **para identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil**, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio⁸¹.*

“Bajo ese panorama, en asuntos como el que aquí se debate, la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredite que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida restrictiva de la libertad, circunstancias que deben determinarse si se presentaron en el caso concreto” (dejo destacado en negritas y en subrayas)⁸².

Aunque en la sentencia a la que pertenece esta aclaración de voto no se analizó la conducta de la víctima, algo completamente consecuente porque el daño alegado por el actor no tuvo la connotación de antijurídico, lo cierto es que, a mi juicio, dicha conducta se puede y se debe determinar, no tanto desde el compartimiento procesal inadecuado del sindicado, sino que lo importante es establecer qué clase de conducta(s) realizó el demandante para la ocurrencia de los hechos por los

⁸⁰ Proceso 51.115.

⁸¹ Original de la cita: “En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 17.933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en sentencia de la Subsección B, del 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, C.P. Danilo Rojas Betancourth y por esta Subsección en sentencia del 1º de agosto de 2016, exp. 41.601, C.P. Hernán Andrade Rincón”.

⁸² Proceso 54.105. En similar sentido, puede consultarse la sentencia 19 de abril de 2018, exp. 56.769.

cuales resultó procesado, para cuyo efecto cobran total aplicación y significado los conceptos de culpa grave y dolo previstos en el Código Civil y no el criterio sentado por el juez de tutela –*con efectos inter partes*– para dejar sin efectos jurídicos el fallo de unificación proferido por la Sala Plena de esta Sección del Consejo de Estado.

Respetuosamente,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Consejera de Estado

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA MARÍA ADRIANA MARÍN

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Análisis de validez / PROCESO PENAL / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / FISCALÍA ESPECIALIZADA / APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / JUEZ DE DAÑOS / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

[L]a investigación adelantada en contra de la demandante fue precluida, por atipicidad objetiva de la conducta que se le imputó mediante resolución del 23 de marzo de 2010, de la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación (...) Para adoptar la decisión, la Sala se fundamentó en la sentencia de unificación SU- 72 DE 2018 de la Corte Constitucional, que trató del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad. La Corte precisó en esa sentencia que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, que establece la fórmula general de responsabilidad del Estado, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que consagra la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, ni la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del último artículo, determinan un régimen

específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad. En ese sentido reiteró que en materia de reparación se acepta la aplicación del principio iura novit curia, de acuerdo con las particularidades de cada caso. (...)

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Análisis de validez / PROCESO PENAL / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / FISCALÍA ESPECIALIZADA / APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / JUEZ DE DAÑOS / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA / INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO / RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD – Ha debido ser acogido por la Sala y determinar si hubo culpa exclusiva de la víctima / DAÑO ESPECIAL – Por la aplicación indiscriminada de la Ley 906 de 2004 siendo aplicable la Ley 600 de 2000 / IRREGULARIDAD EN EL PROCESO PENAL – Configuraba el análisis de responsabilidad objetiva por daño especial / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / INEXISTENCIA DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

En el presente caso, la Sala determinó que las entidades demandadas no incurrieron en una falla del servicio, es decir, que la medida restrictiva de la libertad en contra de la demandante no fue ilegal o arbitraria. Sin embargo, se insiste, la resolución de 23 de marzo de 2010, que precluyó la investigación en favor de la demandante, se fundamentó en la atipicidad objetiva de la conducta que se le imputó, por lo cual se debió considerar el requisito de proporcionalidad, dado que ese es uno de los eventos en los que, según la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, hay lugar a aplicar el régimen objetivo de responsabilidad por daño especial. Por tanto, en mi criterio, debió adelantarse el análisis de imputación en este caso bajo el criterio de responsabilidad objetiva, por daño especial, el cual, efectivamente, se configuró y, en ese sentido, procedía continuar el análisis para establecer si hubo o no culpa de la víctima, en los términos indicados en la sentencia del 15 de noviembre de 2019, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que resolvió la acción de tutela, a la que se da cumplimiento con el fallo del cual me aparto en su motivación. Avanzado el juicio a ese punto, es decir, al del análisis de la culpa de la víctima, comparto el sentido de la decisión adoptado por la Sala, de negar las pretensiones de la demanda, porque, en mi criterio, sí había lugar a reprochar la actuación de la afectada, si se tiene en cuenta la conducta omisiva de su defensor en el proceso penal, en relación con la aplicación indiscriminada de la Ley 906 de 2004, a pesar de que se trataba de un caso regido por la Ley 600 de 2000, lo que dio lugar a la privación de su libertad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46947)

Actor: MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS Y OTROS

Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO

Manifiesto que, si bien comparto la decisión adoptada por la Sala en la sentencia de 6 de agosto de 2020, me aparto de su motivación en cuanto redujo el análisis de imputación a la falla del servicio.

En el fallo se revocó la sentencia de primera instancia y se negaron las pretensiones de la demanda, porque se concluyó que las entidades demandadas no incurrieron en falla del servicio, en consideración a que la medida de aseguramiento dictada contra la señora Martha Lucía Ríos Cortés, por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir, se fundaron en serios indicios de su responsabilidad, por lo que estaban “*lejos de ser medidas arbitrarias e irracionales*”, en tanto se sustentaron en la ley y en las pruebas aportadas al proceso.

Sin embargo, la investigación adelantada en contra de la demandante fue precluida, por atipicidad objetiva de la conducta que se le imputó mediante resolución del 23 de marzo de 2010, de la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, en la cual se concluyó:

Para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, se deben presentar unos presupuestos objetivos mínimos que son los que el fiscal debe verificar. Dichos presupuestos son los atinentes a la tipicidad de la acción. La caracterización de un hecho como delito obedece a la reunión de los elementos objetivos del tipo... lo que procede entonces entre otras, es la posibilidad de precluir la investigación penal, como en el presente evento se hace (fls 229 a 261, anexo 1).

Para adoptar la decisión, la Sala se fundamentó en la sentencia de unificación SU- 72 DE 2018 de la Corte Constitucional,⁸³ que trató del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad. La Corte precisó en esa

⁸³ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

sentencia que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, que establece la fórmula general de responsabilidad del Estado, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que consagra la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, ni la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del último artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad⁸⁴. En ese sentido reiteró que en materia de reparación se acepta la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso.

En el mismo sentido, la Corte señaló que, en todos los casos de responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad, al momento de realizar el juicio de responsabilidad, debe considerarse si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcaron en los presupuestos de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, lo que implica la adopción de un juicio de igualdad⁸⁵ en esa materia⁸⁶.

En efecto, las restricciones excepcionales a la libertad personal están sometidas de manera superlativa a estrictas reglas de competencia y de tiempo para verificar su legalidad, así como a la posibilidad de revisar la pertinencia de la restricción, que se encuentra sometida al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias⁸⁷, es decir, una relación de medio a fin, requisito que, de no cumplirse, hace arbitraria la medida.

Pero, además de la necesidad, ese ejercicio punitivo preventivo del Estado encuentra otro límite en el principio de proporcionalidad, que permite, desde el ámbito constitucional, examinar y neutralizar los excesos de la potestad de configuración del legislador penal, en particular, de las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad de una persona a la que se le imputa un hecho punible.

La regla de proporcionalidad exige que los beneficios de las medidas preventivas deban ser superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que las mismas imponen a los afectados, dado que la libertad personal tiene un carácter multidimensional de valor y principio constitucional, además de ser un derecho fundamental⁸⁸.

⁸⁴ Ibidem, Acápites 117 y 118.

⁸⁵ Al respecto las sentencias T-230/94, T-288/95, C-022/96, C-530/93, C-445/95 y T-026/96.

⁸⁶ *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. SU-072/18. Acápites 104.*

⁸⁷ Ibidem. Acápites 70. Sentencia C-106 de 1994.

⁸⁸ Ibidem. Acápites 71. Sentencia C-106 de 1994.

Ese juicio de igualdad se aplica de acuerdo con un orden de precedencia, en el que primero se considera la legalidad (adecuación) y la razonabilidad (necesidad) de la medida restrictiva de la libertad, que, de ser ilegal o arbitraria, configura una falla del servicio. De no ser así, se debe analizar la proporcionalidad, esto es, si la persona privada de la libertad debía soportar o no esa carga, lo que implica un régimen objetivo de responsabilidad, bajo el título de imputación de daño especial⁸⁹.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señaló que en dos eventos resultaba factible aplicar ese régimen objetivo de responsabilidad, concretamente, en aquellos en los cuales la decisión penal culmine con la declaración de que el hecho no existió o la conducta es objetivamente atípica, porque, a su juicio, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta desproporcionada, por lo que *“el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”*⁹⁰.

En el presente caso, la Sala determinó que las entidades demandadas no incurrieron en una falla del servicio, es decir, que la medida restrictiva de la libertad en contra de la demandante no fue ilegal o arbitraria.

Sin embargo, se insiste, la resolución de 23 de marzo de 2010, que precluyó la investigación en favor de la demandante, se fundamentó en la atipicidad objetiva de la conducta que se le imputó, por lo cual se debió considerar el requisito de proporcionalidad, dado que ese es uno de los eventos en los que, según la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, hay lugar a aplicar el régimen objetivo de responsabilidad por daño especial.

En ese sentido, se debió adelantar el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado bajo el título de daño especial (responsabilidad objetiva), conforme al cual, como en múltiples decisiones lo consideró la Sección, debían verificarse, únicamente el daño y su imputación, pero no el incumplimiento de una norma legal, y solo en presencia de una causa extraña, como lo culpa de la víctima, hay lugar a exonerar al Estado de responsabilidad.

⁸⁹ Ibidem. Acápito 102.

⁹⁰ Ibidem. Acápito 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**”* (aparte transcrito en la sentencia, con esas frases resaltadas).

Por tanto, en mi criterio, debió adelantarse el análisis de imputación en este caso bajo el criterio de responsabilidad objetiva, por daño especial, el cual, efectivamente, se configuró y, en ese sentido, procedía continuar el análisis para establecer si hubo o no culpa de la víctima, en los términos indicados en la sentencia del 15 de noviembre de 2019, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que resolvió la acción de tutela, a la que se da cumplimiento con el fallo del cual me aparto en su motivación.

Avanzado el juicio a ese punto, es decir, al del análisis de la culpa de la víctima, comparto el sentido de la decisión adoptado por la Sala, de negar las pretensiones de la demanda, porque, en mi criterio, sí había lugar a reprochar la actuación de la afectada, si se tiene en cuenta la conducta omisiva de su defensor en el proceso penal, en relación con la aplicación indiscriminada de la Ley 906 de 2004, a pesar de que se trataba de un caso regido por la Ley 600 de 2000, lo que dio lugar a la privación de su libertad.

Respetuosamente,

MARÍA ADRIANA MARÍN
Consejera de Estado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

TUTELA CONTRA SENTENCIA / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Su uso abusivo atenta contra la seguridad jurídica / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Aclaración de voto 46947 de 2018 / LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - El artículo 68 de LEAJ debe aplicarse conforme a la modulación fijada por la corte constitucional. Aclaración de voto 46947 de 2018 / LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / FALLA DEL SERVICIO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN - Aclaración de voto 46947 de 2018

La providencia proferida por la Sala fue consecuencia de un precipitado fallo de tutela. La culpa de la víctima en materia de responsabilidad civil extracontractual del Estado es un eximente de responsabilidad (art. 2357 CC), que, además, en los eventos de privación injusta de la libertad está regulado en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Por ello, la simple aplicación de ese eximente de responsabilidad no es motivo de vulneración de derecho fundamental alguno, como la sentencia de tutela adujo. Esta tutela, que obligó a un nuevo pronunciamiento, pretendió no solo despojar al juez de la responsabilidad del Estado de su rol natural, sino deshacer la labor unificadora que corresponde exclusivamente a la Sala Plena de la Sección Tercera y al Pleno del Consejo de Estado.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL -Su uso abusivo atenta contra la seguridad jurídica / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Aclaración de voto 46947 de 2018 / LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - El artículo 68 de LEAJ debe aplicarse conforme a la modulación fijada por la corte constitucional. Aclaración de voto 46947 de 2018 / LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / FALLA DEL SERVICIO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN - Aclaración de voto 46947 de 2018

¿Es razonable que las decisiones del pleno de las secciones puedan ser recurridas en tutela ante las subsecciones que la integran?, ¿tiene sentido que el criterio de una subsección pueda imponerse al criterio adoptado por el pleno de la Sección -de la cual hace parte- y a la que corresponde la “tarea unificadora”?, ¿una tutela puede desconocer los efectos de cosa juzgada constitucional de una decisión de control abstracto de la Corte?, en fin: ¿una tutela puede ignorar lo que ordena la ley estatutaria en consonancia con el Código Civil?

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: JOSE ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Radicación número: 66001233100020110023501 (46947)

Actor: MARTHA LUCIA RÍOS CORTÉS

Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

TUTELA CONTRA SENTENCIA-Su uso abusivo atenta contra la seguridad jurídica. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD-Aclaración de voto 46947 de 2018. EL ARTÍCULO 68 DE LEAJ DEBE APLICARSE CONFORME A LA MODULACIÓN FIJADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL-Aclaración de voto 46947 de 2018. LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESTABLECIÓ LA FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO DE IMPUTACIÓN-Aclaración de voto 46947 de 2018.

ACLARACIÓN DE VOTO

Acompañé la decisión que adoptó la Sala en sentencia de 6 de agosto 2020, mediante la cual se revocó la sentencia apelada y se negaron las pretensiones de la demanda.

1. La providencia proferida por la Sala fue consecuencia de un precipitado fallo de tutela. La culpa de la víctima en materia de responsabilidad civil extracontractual del Estado es un eximente de responsabilidad (art. 2357 CC), que, además, en los eventos de privación injusta de la libertad está regulado en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Por ello, la simple aplicación de ese eximente de responsabilidad no es motivo de vulneración de derecho fundamental alguno, como la sentencia de tutela adujo. Esta tutela, que obligó a un nuevo pronunciamiento, pretendió no solo despojar al juez de la responsabilidad del Estado de su rol natural, sino deshacer la labor unificadora que corresponde exclusivamente a la Sala Plena de la Sección Tercera y al Pleno del Consejo de Estado.

Decisiones “garantistas”, como la del fallo de tutela que obligó este nuevo pronunciamiento de la Sala, fomenta la inseguridad jurídica, al desconocer no solo la autoridad de la cosa juzgada pues permite discutir de nuevo un litigio ya decidido, sino que -y ello es lo más insólito- al pretender despojar del poder de “interpretación unificadora” que solo compete al Pleno.

¿Es razonable que las decisiones del pleno de las secciones puedan ser recurridas en tutela ante las subsecciones que la integran?, ¿tiene sentido que el criterio de una subsección pueda imponerse al criterio adoptado por el pleno de la Sección -de la cual hace parte- y a la que corresponde la “tarea unificadora”?, ¿una tutela puede desconocer los efectos de cosa juzgada constitucional de una decisión de control abstracto de la Corte?, en fin: ¿una tutela puede ignorar lo que ordena la ley estatutaria en consonancia con el Código Civil?

2. En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, regulada por el legislador en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 tal y como quedó después de su condicionamiento de constitucionalidad, me remito a las consideraciones contenidas en la aclaración de voto emitida en este proceso frente a la sentencia de 15 de agosto de 2018. En esa aclaración se subraya que el legislador optó por la falla del servicio como título de imputación.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO RAMIRO PAZOS GUERRERO

CRITERIOS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ALCANCE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / EXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / FALLA DEL SERVICIO / LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO ESPECIAL / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CAUSAL EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / PERJUICIO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

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

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / DAÑO ESPECIAL / PROCESO PENAL / SENTENCIA ABSOLUTORIA / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CÚLPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

En el sub lite, se tiene que una vez se agotó el estudio de la legalidad de la medida de la privación, como quiera que la demandante había sido absuelta por atipicidad de la conducta, procedía el estudiar el caso bajo el daño especial y, en ese, sentido, habría culpa de la víctima como exonerante de responsabilidad. (...) cuando se analiza la culpa de la víctima, en sede de justicia administrativa, dicho estudio no solamente comprende las actuaciones realizadas por la persona investigada durante la investigación, sino que también aquellas que se dieron antes y/o después del proceso penal. (...) Por lo anterior, acompañó la sentencia de la referencia y aclaró el voto, bajo el entendido que una vez agotado el estudio de la falla del servicio, debía estudiarse el caso bajo la óptica del daño especial y, en ese sentido, las pretensiones serían negadas al haber culpa de la víctima.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: JOSE ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Radicación número: 66001233100020110023501 (46947)

Actor: MARTHA LUCIA RÍOS CORTÉS

Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, aclaro mi voto respecto de la decisión adoptada en proveído del 6 de agosto de 2020, en el proceso de la referencia.

1. Argumentos sobre los cuales recae la aclaración de voto

1.1 En la providencia señalada, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2019, por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹¹ (rad 11001-03-15-000-2019-00169-01), se revocó la sentencia del 29 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, y en su lugar, se declaró la falta de legitimación el causa por activa de

⁹¹ Decisión de tutela de la cual el suscrito consejero no hizo parte.

Fidernando Sigifredo Rosero Gómez y se negaron las pretensiones de la demanda.

1.2 En el contenido de la sentencia, se indica que no existió la falla en el servicio, razón por la cual se niegan las pretensiones de la demanda.

2. Fundamentos de la aclaración de voto

Sobre la metodología en que se debe analizar los casos de privación injusta de la libertad

2.1 En la providencia una vez se agota el estudio de la falla del servicio, inmediatamente se niegan las pretensiones de la demanda, sin que se haga un análisis del daño especial.

2.2 Sobre el particular, el suscrito magistrado considera que atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018⁹², respecto de los casos de privación injusta de la libertad, la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad es la siguiente: (i) en primer lugar, se debe identificar la existencia del daño; (ii) posteriormente, se debe analizar la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva; (iii) de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad debe analizarse bajo un régimen objetivo⁹³ (daño especial); (iv) en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; (v) aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; y (vi) finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

2.3 En el *sub lite*, se tiene que una vez se agotó el estudio de la legalidad de la medida de la privación, como quiera que la demandante había sido absuelta por atipicidad de la conducta, procedía el estudiar el caso bajo el daño especial y, en ese, sentido, habría culpa de la víctima como exonerante de responsabilidad.

Sobre la culpa de la víctima

⁹² Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁹³ El que se pasará a estudiar solo en los casos en los que éste se aplicable, tales como cuando la absolución se da porque la persona no cometió el delito, el hecho no existió, la conducta era atípica, o cuando nos encontremos ante un falso in dubio pro reo, esto es, que la absolución no se da por dudas en las pruebas, sino que en el fondo realmente se está ante uno de las causales del extinto 414 del Decreto 2700 de 1991.

2.4 Respecto del análisis de la culpa de la víctima, considero que la misma no solo se ubica en el entorno procesal, esto es, cuando la investigación penal ya ha iniciado, sino que la culpa de la víctima también debe estudiarse antes de que se inicié el proceso penal e incluso cuando aquel ha culminado, análisis que en todo caso debe hacerse y que siempre será desde el punto de vista civil.

2.5 En efecto, no se estudia el dolo de la víctima desde la perspectiva propia de los juicios penales, sino que el análisis se concentra en el hecho de establecer si la víctima desde el punto de vista civil revistió una conducta gravemente culposa o dolosa.

2.6 El juez contencioso administrativo no está facultado para revisar “en tercera instancia” la providencia penal, la cual hizo tránsito a cosa juzgada. En este sentido, le está vedado pronunciarse sobre el carácter delictivo o no de los hechos bajo estudio o el reproche de la conducta del sindicado a la luz de la ley penal.

2.7 Por el contrario, el juicio que le corresponde adelantar al juez de la reparación, en orden a resolver sobre la obligación de indemnizar el daño derivado de la privación injusta de la libertad, es el ilícito civil, construido al amparo de las normas, los principios y valores constitucionales.

2.8 Por lo anterior es menester tener en cuenta que el concepto civil de la culpa es sustancialmente diferente al que es propio de ámbito de lo penal. A este respecto vale la pena recordar que mientras en el Código Civil la culpa demanda una confrontación objetiva con un estándar general, según la situación del agente en un sistema de relaciones jurídicas, el juicio de culpabilidad en sede penal comporta un reproche subjetivo a la conducta particular en orden a la realización de la infracción; la culpa grave, equivalente al dolo civil, tiene que ver con el desconocimiento inexcusable de un patrón socialmente aceptado de comportamiento de quien se le reprocha haber obrado de un modo contrario a la norma penal, estando en condiciones de haber obrado distinto. Ello implica que, en el juicio penal, el análisis de la culpa, en tanto elemento eminentemente subjetivo del delito, subordine el juicio de reproche a las circunstancias particulares de quien realiza la conducta. Así, mientras que en el ámbito de lo civil bastará acreditar que la actuación impugnada no satisface las exigencias objetivas de la buena fe, en el juicio penal se han de ponderar circunstancias meramente subjetivas, por ejemplo, como las pasiones (miedo, ira), el grado de educación, los antecedentes personales, etc. Así, mientras que en el ámbito de lo civil el reproche se deriva de un análisis comparativo, en el juicio penal el análisis de la culpa se han de ponderar circunstancias particulares y subjetivas.

2.9 Lo anterior no quiere decir que el concepto de culpa civil no admita gradaciones. Sin embargo, éstas no se derivan de las características subjetivas del agente, sino de una posición relacional objetiva, esto es, de su situación en el sistema de relaciones jurídicas. La gradación de la culpa general (o civil) ciertamente existe. Pero esta gradación no depende de *quién sea* el agente, sino de la distinción, preestablecida, entre distintos estándares de prudencia, de los cuales habla el artículo 63 del Código Civil en los siguientes términos:

La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

2.10 A estos parámetros generales, establecidos en el Código Civil, hay que añadir parámetros específicos para la determinación de la culpa grave (civil) tratándose de sujetos cualificados. Así, por ejemplo, el enjuiciamiento de la actuación del funcionario público ha de hacerse considerando, además, los parámetros objetivos contenidos en los artículos constitucionales y legales, esto es los artículos 6⁹⁴, y 121⁹⁵ la Carta Política y los desarrollos legislativos y reglamentarios relativos al ejercicio de la función pública en general y el cargo en particular.

2.11 A lo anteriormente dicho hay que añadir que el análisis del elemento de la culpabilidad, en tanto que constitutivo del delito, está subordinado a los límites de la tipicidad. En sede penal no basta, como se dijo anteriormente, demostrar que la voluntad estuvo directa o indirectamente encaminada a una conducta contraria al

⁹⁴ “**ARTICULO 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

⁹⁵ “**ARTICULO 121.** Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

derecho o la buena fe, sino que hace falta demostrar el desconocimiento de una regla específica. Es decir, la censura realizada en sede penal tiene que ver con la posibilidad subjetiva de actuación distinta y la intención igualmente subjetiva de no hacerlo. No existe, pues, culpa genérica sino consecuente a la realización del tipo penal. En otras palabras, mientras que en el análisis de la culpa civil resulta irrelevante el direccionamiento de la voluntad, en sede penal, salvo expresa disposición en contrario, la culpabilidad se identifica con el direccionamiento de la voluntad al ilícito.

2.12 Por último, en el análisis en sede penal se aplica un baremo probatorio exigente en orden a desvirtuar la presunción de inocencia en cuanto principio fundante del Estado de Derecho. En sede penal es menester acreditar, más allá de toda duda razonable, que el acusado infringió dolosamente el tipo en cuestión, exigencia, que no se da en el análisis de la culpa civil.

2.13 Ahora bien, cuando se analiza la culpa de la víctima, en sede de justicia administrativa, dicho estudio no solamente comprende las actuaciones realizadas por la persona investigada durante la investigación, sino que también aquellas que se dieron antes y/o después del proceso penal.

2.14 En efecto, en ocasiones es la actuación de la víctima la que da lugar a que se inicie la investigación penal, siendo esta tan determinante que el motivo para que se impusiera una medida de aseguramiento, así por ejemplo, esta Corporación en sentencia del 11 de abril de 2012 declaró probada la excepción de la culpa de la víctima en un caso en el que a un ciudadano se le encontró un arma de fuego sin que acreditara la propiedad o permiso de porte de la misma, actuación está que conllevó a que se iniciara el correspondiente procesal y dio lugar a que apareciera comprometida su responsabilidad por el delito por el cual fue investigado⁹⁶.

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 11 de abril de 2012, Exp. No. 23513. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Otras sentencias en las que se indicó que la culpa de la víctima se encontraba también ubicada en un ámbito pre procesal, se encuentran Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B, Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2002 Exp. 13262, Actor: Héctor A. Correa Cardona y otros; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005); Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación: 05001-23-24-000-1994-00103-01(15784); Actor: Francisco Luis Vanegas Ospina y otros; Demandado: Municipio de Tarso, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414, C.P.: Danilo Rojas Bethancourt, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp.17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 2 de mayo de 2007; exp.15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 30 de marzo de 2011, exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; exp.17.188; Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

2.15 Sobre esto último, es importante destacar que aun cuando la absolución de una persona se dé por una denominada causal objetiva, ello no implica la responsabilidad automática de la entidad accionada, pues siempre debe analizarse la causal de exoneración.

2.16 En ese sentido, en el caso bajo estudio, la culpa de la víctima no solamente estaba relacionada frente a las conductas que la demandante realizó y que fueron determinantes para que se le investigara e impusiera la medida de aseguramiento.

2.17 Por lo anterior, acompañó la sentencia de la referencia y aclaró el voto, bajo el entendido que una vez agotado el estudio de la falla del servicio, debía estudiarse el caso bajo la óptica del daño especial y, en ese sentido, las pretensiones serían negadas al haber culpa de la víctima.

2.18 En los anteriores términos, aclaro mi voto respecto de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala de subsección en el asunto de la referencia.

Cordialmente,

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL HONORABLE CONSEJERO NICOLAS YEPES
CORRALES**

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO – No hace necesario el estudio de ningún título de imputación / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Resulta inane su estudio por haberse hallado la ausencia del daño antijurídico / CALIFICACIÓN DEL SUMARIO / CALIFICACIÓN DEL MÉRITO DEL SUMARIO – Valían la pena ser analizados para determinar el carácter injusto de la privación de la libertad

[L]a providencia, en mi sentir, hace un análisis adecuado del daño antijurídico, descartando su configuración, por lo cual no resulta necesario estudiar algún título de imputación y, al no superar el estudio de la antijuridicidad como supuesto del daño indemnizable, elemento fundamental y estructural de la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la Carta, hace innecesario referirse al hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad, cuya configuración sólo se podría verificar si se superan tanto la existencia del daño antijurídico como su atribuibilidad frente al Estado. Adicionalmente, considero que en el caso concreto habría valido la pena analizar si los términos para calificar el mérito de la instrucción se cumplieron, pues, a mi juicio, este

constituye uno de los supuestos para acreditar la privación injusta de la libertad, a pesar de que el proyecto afirme que ello “por sí mismo no se proyecta como una falla en el servicio generadora de un daño”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: JOSE ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Radicación número: 66001233100020110023501 (46947)

Actor: MARTHA LUCIA RÍOS CORTÉS

Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por la Corporación, procedo a señalar que acompaño la decisión adoptada el 6 de agosto de 2020, particularmente porque esta responde a las exigencias y términos fijados en la tutela proferida el 15 de noviembre de 2019 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Rad 11001-03-15-000-2019-00169-01), que exigió proferir una decisión de reemplazo en el proceso de la referencia, sin violar la presunción de inocencia de la accionante.

En efecto, la providencia, en mi sentir, hace un análisis adecuado del daño antijurídico, descartando su configuración, por lo cual no resulta necesario estudiar algún título de imputación y, al no superar el estudio de la antijuridicidad como supuesto del daño indemnizable, elemento fundamental y estructural de la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la Carta, hace innecesario referirse al hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad, cuya configuración sólo se podría verificar si se superan tanto la existencia del daño antijurídico como su atribuibilidad frente al Estado.

Adicionalmente, considero que en el caso concreto habría valido la pena analizar si los términos para calificar el mérito de la instrucción se cumplieron, pues, a mi juicio, este constituye uno de los supuestos para acreditar la privación injusta de la libertad, a pesar

de que el proyecto afirme que ello *“por sí mismo no se proyecta como una falla en el servicio generadora de un daño”*.

En este sentido dejo aclarada mi posición respecto al caso objeto de estudio.

Fecha ut supra

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado