



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 52001233100020110065301 (54805)
Demandante: DIANA DEL CARMEN TOVAR Y OTROS
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Tema: Privación de la libertad. Ley 600 de 2000. Vencimiento de términos. Inactividad de la víctima por no ejercer prerrogativa que le permite ser titular del beneficio de excarcelación. Hecho o culpa de la víctima.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 28 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 13 de marzo de 2003, agentes del Ejército Nacional requisaron un vehículo de transporte público (taxi) en Villagarzón (Putumayo), en el cual hallaron cocaína. Por tales hechos se detuvo al agente de Policía Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, quien era pasajero del automotor, por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

El 17 de marzo de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado. El 28 de abril de 2009, la misma Fiscalía acusó al imputado por el delito referido. Sin embargo, mediante sentencia del 21 de septiembre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Mocoa absolvió a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez en aplicación del principio *in dubio pro reo*. Los demandantes consideran que la privación de la libertad de Roosevelt



Fernando Cardona Gutiérrez fue injusta, puesto que fue absuelto por no existir convicción o certeza más allá de toda duda razonable, para endilgarles la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 24 de noviembre de 2011¹, Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, Diana del Carmen Tovar Guarnizo, en nombre propio y en representación de Daniela Fernanda y Santiago Cardona Tovar; Amparo Gutiérrez Londoño, Fernando Cardona Chica, María Sotera Londoño Ramírez; y Mónica María y Sandra Ximena Cardona Gutiérrez, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial por los perjuicios ocasionados por la privación de la libertad de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez.

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar a la parte demandada a pagar, por perjuicios morales, 100 SMLMV a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, Diana del Carmen Tovar Guarnizo, Daniela Fernanda Cardona Tovar, Santiago Cardona Tovar, Amparo Gutiérrez Londoño y Fernando Cardona Chica, 50 SMLMV a María Sotera Londoño Ramírez y 30 SMLMV a Mónica María Cardona Gutiérrez y Sandra Ximena Cardona Gutiérrez; por daño a la vida de relación, 100 SMLMV a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez; por daño emergente, la suma de \$35.800.000 a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez; y por lucro cesante, la suma de \$9.612.792 a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirma que el 13 de marzo de 2003, agentes del Ejército Nacional requisaron un vehículo de transporte público (taxi) en Villagarzón (Putumayo), en el cual hallaron cocaína.

Sostiene que por ello, se detuvo al agente de Policía Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, quien era pasajero del automotor, pues se consideró que era presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

¹ Fl. 646, C.1.



Manifiesta que el 17 de marzo de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

Señala que el 13 de noviembre de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa concedió el beneficio de libertad provisional a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, en aplicación del artículo 365-4 de la Ley 600 de 2000.

Argumenta que el 28 de abril de 2009, la Fiscalía Especializada de Mocoa acusó al imputado por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y revocó el beneficio de libertad provisional.

Indica que mediante sentencia del 21 de septiembre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Mocoa absolvió a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Los demandantes consideran que la privación de la libertad de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez fue injusta, puesto que fue absuelto por no existir convicción o certeza más allá de toda duda razonable, para endilgarle la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

2. Contestaciones

El 5 de diciembre de 2011², el Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte demandada y al Ministerio Público.

2.1. La Fiscalía General de la Nación³ manifestó que su actuar estuvo amparado en lo dispuesto en el artículo 365 de la Ley 600 de 2000, porque Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez había sido capturado en flagrancia. Asimismo, señaló que actuó de conformidad con el principio de progresividad y que la absolución del sindicado no constituía por sí sola una causal de responsabilidad del Estado. Formuló como

² Fl. 647 a 648, C. 1.

³ Fl. 674 a 683, C. 1.



excepción la de culpa exclusiva de la víctima, puesto que Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez se encontraba en el vehículo en el cual hallaron el alcaloide y además huyó luego de su captura.

2.2. La Rama Judicial⁴ argumentó que debía analizarse el caso bajo el régimen de la falla del servicio, porque Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez había sido absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*. Adicionalmente, manifestó que la privación de la libertad devino de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación. Por lo anterior, formuló como excepciones las de “falta de objeto para demandar”, “inexistencia de responsabilidad por ausencia de hecho dañoso constitutivo de falla en el servicio” y “falta de nexo causal y hecho de un tercero como eximente de la responsabilidad administrativa que se reclama”.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 9 de octubre de 2013⁵, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La parte demandante⁶ reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. La Rama Judicial⁷ reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Además, consideró que en el *sub examine* estaba probada la excepción de “falta de nexo causal entre el daño reclamado y el ejercicio jurisdiccional de los jueces penales”.

3.3. La Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público guardaron silencio⁸.

⁴ Fl. 657 a 670, C. 1.

⁵ Fl. 773, C. 1.

⁶ Fl. 775 a 780, C. 1.

⁷ Fl. 781 a 785, C. 1.

⁸ Fl. 786, C. 1.



4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 28 de noviembre de 2014⁹, el Tribunal Administrativo de Nariño accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al constatar que la privación de la libertad de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez fue injusta, toda vez que fue absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*, lo cual, en su concepto, constituía uno de los supuestos para declarar objetivamente la responsabilidad patrimonial del Estado. Además, consideró que el daño alegado no era imputable a la Rama Judicial, porque dicha entidad no intervino en su causación.

Al efecto sostuvo que: “[...] el H. Consejo de Estado tiene definida una línea jurisprudencial reiterada, conforme a la cual se aplica un régimen objetivo [...] en todos aquellos casos en los que el procesado ha sido privado de la libertad y posteriormente absuelto o se precluye en su favor la correspondiente investigación penal por alguna de las causas previstas en el derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 [...]. Los hechos probados a la luz de la jurisprudencia permiten concluir que Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, sufrió un daño antijurídico al ser privado de la libertad en el transcurso de una investigación penal en la que, inicialmente, en su contra se profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y finalmente terminó con su absolución [...], con fundamento en que la falta de pruebas no permitió demostrar la conducta punible imputada [...]”.

En la parte resolutive, el *a quo* condenó exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación a pagar, por perjuicios morales, 90 SMLMV a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, Diana del Carmen Tovar Guarnizo, Daniela Fernanda Cardona Tovar y Jorge Santiago Cardona Tovar y 45 SMLMV a Mónica María Cardona Gutiérrez y Sandra Ximena Cardona Gutiérrez; por daño emergente, la suma de \$23.010.184,49 a favor de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez; y por lucro cesante, la suma de \$11.612.590,88 a favor de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez.

⁹ Fl. 794 a 817, C. 2.



5. Grado jurisdiccional de consulta

Mediante auto del 15 de mayo de 2015¹⁰, el Tribunal Administrativo de Nariño ordenó remitir las diligencias al Consejo de Estado para adelantar el grado jurisdiccional de consulta, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 184 del C.C.A.¹¹, pues la condena que impuso había sido adversa a la entidad pública demandada, excedió la suma de 300 SMMLV y no fue apelada. El grado jurisdiccional de consulta fue admitido mediante auto del 18 de agosto de 2015¹².

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 18 de agosto de 2015¹³, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.1. La Fiscalía General de la Nación¹⁴ manifestó que su actuar estuvo amparado en los artículos 28 y 250 de la Constitución Política, 120 de la Ley 600 del 2000 y en el principio de progresividad. Asimismo, argumentó que al momento de imponer la medida de aseguramiento en contra del sindicado, existían indicios graves de responsabilidad penal que daban cuenta de su presunta participación en el delito por el cual se le investigaba. Finalmente, manifestó que el actuar omisivo del procesado incidió en la causación del daño, toda vez que no interpuso los recursos de ley que procedían en contra de la resolución que impuso la medida de aseguramiento en su contra.

6.2. El Ministerio Público¹⁵ conceptuó que debía mantenerse la condena impuesta por el *a quo*, toda vez que los procesados fueron absueltos en aplicación del principio *in dubio pro reo* y era procedente la aplicación del régimen de

¹⁰ Fl. 829 a 830, C.2.

¹¹ “Artículo 184. Consulta. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.”

¹² Fl. 834, C.2.

¹³ Fl. 834, C.2.

¹⁴ Fl. 836 a 849, C.2.

¹⁵ Fl. 863 a 870, C.2. Concepto rendido por Francisco Manuel Salazar Gómez, Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado.



responsabilidad objetiva.

6.3. La parte demandante y la Rama Judicial guardaron silencio¹⁶.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia del 28 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo¹⁷.

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, según lo dispone el artículo 86¹⁸ del Código Contencioso Administrativo.

En este caso la acción procedente es la de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño proveniente de un hecho imputable a la administración de justicia.

¹⁶ Fl. 871, C.2.

¹⁷ "Artículo 184. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apelada (...)"

La Sala es competente para resolver el asunto *sub judice*, teniendo en cuenta que la decisión no fue apelada por ninguna de las partes y la condena proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca en sentencia del 22 de mayo de 2014 excede la suma exigida de trescientos (300) SMLMV, comoquiera que la condena de perjuicios fue un total de 310 SMLMV.

¹⁸ "Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública."



3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁹, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción²⁰, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: “La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”.

²⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 “...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.”.



La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*²¹ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²², cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

La Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que cuando el daño alegado proviene de la privación injusta de la libertad de una persona, el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia que precluye la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último

²¹ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: “Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: “... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenecce inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.



que ocurra, puesto que a partir de ese momento se hace evidente el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad²³.

En el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, teniendo en cuenta: **i)** que el proveído del 21 de septiembre de 2009²⁴, mediante el cual se absolvió a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, cobró ejecutoria el 5 de octubre de 2009, según da cuenta copia auténtica del auto del 13 de octubre de 2009 proferido por la Juez Penal del Circuito Especializado de Mocoa²⁵; **ii)** que los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial el 16 de septiembre de 2011²⁶, la cual se declaró fallida el 23 de noviembre de 2011²⁷; y **iii)** que la demanda se presentó el 24 de noviembre de 2011²⁸.

4. Legitimación en la causa

4.1. Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez (víctima), Daniela Fernanda Cardona Tovar (hija), Jorge Santiago Cardona Tovar (hijo), Fernando Cardona Chica (padre), Amparo Gutiérrez Londoño (madre), María Londoño Ramírez (abuela), Mónica María Cardona Gutiérrez (hermana) y Sandra Ximena Cardona Gutiérrez (hermana), están legitimados en la causa por activa, ya que el primero fue el sujeto pasivo del proceso penal que se tramitó con el número de radicado 7.780²⁹ y los demás hacen parte de su núcleo familiar, según dan cuenta copias auténticas de sus registros civiles de nacimiento³⁰.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 2002, Rad.: 13.622; Sentencia del 19 de julio de 2017, Rad.: 49.898; Sentencia del 23 de octubre de 2017, Rad.: 48.130; Sentencia del 10 de noviembre de 2017, Rad.: 49.206; Sentencia del 23 de noviembre de 2017, Rad.: 54.716.

²⁴ Fl. 621 a 633, C.1.

²⁵ Fl. 642, C.1.

²⁶ Fl. 19, C. 1.

²⁷ Fl. 20 a 21, C. 1.

²⁸ Fl. 646, C. 1.

²⁹ Fl. 423, C. 1.

³⁰ Fl. 24, 27, 21, 23, 25 y 26, C. 1.



Diana del Carmen Tovar Guarnizo está legitimada en la causa por activa, pues los testimonios de Silvio Andrés Yela Jurado³¹, Jesús María Ramírez Bahamón³², Joni Mauricio Torres López³³, Gerardo Aguilar García³⁴ y John Harold Ordóñez Gaviria³⁵, y los registros civiles de nacimiento allegados al proceso, dan cuenta que es la compañera permanente de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, y que Daniela Fernanda Cardona Tovar y Jorge Santiago Cardona Tovar, son hijos de ambos³⁶.

4.2. La Nación se encuentra legitimada en la causa por pasiva y está debidamente representada por la Fiscalía General de la Nación y por la Rama Judicial, de conformidad con los criterios señalados por la jurisprudencia de esta Sección³⁷, pues la primera fue la entidad que adelantó la investigación e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, y la segunda lo absolvió.

5. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar **i)** si la captura administrativa cumplió con los presupuestos legales, o si con la misma se causó un daño antijurídico que el Estado tiene el deber de reparar; **ii)** si la medida de aseguramiento cumplió con los presupuestos legales que se exigían para su imposición, o si con esta se generó un daño antijurídico que el Estado debe reparar; **iii)** si la captura ordenada tras revocar la libertad provisional cumplió con los presupuestos legales, o si con la misma se ocasionó un daño antijurídico que el Estado tiene el deber de reparar; **iv)** si el Estado cumplió con los términos procesales para calificar el mérito de la instrucción penal,

³¹ Fl. 741 a 742, C. 1. En la diligencia de Audiencia Pública, se manifestó: “[...] si ellos son pareja como desde el 2002 creo, si tienen hijos son un total de 3 hijos [...]. [U]na que le tocó asumir a la esposa la responsabilidad de sus hijos [...]. Si él, Fernando, su cónyuge Diana, sus hijos Dani, Santiago y ahora el menor Manolo, en el momento ellos [...]”.

³² Fl. 743 a 744, C.1. En la diligencia de Audiencia Pública, se manifestó: “Son pareja, tienen 3 niños, conviven muchos años, aquí en Mocoa [...]”.

³³ Fl. 745, C. 1. En la diligencia de Audiencia Pública, se manifestó: “son pareja, son casado [sic] de lo cual tienen 3 niños [...]”.

³⁴ Fl. 746, C. 1. En la diligencia de Audiencia Pública, se manifestó: “La relación que tiene con Diana, son compañeros permanentes, viven juntos más de 10 años, tiene[n] 3 hijos [...]”.

³⁵ Fl. 750 a 752, C. 1. En la diligencia de Audiencia Pública, se manifestó: “por conocimiento personal cuando iniciamos las labores como defensor de confianza del señor Cardona Gutiérrez, pude conocer y comprobar socialmente de que las dos personas hacían vida conyugal, es decir, que eran conocidos como esposos en esta localidad [...]”.

³⁶ Fl. 24 y 27, C. 1.

³⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto del 25 de septiembre de 2013, Rad.: 20420.



o si por el contrario, con su incumplimiento, se generó un daño antijurídico que el Estado debe reparar; y **v)** si el Estado cumplió los términos procesales para proferir sentencia, o si se prolongó injustificadamente la detención del procesado generando un daño antijurídico que el Estado debe reparar.

6. Solución de los problemas jurídicos

Antes de resolver los problemas jurídicos es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado y el desarrollo jurisprudencial frente al régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991³⁸ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: **i)** la existencia de un daño antijurídico y **ii)** la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho³⁹, que contraría el orden legal⁴⁰ o que está desprovista de una causa que la justifique⁴¹, resultando que se produce, sin derecho, al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida⁴², violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

³⁸ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

⁴⁰ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

⁴² Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.



La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto⁴³.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere*.

6.2. Régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

En desarrollo del artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales o de sus funcionarios mediante la Ley 270 de 1996, regulación que en su artículo 65 dispuso lo siguiente:

“Artículo 65. De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”.

La mencionada normatividad estableció que el Estado resulta patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: **i)** defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; **ii)** error jurisdiccional y **iii)** privación injusta de la libertad⁴⁴.

En cuanto a esta última, esto es, la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad de las personas, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, consagró que:

“Artículo 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386.

⁴⁴ Cfr. Artículo 65. Ley 270 de 1996.



Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación⁴⁵ en particular, por lo que en aplicación del principio *iura novit curia* dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso en particular, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste.

Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354), con la cual fundamentalmente se buscaba proteger el derecho ambulatorio de las personas y restablecer el desvalor patrimonial sufrido por quien fue objeto de la medida de restricción de la libertad cuando el sindicado recobraba el pleno goce de su derecho al resultar sobreseído o absuelto por alguno de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia, para los cuales se reservaba la asignación objetiva de responsabilidad al Estado cuando: **i)** el detenido no cometió el delito, **ii)** el hecho no existió, **iii)** la conducta por la cual fue detenido no es típica o, **iv)** por aplicación del principio *in dubio pro reo*; eventos en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradecía el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, con lo cual se rompe la imputación de la responsabilidad y se desestima el deber de responder para la Administración. Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018.



responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir, no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición *sine qua non* de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad y el título de atribución que se pretende utilizar, sin que de antemano, en tal juicio, deba privilegiarse alguno de ellos en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto.

En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional⁴⁶, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento⁴⁷. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el

⁴⁶ *Ibídem*.

⁴⁷ Sobre el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, la sentencia C-037 de 1996, indica: “Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.”



análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio *alterum non laedere*, pero no de aquellos que hallan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado, como cuando logra establecerse que el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica, eventos en donde el daño antijurídico resulta acreditado sin mayor arrojó. Otra circunstancia sucede cuando en la sentencia penal se logra establecer que el sindicado no cometió la conducta o que fue absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*, por cuanto, en estos casos, el juez penal debe concluir su veredicto luego de un riguroso análisis probatorio que permita calificar la conducta y verificar la participación del individuo en el ilícito al cual se lo vincula de cara a las pruebas



que se recauden y valoren en el proceso penal respectivo, de cuya valoración se desprende la suerte procesal penal del investigado, lo que implica el deber de auscultar tales circunstancias bajo la óptica del régimen subjetivo de falla del servicio⁴⁸.

6.3. El caso concreto

Mediante auto del 18 de agosto de 2015⁴⁹, el Consejo de Estado admitió el grado jurisdiccional de consulta, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 184 del C.C.A.⁵⁰. Por ello, a continuación se analizará si la Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial es patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados por la privación injusta de la libertad de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

6.3.1. Hechos probados

6.3.1.1. Está acreditado que el 13 de marzo de 2003, agentes del Ejército Nacional capturaron a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, según dan cuenta copias simples⁵¹ del oficio No. 0297 suscrito por el teniente Edgar Ramiro Parra Castañeda⁵², del acta de derechos del capturado⁵³ y de la providencia que vinculó al procesado mediante indagatoria, suscrita por el Fiscal Especializado de Mocoa⁵⁴. En efecto, el oficio No. 0297 consignó la siguiente información:

⁴⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018. FJ. 105 a 107 y 120 a 127.

⁴⁹ Fl. 834, C. 2.

⁵⁰ "Artículo 184. Consulta. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas."

⁵¹ La Sala le otorga valor a las pruebas documentales presentadas en copia simple, en virtud de lo decidido en sentencia de unificación con radicado No. 25022, del 28 de agosto de 2013.

⁵² Fl. 43 a 44, C. 1.

⁵³ Fl. 49, C. 1.

⁵⁴ Fl. 50 a 51, C. 1.



“[...] me permito colocar a disposición de ese Despacho, a los agentes de Policía [...] Cardona Gutiérrez Roosevelt [sic] [...], quienes fueron detenidos por tropas de la Contraguerrilla Fortaleza-2 [...], en desarrollo de la operación Limpieza [...] a la salida hacia Mocoa, cuando se movilizaban en un taxi [...], se le[s] incautaron 35 libras aproximadamente de una sustancia al parecer Pasta Base de Coca. Los agentes escaparon en el momento en que eran conducidos a la base militar de Villagarzón, el Subintendente Molano Cardona Reineiro [...] personalmente confirmó que quien lo acompañaba dentro del vehículo en el momento de los hechos era el Patrullero Cardona Gutiérrez Roosevelt [sic], por lo cual se impartió la orden por parte de la estación de Policía de Villagarzón [...] y se constató que el implicado ya había llegado a la estación, por lo cual se procedió a retenerlo [...]”

6.3.1.2. Consta que el 13 de marzo de 2003, Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez rindió indagatoria ante la Fiscalía Especializada de Mocoa, según da cuenta copia simple del acta de dicha diligencia⁵⁵. En la diligencia manifestó expresamente:

“[...] Yo me encontraba en la esquina del parque de Villagarzón, [...] aproximadamente a las siete de la noche, cuando cruzaba el señor Molano en el carro y me pitó saludándome, me dijo que qué hacía, le dije que estaba despachado, que no tenía nada que hacer, me dijo que fuéramos a dar una vuelta en el carro, le dije que qué, y me dijo que el carro me lo prestaron, entonces me dijo vamos para ver si allá arriba llevamos unas viejas, y le dije, listo, vamos [...], cuando en una curva nos salió de una caja estaban camuflados prácticamente el Ejército a lo que nos procedió a hacer una señal de pare, a lo que nosotros accedimos, nos empezaron a requisar el vehículo, en ese momento pues encontraron en la parte de atrás una caja y una maleta, a lo cual ellos bajaron, abrieron y dijeron esto es mercancía [...]. [L]os soldados intentaron prender el carro y no prendía lo rodaron más o menos unos cincuenta a cien metros y más o menos después del carro, nos hicieron caminar unos cien metros en compañía de los soldados, [...] Molano y yo empezamos a caminar, cuando de un momento a otro emprendieron fuego con nosotros, comenzaron a disparar como locos, teniendo en cuenta que nosotros estábamos desarmados porque ya nos habían requisado, por el solo instinto de supervivencia y de susto, yo me tiré a un matorral y el cabo Molano no sé para donde cogió, en ese momento perdimos el contacto por lo cual yo me dirigí a la Estación de Policía porque estaba muy asustado [...]”

6.3.1.3. Está demostrado que el 13 de marzo de 2003, Nelson Silva, quien fuere Técnico Judicial adscrito al CTI y perito designado por la Fiscalía Especializada de Mocoa, realizó la “*diligencia de inspección judicial, reconocimiento, prueba preliminar de campo y toma de muestras, contra muestras y destrucción de sustancia*”, concluyendo que las sustancias recolectadas al momento de la captura del señor Cardona Gutiérrez contenían un peso neto total de 17.066.9 gms, positivos para alcaloides de cocaína y sus derivados, según da cuenta copia simple del acta de inspección⁵⁶.

⁵⁵ Fl. 55 a 57, C. 1.

⁵⁶ Fl. 52 a 53, C. 1.



6.3.1.4. Está acreditado que el 13 de marzo de 2003, Edgar Ramiro Parra Castañeda, quien fuere Oficial de Inteligencia del Ejército Nacional, declaró ante la Fiscalía Especializada de Mocoa que Reineiro Molano Cardona, quien conducía el vehículo que fue inmovilizado, había señalado a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez de tener conocimiento de la sustancia ilícita que fue hallada en el automotor, según da cuenta copia auténtica del acta de la Diligencia de Declaración⁵⁷. En efecto, en la Diligencia se manifestó expresamente:

*“[...] se recibió la llamada [...], en la cual el Sargento Segundo Jaraba, menciona que han detenido dos agentes de Policía que se dirigían en un taxi y en el cual iban 8 paquetes de base de coca, 35 libras aproximadamente [...], se toma contacto con parte de la patrulla, la cual informa que los dos agentes de Policía detenidos se habían fugado cuando eran conducidos hacia las instalaciones de la base [...]. En ese momento llegó una señora la cual me comentó el soldado era la esposa del Subintendente Molano implicado en el hallazgo de los narcóticos [...], me comentó que la esposa del Subintendente había dicho que había recibido una llamada del barrio Villa Amazonía donde se encontraba el esposo, lugar al cual me dirigí [...]. **me acerqué al Subintendente y le pregunté el nombre de la persona que lo acompañaba en el vehículo, a lo cual me contestó que era el Patrullero Cardona Gutiérrez Roosvet [sic], y que eso lo habían hecho por las malas amistades.** Al saber esto, me dirigí a la estación de Policía con el Sargento Beltrán, donde se realiza la respectiva captura del Patrullero Cardona [...]. Preguntado: *Sírvase manifestar qué explicaciones dio el Patrullero Cardona en el momento de ser capturado. Contestó: Él decía que no tenía conocimiento de nada [...], que estaban dando una vuelta en el taxi para comprarlo, mientras que el Subintendente Molano se ratificó que conocía el contenido del vehículo al igual que su cómplice, que eso lo había hecho por esta mala compañía [...]*” (Se resalta)*

6.3.1.5. Se probó que el 17 de marzo de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, según da cuenta copia auténtica del proveído⁵⁸. El proveído indicó que:

“[...] Los sumariados fueron sorprendidos [...], en el instante mismo que estos se movilizaban en el vehículo taxi [...] al ser sometidos a una requisita por parte de los miembros del Ejército Nacional se les encuentra la sustancia ilícita [...], en el baúl del rodante dentro de un maletín y una caja [...].

[...] no solo desfavorece a los sindicatos para aclamar su inocencia su captura en flagrancia, sino que además coexisten para el caso otras evidencias [...]:

[...] se entrelazan las versiones de los militares que [...] lograron el hallazgo de la sustancia sicotrópica [...], los uniformados aseguran que una vez los inculcados

⁵⁷ Fl. 52 a 53, C. 1.

⁵⁸ Fl. 85 a 99, C. 1.



en este caso son sorprendidos transportando el alcaloide, de inmediato buscan a toda costa persuadirlos para que cubran con el manto la impunidad el alarmante y repudiable comportamiento [...]. [S]olicitan a los miembros del Ejército Nacional que los retuvieron, que eviten presentar cualquier información sobre los actos delictivos; [...]; puntualizan finalmente a los soldados aprehensores que no perjudiquen su carrera como miembros de la Policía Nacional y a sus familias.

De lo predicho resulta el interrogante de que si los encartados eran inocentes, por qué razón entonces asumen actitudes como las que se consignan en antelación?

Es mas [...], los procesados al parecer consideran que su última salida es la de evadirse del control de sus aprehensores; es así como [...] emprenden la huida [...], con la novedad que momentos más tarde son recapturados [...].

Es más, bajo la gravedad del juramento, el oficial de inteligencia del Batallón 'Domingo Rico' Edgar Ramiro Parra Castañeda asegura ante la Fiscalía que el sindicado Reineiro Molano le ratificó que conocía el contenido de lo hallado en el vehículo, conocimiento que también era compartido por el sumariado Roosevelt Cardona, advirtiendo que había actuado como se conoce en el expediente por la mala compañía de su copartícipe delictual [...].

Nótese que son múltiples incoherencias en que incurren los procesados, mientras que el encartado Reineiro, lo mismo que Roosevelt, precisa que su propósito para conseguir el rodante era localizar unas muchachas que eran de su gusto, ante los soldados aprehensores estos les indican que su razón de movilizarse en el vehículo taxi correspondía a la de dar una vuelta, que se lo habían prestado para posteriormente concretar una posible negociación de compra [...].

[...] existe fundamento legal para que con apoyo del soporte probatorio podamos concluir afirmando que en la investigación sub lite se dan los presupuestos o requisitos sustanciales establecidos en el artículo 357 del Código de procedimiento penal [...], como presuntos coautores del delito de tráfico de estupefacientes agravado [...] en el artículo 384 numeral 3 del estatuto ibídem”

6.3.1.6. Se acreditó que el 13 de noviembre de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa concedió de oficio el beneficio de libertad provisional por vencimiento de términos a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, en aplicación del artículo 365-4 de la Ley 600 de 2000⁵⁹, según consta en copia auténtica de dicho proveído⁶⁰ y en la respectiva boleta de libertad⁶¹.

⁵⁹ Artículo 365. “Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución prendaria en los siguientes casos: (...) 4. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción (...)”.

⁶⁰ Fl. 368 a 372, C. 1.

⁶¹ Fl. 375, C. 1.



6.3.1.7. Se probó que Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez estuvo privado de la libertad hasta el 14 de noviembre de 2003, según da cuenta el certificado emitido por el INPEC de Mocoa⁶².

6.3.1.8. Se demostró que el 28 de abril de 2009, la Fiscalía Especializada de Mocoa acusó a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y revocó el beneficio de libertad provisional, según da cuenta copia auténtica de dicha providencia⁶³.

6.3.1.9. Está probado que el 30 de abril de 2009, la Fiscalía Especializada de Mocoa libró orden de captura en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, según da cuenta copia auténtica de la orden de captura⁶⁴.

6.3.1.10. Está acreditado que el 4 de mayo de 2009, agentes del DAS capturaron a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, según dan cuenta copias simples del oficio No. 509 suscrito por agentes del DAS⁶⁵ y del acta de derechos del capturado⁶⁶.

6.3.1.11. Se demostró que el 26 de agosto de 2009, finalizó la Audiencia Pública y la intervención de los sujetos procesales dentro del proceso adelantado en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, según da cuenta copia auténtica de la constancia suscrita por la secretaria del Juzgado⁶⁷.

6.3.1.12. Consta que mediante sentencia del 21 de septiembre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Mocoa absolvió a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez en aplicación del principio *in dubio pro reo*, según da cuenta copia auténtica de la sentencia⁶⁸. En efecto, la sentencia referida señaló lo siguiente:

“[...] si bien es cierto el señor Roosevelt Cardona iba en el vehículo que contenía la mercancía, no es menos cierto, que la participación o responsabilidad del encartado en la comisión de la conducta punible no se encuentra probada en el plenario, no

⁶² Fl. 30, C. 1.

⁶³ Fl. 467 a 475, C. 1.

⁶⁴ Fl. 479, C. 1.

⁶⁵ Fl. 490, C. 1.

⁶⁶ Fl. 491, C. 1.

⁶⁷ Fl. 617, C. 1.

⁶⁸ Fl. 621 a 633, C. 1.



existe prueba que nos lleve a determinar que el señor Cardona Gutiérrez fue coautor del delito [...]. [E]l procesado insiste no tener conocimiento de la existencia de la droga incautada aspecto que es confirmado por el ahora condenado Reineiro Molano Cárdenas, por lo tanto, no está demostrado el dolo de la conducta que se le endilga al encartado, quedando la duda sobre su responsabilidad [...]. Resuelve: Primero: Absolver a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez [...] por el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes agravado [...].”

6.3.1.13. Se probó que Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez estuvo privado de la libertad hasta el 22 de septiembre de 2009, según da cuenta el certificado emitido por el INPEC de Mocoa⁶⁹.

6.3.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado

En aras de resolver el cargo invocado en el libelo introductorio, la Sala analizará de forma ordenada cada uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que la configuración de dicho instituto jurídico depende de la sumatoria de los componentes que lo conforman. Por lo anterior, se hace necesario abordar dichos elementos de la siguiente manera: **i)** el daño antijurídico y **ii)** su imputación frente al Estado.

Lo anterior, más allá de consistir en una metodología sugerida por la Sala, atiende a una lógica en la que, naturalmente, ante la ausencia del daño como elemento esencial del instituto indemnizatorio, el análisis del subsiguiente carece de toda utilidad, ya que aún ante su existencia, no será posible declarar responsabilidad patrimonial de la Administración⁷⁰⁻⁷¹.

⁶⁹ Fl. 30, C. 1.

⁷⁰ Sobre este aspecto Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 13 de agosto de 2008, Rad. 16516; 6 de junio de 2012, Rad. 24633; 5 de marzo de 2020, Rad. 50264.

⁷¹ Frente a la existencia del daño como elemento de la responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia considera lo siguiente: “cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968.

Por su parte, el profesor Fernando Hinestrosa expresa sobre este particular lo siguiente: “La responsabilidad, entendida latamente como la obligación de resarcir daños y perjuicios, parte de un dato imprescindible: el daño. La presencia de un quebranto, independientemente del esmero en su definición y de la exigencia de actualidad o consolidación de él, o de su certidumbre o su advenimiento más o menos probable. En ausencia de daño no hay obligación, y el aserto, por demás



Dichas premisas se analizarán teniendo en cuenta cuatro situaciones fundamentales que tuvieron lugar durante la privación de la libertad de la que fue objeto Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, a saber: **i)** la captura administrativa realizada por agentes del Ejército Nacional y el vencimiento de términos para realizar la diligencia de indagatoria y definir la situación jurídica del procesado, **ii)** la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva impuesta por la Fiscalía Especializada de Mocoa, **iii)** la captura ordenada el 30 de abril de 2009 por la Fiscalía Especializada de Mocoa, y **iv)** la prolongación de la privación de la libertad más allá del tiempo establecido en la ley procesal penal para calificar el mérito de la instrucción y para proferir sentencia.

6.3.2.1. La captura administrativa realizada por agentes del Ejército Nacional y el vencimiento de términos para realizar la diligencia de indagatoria y definir la situación jurídica del procesado

Según lo expuesto, en un primer momento, se procederá al estudio del **daño**, consistente en la privación de la libertad de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, derivado de la captura administrativa realizada por agentes del Ejército Nacional.

Así pues, de los medios probatorios arrimados al proceso se encuentra acreditado lo siguiente: **i)** el 13 de marzo de 2003, agentes del Ejército Nacional capturaron a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (hecho probado 6.3.1.1.); **ii)** que el 13 de marzo de 2003, Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez rindió indagatoria ante la Fiscalía Especializada de Mocoa (hecho probado 6.3.1.2.); y **iii)** que el 17 de marzo de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (hecho probado 6.3.1.5.).

Ahora bien, el artículo 294 de la Ley 600 de 2000 estipula que *“Cuando hubiere*

obvio, pone de presente el carácter estrictamente resarcitorio de la responsabilidad en el derecho de tradición romanista.” Hinestrosa, Fernando., “Devenir del derecho de daños”, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 5-26. Pág. 6.



serios motivos para presumir que en un bien inmueble, (...) se encuentre alguna persona contra quien obra orden de captura, o las armas, instrumentos o efectos con los que se haya cometido la infracción (...), el funcionario judicial ordenará en providencia motivada el allanamiento y registro (...). En casos de flagrancia cuando se esté cometiendo un delito en lugar no abierto al público, la Policía Judicial podrá ingresar sin orden escrita del funcionario judicial, con la finalidad de impedir que se siga ejecutando la conducta”.

Además, el artículo 340 de la misma Ley dispone que “[L]a indagatoria deberá recibirse en la mayor brevedad posible o a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a aquel en que el capturado haya sido puesto a disposición del Fiscal General de la Nación o su delegado. Este término se duplicará si hubiera más de dos (2) capturados en la misma actuación procesal y la aprehensión se hubiere realizado en la misma fecha”.

Asimismo, el artículo 345 *ibídem* prevé que se entiende que hay flagrancia cuando: i) la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible, ii) la persona es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho, o iii) la persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible o participado en ella.

A su turno, el artículo 346 *ejusdem* señala que quien sea capturado en flagrancia por cualquier autoridad será conducido inmediatamente, o a más tardar en el término de la distancia, ante el funcionario judicial competente para iniciar la investigación, a quien se deberá rendir informe sobre las causas de la captura.

Además, el artículo 354 de la misma normativa estipula que “La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva. Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes (...). Si el



sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado dispondrán del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha”.

También, el artículo 13 transitorio de la precitada norma dispone que *“En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados, recibida la indagatoria, el fiscal definirá la situación jurídica dentro de los diez (10) días siguientes, si aquella hubiere sido recibida por un fiscal de sede distinta a la suya. Si es necesaria la práctica de alguna prueba y el término anterior resultare insuficiente, el término para definir la situación jurídica será de veinte (20) días”.*

Bajo el anterior contexto, se observa que la captura de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez cumplió con lo dispuesto en los artículos 345 y 346 de la Ley 600 de 2000, toda vez que fue capturado en flagrancia pues, al requisar el vehículo en el que se encontraba, los integrantes del Ejército Nacional hallaron sustancias ilícitas que dieron cuenta de su presunta participación en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. De hecho, en el Informe del 13 de marzo de 2003 se manifestó lo siguiente:

“[...] me permito colocar a disposición de ese Despacho, a los agentes de Policía [...] Cardona Gutiérrez Roosevelt [sic] [...], quienes fueron detenidos por tropas de la Contraguerrilla Fortaleza-2 [...], en desarrollo de la operación Limpieza [...] a la salida hacia Mocoa, cuando se movilizaban en un taxi [...], se le[s] incautaron 35 libras aproximadamente de una sustancia al parecer Pasta Base de Coca. Los agentes escaparon en el momento en que eran conducidos a la base militar de Villagarzón, el Subintendente Molano Cardona Reineiro [...] personalmente confirmó que quien lo acompañaba dentro del vehículo en el momento de los hechos era el Patrullero Cardona Gutiérrez Roosevelt [sic], por lo cual se impartió la orden por parte de la estación de Policía de Villagarzón [...] y se constató que el implicado ya había llegado a la estación, por lo cual se procedió a retenerlo [...].”

Según lo expuesto, la captura de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez fue legal, puesto que fue aprehendido en flagrancia, ya que fue detenido con sustancias que permitían inferir su presunta participación en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, pues fue hallado junto con 35 libras de base de coca.

Asimismo, se observa que la captura del sindicado cumplió con los requisitos



previstos en los artículos 340 y 341 *eiusdem*, puesto que la Fiscalía General de la Nación no tardó más de tres (3) días para realizar la indagatoria de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, desde que fue puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación. Precisamente, el 13 de marzo de 2003, agentes del Ejército Nacional capturaron a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (hecho probado 6.3.1.1.) y el mismo día, el sindicado rindió indagatoria (hechos probados 6.3.1.2.).

A su turno, se evidencia que se cumplió con lo dispuesto en el artículo 354 de la Ley 600 de 2000, pues no transcurrieron más de cinco (5) días hábiles⁷² para que el funcionario judicial definiera la situación jurídica de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, desde que rindió indagatoria. En efecto, el 13 de marzo de 2003, Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez rindió indagatoria ante la Fiscalía Especializada de Mocoa (hechos probados 6.3.1.2.) y el 17 de marzo de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa impuso medida de aseguramiento en su contra (hecho probado 6.3.1.5.).

En este orden de ideas, se evidencia que la captura administrativa de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez satisfizo las prerrogativas previstas en los artículos 340, 341, 345, 346, 354 y 13 transitorio de la Ley 600 de 2000.

⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 21 de octubre de 2009, exp. 38.892. “*pues en relación con la forma como deben contabilizarse los términos [...] de la Ley 600 de 2000 y de aquellas que la antecedieron, la Sala ha expuesto los siguientes criterios: En auto del 10 de julio de 1980, G.J. 2402, página 316 y 317, dijo lo siguiente: || De los términos anteriores, el referente a la práctica de la diligencia de indagatoria no admite interrupción alguna de conformidad con el artículo 149 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto dispone que ‘todos los días y horas son hábiles para practicar actuaciones en la investigación sumaria’, de modo que ‘los términos legales y judiciales no se suspenden por la interposición del día feriado durante ella’; no así, sin embargo, el que se contrae a la definición de la situación jurídica del capturado, plazo para el cual solo se computan los días hábiles, como lo indican los artículos 191 y 186 ibídem, al establecer, el primero, que se suspenden durante los feriados o las vacaciones y cuando no haya despacho al público y, el segundo, que el que vence en día sucesivo feriado se prorroga de derecho hasta el día sucesivo no feriado, preceptos ambos de carácter general que no se oponen a la norma especial del artículo 149 ibídem, que se refiere a la práctica de diligencia y no, por consiguiente, al proferimiento de autos y sentencias, o a su notificación o ejecutoria, o a otras determinaciones, para las cuales rigen aquellas normas generales y no está, su excepción [...]. Por lo tanto, de acuerdo con el criterio jurisprudencial que rige en relación con la Ley 600 de 2000, los términos se pueden contabilizar hábiles [...].* [Negrilla al texto]. Tomado de: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 17 de septiembre de 2018, exp. (47273).



6.3.2.2. La medida de aseguramiento impuesta por la Fiscalía Especializada de Mocoa

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño alegado** consiste en la privación de la libertad de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, derivada de la medida de aseguramiento impuesta por la Fiscalía Especializada de Mocoa la cual es calificada como injusta por los demandantes.

Así pues, de los medios probatorios arrimados al proceso se encuentra acreditado lo siguiente: **i)** que el 13 de marzo de 2003, agentes del Ejército Nacional capturaron a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (hecho probado 6.3.1.1.); **ii)** que el 13 de marzo de 2003, Nelson Silva, quien fuere Técnico Judicial adscrito al CTI y perito designado por la Fiscalía Especializada de Mocoa, realizó la “*diligencia de inspección judicial, reconocimiento, prueba preliminar de campo y toma de muestras, contra muestras y destrucción de sustancia*”, concluyendo que las sustancias recolectadas al momento de la captura del señor Cardona Gutiérrez contenían un peso neto total de 17.066.9 *gms*, positivos para alcaloides de cocaína y sus derivados (hecho probado 6.3.1.3.); **iii)** que el 13 de marzo de 2003, Edgar Ramiro Parra Castañeda, quien fuere Oficial de Inteligencia del Ejército Nacional, declaró ante la Fiscalía Especializada de Mocoa que Reineiro Molano Cardona, quien fuere el conductor del vehículo, había señalado que Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez tenía conocimiento de la sustancia ilícita que fue hallada en el automotor (hecho probado 6.3.1.4.); **iv)** que el 17 de marzo de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (hecho probado 6.3.1.5.); y **v)** que mediante sentencia del 21 de septiembre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Mocoa absolvió a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez en aplicación del principio *in dubio pro reo* (hecho probado 6.3.1.12.).

Ahora bien, el artículo 355 de la Ley 600 de 2000 señala que “*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”.

A su turno, el artículo 356 *ibídem* prevé que *“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”.*

Igualmente, el artículo 357 *ejusdem* dispone que la medida de aseguramiento es procedente, entre otros, cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

Bajo el anterior contexto, se observa que la medida de aseguramiento impuesta el 17 de marzo de 2003 por la Fiscalía Especializada de Mocoa, cumplió con los requisitos previstos en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, pues la privación preventiva de la libertad de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez se decretó con base en tres indicios graves de responsabilidad que daban cuenta, de forma preliminar, que podía ser autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado. Justamente, en la Resolución del 17 de marzo de 2003 se consideró lo siguiente:

*“[...] Los sumariados fueron **sorprendidos desplegando la conducta delictiva cuestionada, en evidente situación de flagrancia**, vale decir en el instante mismo que estos se movilizaban en el vehículo taxi [...] al ser sometidos a una requisita por parte de los miembros del Ejército Nacional **se les encuentra la sustancia ilícita ahora trabada en esta investigación, en el baúl del rodante dentro de un maletín y una caja [...]**.*

[...] no solo desfavorece a los sindicatos para aclamar su inocencia su captura en flagrancia, sino que además coexisten para el caso otras evidencias [...]:

De manera conteste y en un solo haz se entrelazan las versiones de los militares que para fortuna de la justicia y bien de la sociedad lograron el hallazgo de la sustancia sicotrópica puesta a la disposición de la Fiscalía, los uniformados aseguran que una vez los inculcados en este caso son sorprendidos transportando el alcaloide, de inmediato buscan a toda costa persuadirlos para que cubran con el manto la impunidad el alarmante y repudiable comportamiento [...]. solicitan a los miembros del Ejército Nacional que los retuvieron, que eviten presentar cualquier información sobre los actos delictivos; que si fuera necesario en últimas tomen como



suyas las sustancias alucinógenas incautadas; puntualizan finalmente a los soldados aprehensores que no perjudiquen su carrera como miembros de la Policía Nacional y a sus familias.

De lo predicho resulta el interrogante de que si los encartados eran inocentes, por qué razón entonces asumen actitudes como las que se consignan en antelación?

*Es mas [...], los procesados al parecer consideran que su última salida es la de **evadirse del control de sus aprehensores**; es así como aprovechando la oscuridad y las limitaciones que tenía el personal de soldados para ejercerles una adecuada vigilancia **emprenden la huida [...], con la novedad que momentos más tarde son recapturados [...]**.*

Ingenuo sería aceptar con los anteriores antecedentes que los policiales procesados en este caso sean inocentes [...].

*Es más, **bajo la gravedad del juramento, el oficial de inteligencia del Batallón 'Domingo Rico' Edgar Ramiro Parra Castañeda asegura ante la Fiscalía que el sindicado Reinerio Molano le ratificó que conocía el contenido de lo hallado en el vehículo, conocimiento que también era compartido por el sumariado Roosevelt Cardona, advirtiendo que había actuado como se conoce en el expediente por la mala compañía de su copartícipe delictual [...]**.*

*Nótese que **son múltiples incoherencias en que incurren los procesados, mientras que el encartado Reineiro, lo mismo que Roosevelt, precisa que su propósito para conseguir el rodante era localizar unas muchachas que eran de su gusto, ante los soldados aprehensores estos les indican que su razón de movilizarse en el vehículo taxi correspondía a la de dar una vuelta, que se lo habían prestado para posteriormente concretar una posible negociación de compra.***

Por todo lo expuesto podemos concluir que en el asunto sub judice ha existido una conducta desplegada por los sindicados [...].

Finalmente la conducta ha sido desplegada con personas con capacidad de comprender la ilicitud del mismo, capaces de determinarse máxime cuando los sujetos activos corresponden a miembros de la Policía Nacional con bastante experiencia en el desarrollo en funciones inherentes a su cargo [...].

[...] existe fundamento legal para que con apoyo del soporte probatorio podamos concluir afirmando que en la investigación sub lite se dan los presupuestos o requisitos sustanciales establecidos en el artículo 357 del Código de procedimiento penal [...], como presuntos coautores del delito de tráfico de estupefacientes agravado [...] en el artículo 384 numeral 3 del estatuto ibídem” (Se resalta)

Según lo expuesto, se evidencia que la Fiscalía Especializada de Mocoa consideró que se configuraron indicios graves de responsabilidad en su presunta participación en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, pues concluyó que: “[I]os sumariados fueron sorprendidos desplegando la conducta delictiva cuestionada, en evidente situación de flagrancia [...]. [P]ero no solo desfavorece a los sindicados [...] su captura en flagrancia, sino que además



coexisten para el caso otras evidencias [...]. [S]on múltiples incoherencias en que incurren los procesados [...]. Por todo lo expuesto podemos concluir que en el asunto sub judice ha existido una conducta desplegada por los sindicatos [...].

Justamente, la Fiscalía determinó que se constituyó un indicio de participación, porque Edgar Ramiro Parra Castañeda, quien fuere integrante del Ejército Nacional, manifestó en declaración juramentada que el agente de policía Reineiro Molano Cardona, pasajero del vehículo que había sido requisado, afirmó que Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez tenía conocimiento de la sustancia estupefaciente que fue hallada en el vehículo. En efecto indicó: “[...] me acerqué al Subintendente y le pregunté el nombre de la persona que lo acompañaba en el vehículo, a lo cual me contestó que era el Patrullero Cardona Gutiérrez Roosvet [sic], y que eso lo habían hecho por las malas amistades. [...]. [E]l Subintendente Molano se ratificó que conocía el contenido del vehículo al igual que su cómplice, que eso lo había hecho por esta mala compañía [...]”.

Igualmente la Fiscalía determinó que se constituyó un indicio de tenencia, porque al ser requisado el vehículo, los agentes del Ejército Nacional encontraron la sustancia ilícita. Además, el 13 de marzo de 2003 en diligencia de inspección, se constató que la sustancia incautada correspondía a 17.066.9 gms de cocaína y sus derivados (hecho probado 6.3.1.3.).

Del mismo modo se configuró un indicio de contradicción, porque los pasajeros del vehículo que había sido requisado, manifestaron en diligencia de indagatoria que abordaron el vehículo para localizar a unas jóvenes, pero, a su vez, indicaron al momento de su captura, que se movilizaban en el vehículo para comprarlo. Por ello, la Fiscalía consideró que Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez y Reineiro Molano Cardona incurrieron en múltiples incoherencias, sin lograr justificar por qué se encontraban transitando en el vehículo que contenía las sustancias ilícitas.

De conformidad con lo anterior, se observa que la medida cautelar privativa de la libertad, satisfizo los requisitos previstos en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, esto es, existir “[...] por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”.



Por otro lado, también se advierte que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos previstos en el artículo 357 de la Ley 600 de 2000, puesto que el delito por el cual se investigaba al indiciado tenía prevista una pena de prisión que excedía de cuatro (4) años. De hecho, el delito por el que se investigaba a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez era el de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado⁷³, que según el artículo 376⁷⁴ de la Ley 599 de 2000 tenía una pena de prisión mínima de veintiuno coma dos (21,2) años.

Igualmente, la medida restrictiva fue necesaria, proporcional y razonable⁷⁵, tal y como se desprende de los elementos de prueba obrantes en el expediente, debido a la gravedad del delito por el cual estaba siendo investigado, que no solo permitía sino aconsejaba la medida restrictiva de la libertad.

En otras palabras, se evidencia que el daño alegado encuentra amparo legal por haberse derivado de una actuación de la Administración ajustada a derecho y porque la medida de aseguramiento se dictó con fundamento en el material probatorio mínimo que exigía la ley para la adopción de tales medidas, frente a la cual la parte demandante no puede pretender indemnización de perjuicios. En efecto, la medida resultaba: **i)** necesaria, dado que existía el mérito probatorio

⁷³ Artículo 384. *Circunstancias de agravación punitiva. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos: (...) 3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola.*

⁷⁴ Artículo 376. *“El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

⁷⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU 072 de 2018.



suficiente para decretar la medida preventiva conforme al ordenamiento procesal penal vigente al momento de su imposición, determinación con la cual también se garantizó la presencia de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez en el proceso penal que se seguía en su contra; **ii)** proporcional, por cuanto el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado implicaba una pena privativa de la libertad de al menos veintiuno (21) años; y **iii)** razonable, de cara a la gravedad de la conducta y de las circunstancias bajo las cuales fue detenido. De igual manera, debe tenerse en cuenta que en el caso concreto la parte demandante tampoco allegó prueba alguna que permitiera vislumbrar que la medida de aseguramiento carecía de proporcionalidad, razonabilidad o que fuera arbitraria, carga que le correspondía asumir a la parte demandante con el propósito de acreditar la injusticia de la medida cuya omisión significa la imposibilidad de acreditar responsabilidad al Estado por la privación de la libertad de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, pues no logró establecerse la antijuridicidad del daño que se le pudo haber causado.

Finalmente, la Sala estima que el principio de presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva, pues, por un lado, la imposición de esta clase de medida busca, entre otras cosas, asegurar la comparecencia del sindicado al proceso como lo admite el ordenamiento jurídico⁷⁶. Por otro lado, aquel principio solo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal⁷⁷. Así pues, la detención preventiva no comporta el desconocimiento de la presunción de inocencia, en la medida en que mientras no se profiera una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, la inocencia del implicado se mantiene incólume. Por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su absolución y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de una vulneración de tal entidad.

En vista de lo expuesto se evidencia que la medida de aseguramiento impuesta contra Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez satisfizo las prerrogativas previstas en los artículos 355, 356 y 357 de la Ley 600 de 2000.

⁷⁶ Artículos 250 de la Constitución Política, 355 de la Ley 600 de 2000 y 308, numeral 3, de la Ley 906 de 2004.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 2018, Rad.: 46497.



6.3.2.3. La captura solicitada por la Fiscalía Especializada de Mocoa

En el caso *sub examine* se tiene que el **daño** consiste en la privación de la libertad de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, derivada de la captura ordenada el 30 de abril de 2009 por la Fiscalía Especializada de Mocoa.

Así pues, de los medios probatorios arrimados al proceso se encuentra acreditado lo siguiente: **i)** que el 13 de noviembre de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa concedió de oficio el beneficio de libertad provisional por vencimiento de términos a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, en aplicación del artículo 365-4 de la Ley 600 de 2000 (hecho probado 6.3.1.6.); **ii)** que el 30 de abril de 2009, la Fiscalía Especializada de Mocoa libró orden de captura en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez (hecho probado 6.3.1.9.) y **iii)** que el 4 de mayo de 2009, agentes del DAS capturaron a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez (hecho probado 6.3.1.10.).

Ahora bien, el numeral 4º de la Ley 600 de 2000 dispone que *“Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución prendaria en los siguientes casos: (...) 4. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción (...). Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente”*.

Bajo el anterior contexto, se observa que el 30 de abril de 2009, la Fiscalía Especializada de Mocoa libró orden de captura en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, luego de que se había concedido el beneficio de libertad provisional por vencimiento de términos (hecho probado 6.3.1.6.). De conformidad con lo expuesto, se evidencia que la Fiscalía cumplió con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, puesto que se había proferido resolución de acusación y, como consecuencia, se revocó el beneficio de libertad provisional. Justamente, el 13 de noviembre de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa concedió el beneficio de libertad provisional a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez (hecho probado 6.3.1.6.), el 28 de abril de 2009 la Fiscalía Especializada



de Mocoa lo acusó por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y revocó el beneficio de libertad provisional y, como consecuencia, el 4 de mayo de 2009, agentes del DAS capturaron a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez (hecho probado 6.3.1.10.).

En este sentido, se evidencia que la captura ordenada por la Fiscalía Especializada de Mocoa cumplió con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, pues una vez proferida la resolución de acusación, se revocó la libertad provisional.

6.3.2.4. Del vencimiento de términos para calificar el mérito de la instrucción y para proferir sentencia

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño** consiste en la privación de la libertad de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, derivada del vencimiento de términos para calificar el mérito de la instrucción y para proferir sentencia.

Así pues, de los medios probatorios arrimados al proceso se encuentra acreditado lo siguiente: **i)** que el 17 de marzo de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (hecho probado 6.3.1.5.); **ii)** que el 13 de noviembre de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa concedió de oficio el beneficio de libertad provisional a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez en aplicación del artículo 365-4 de la Ley 600 de 2000 (hecho probado 6.3.1.6.); **iii)** que el 28 de abril de 2009, la Fiscalía Especializada de Mocoa acusó a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por ser presunto autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y revocó el beneficio de libertad provisional (hecho probado 6.3.1.8.); **iv)** que el 26 de agosto de 2009, finalizó la Audiencia Pública y la intervención de los sujetos procesales dentro del proceso adelantado en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (hecho probado 6.3.1.11.); y **v)** que mediante sentencia del 21 de septiembre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito



Especializado de Mocoa absolvió a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez en aplicación del principio *in dubio pro reo* (hecho probado 6.3.1.12.).

Ahora bien, el numeral 4º del artículo 365 de la Ley 600 del 2000 dispone que *“Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución prendaria en los siguientes casos: (...) 4. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará a ciento ochenta (180) días, cuando sean tres (3) o más los sindicados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente”*.

A su turno, el artículo 15 transitorio *ibídem* señala que *“En los procesos que conocen los jueces penales de circuito especializados, para que proceda la libertad provisional, los términos previstos en los numerales 4 y 5 del artículo 365 de este Código se duplicarán. La inobservancia de los términos establecidos en este artículo se considerará falta gravísima y se sancionará con la destitución del cargo”*.

Adicionalmente, el artículo 410 *ejusdem* prevé que *“(...) Finalizada la práctica de pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la audiencia, el juez decidirá dentro de los quince (15) días siguientes”*.

Bajo el anterior contexto, se evidencia que se sobrepasaron los términos previstos en los artículos 365 y 15 transitorio de la Ley 600 del 2000, pues transcurrieron más de doscientos cuarenta (240) días⁷⁸ para calificar el mérito de la instrucción penal. De hecho, el 17 de marzo de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez (hecho probado 6.3.1.4.) y el 28 de abril de 2009 esa misma Fiscalía profirió resolución de acusación en su contra (hecho probado 6.3.1.7.).

⁷⁸ El término inicial es de ciento veinte (120) días, de conformidad con el artículo 365 de la Ley 600 del 2000. En igual sentido, de conformidad con el artículo 15 transitorio de la Ley 600 del 2000, dicho término se duplica.



No obstante, lo cierto es que no se ocasionó un daño antijurídico porque el 13 de noviembre de 2003, la Fiscalía Especializada de Mocoa concedió el beneficio de libertad provisional por vencimiento de términos a Roosevelt Fernando Cardona Gutiérrez, en aplicación del artículo 365-4 de la Ley 600 de 2000 (hecho probado 6.3.1.6.).

Asimismo, se evidencia que se sobrepasó el término dispuesto en el artículo 410 de la Ley 600 del 2000 porque transcurrieron más de quince (15) días entre la fecha en que finalizó la práctica de pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la Audiencia Pública (hecho probado 6.3.1.11.), y aquella en la que se profirió sentencia en primera instancia (hecho probado 6.3.1.12.).

Sin embargo, las consecuencias derivadas de esta circunstancia son imputables a la inactividad procesal de la propia víctima, pues debe recordarse que de cumplirse los presupuestos para conceder la libertad, es la defensa del procesado la que debe pedir su libertad y el funcionario competente debe decidir sobre la solicitud⁷⁹, lo cual en el presente caso no ocurrió. Al efecto, es pertinente resaltar que conforme lo ha establecido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la libertad provisional del procesado no opera de manera automática, pues en todos los casos, el funcionario competente debe analizar las condiciones y circunstancias que han impedido adelantar la actuación procedimental dentro de los términos formales establecidos en la ley procesal penal⁸⁰.

Además, es pertinente destacar que son deberes de la víctima, entre otros, los de

⁷⁹ Artículo 168. “Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias. **Cuando se refiera a la libertad del sindicado el funcionario judicial dispondrá máximo de tres (3) días para proferirla**”. (Se resalta)

⁸⁰ Sobre este aspecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó en la providencia CSJ AP2071-2016, Rad. 34099: “[...] la libertad provisional por vencimiento de términos no es un derecho que surja de manera automática por el transcurso del tiempo [...]”. En el mismo sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló en la providencia AHP 4922-2017, Rad. 50855: “[...] Es claro, en consecuencia, que ni la pérdida de vigencia de la medida de aseguramiento, ni específicamente la excarcelación por vencimiento de términos, opera automáticamente por el solo hecho de que éstos se hayan cumplido, pues, como lo dictan las normas arriba citadas, cuando la dilación ocurre por hechos ajenos al juez o a la administración de justicia, en concreto por conductas imputables a la defensa, no puede entenderse injustificado e irrazonable que los plazos se amplíen por el mismo tiempo de las demoras imputables a ese sujeto procesal”. Ver también: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia AP 7236-2016, Rad. 43263 del 24 de octubre de 2016 y Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, Auto del 3 de junio de 2020, Rad. AEP-055-2020.



evitar y mitigar el hecho lesivo, de donde su incumplimiento se traduce en la asunción de los efectos del daño y su imputación gravita a su propia desidia. En el *sub examine* se observa que la víctima no ejerció acciones como la de solicitar ante el operador judicial la concesión del derecho a la libertad por el incumplimiento de términos procesales y en tal virtud, dicho incumplimiento, imputable a su propia inactividad, incidió en la causación directa del daño antijurídico alegado en la demanda.

De conformidad con lo expuesto, en cuanto al vencimiento del término establecido en el artículo 410 de la Ley 600 del 2000 debe indicarse que las consecuencias que ello pudo causar al actor son atribuibles a la inactividad de la propia víctima, ya que la libertad provisional no opera de forma automática y la defensa no ejerció la prerrogativa que le permitía al procesado ser titular del beneficio de excarcelación.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 28 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en su lugar negará las súplicas de la misma, al constatar que: **i)** no se acreditó un daño antijurídico ocasionado por la captura administrativa efectuada por los agentes del Ejército Nacional, o por la captura ordenada el 30 de abril de 2009 por la Fiscalía Especializada de Mocoa, **ii)** no se acreditó el daño alegado por la imposición de la medida de aseguramiento y **iii)** que las consecuencias derivadas del vencimiento de términos obedecen a la falta de ejercicio de los recursos de ley de quien tenía el deber procesal de hacerlo y por tanto son atribuibles al actor de donde la actuación de la administración no encuentra reproche.

6.3.3. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que ésta proceda y las mismas no se hallan probadas.



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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 28 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: En firme esta providencia **ENVÍESE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado