



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016)

### SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

**MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR ENRIQUE GOMÉZ CÁRDENAS**

**ASUNTO:** SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA  
**RADICADO:** 70-001-33-33-009-2013-00270-01  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA Y OTROS  
**DEMANDADOS:** NACIÓN – MINDEFENSA –POLICÍA NACIONAL-  
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**TEMAS:** RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y  
EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN  
GENERAL - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN  
LOS CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA  
LIBERTAD - RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y  
RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DEL ESTADO-

### OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y los demandados FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL , contra la sentencia proferida el día 03 de diciembre de 2015 por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, dentro del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA (víctima), YAMILETH ESTEFANY LUNA MADERA (compañera permanente), BRENDA LIZ, YARLENY SOFIA Y BREINE NACIRK PELUFFO LUNA (hijos), MILAGRO DEL CARMEN MIRANDA PACHECO (madre), FRANCISCO JOSÉ PELUFFO GUTIERREZ (padre) y HILDA JOSEFA PELUFFO MIRANDA (hermana) en contra de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- POLICÍA NACIONAL, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES:

## 1. PRETENSIONES:

Solicitan los accionantes:

1.1. Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, por la totalidad de los daños y perjuicios por la privación injusta de la libertad de OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA.

1.2. En consecuencia se condene a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, a pagar los perjuicios materiales e inmateriales e indemnizar los siguientes perjuicios discriminados de la siguiente manera:

### ❖ Perjuicios inmateriales:

- **perjuicios morales:**

Para OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA (víctima), la suma de 100 SMLMV, para YAMILETH ESTEFANY LUNA MADERA (compañera permanente), para BRENDA LIZ, YARLENY SOFIA Y BREINE NACIRK PELUFFO LUNA (hijos) la suma de 100 SMLMV para cada una de ellas. la suma de 100 SMLMV para MILAGRO DEL CARMEN MIRANDA PACHECO (madre), la suma de 100 SMLMV, para FRANCISCO JOSÉ PELUFFO GUTIERREZ (padre), la suma de 100 SMLMV, para HILDA JOSEFA PELUFFO MIRANDA (hermana), la suma de 100 SMLMV.

### ❖ Perjuicios materiales:

- Por concepto de daño emergente: Solicitan los actores por la cantidad de diez millones de pesos (\$10.000.000), correspondientes a la defensa jurídica y técnica realizada por el abogado apoderado dentro del proceso penal
- Por concepto de lucro cesante: Solicita el actor el pago de (\$10.000.000), equivalentes a los salarios dejados de devengar como trabajador del campo y pérdidas al vender sus bienes muebles y semovientes.

1.3. Que se actualice la condena respectiva de conformidad a lo previsto en el artículo 188 y ss de la ley 1437 de 2011, aplicando en la liquidación la variación del promedio mensual IPC, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta la

ejecutoria del fallo definitivo.

1.4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 298 y ss de la ley 1437 de 2011.

1.5. Que se condene en costas a las entidades demandadas.

## 2. RESEÑA FÁCTICA:

Relata la parte actora que, la investigación penal en su contra, se inició o tuvo su génesis con el informe 0154 ARCON-DIJIN, el cual calendado el 22 de junio del año 2005, por el presunto delito de rebelión y otros, correspondiéndole a la Fiscalía 6ª Especializada de Bogotá, Delegada ante la DIJIN, UNIDAD NACIONAL CONTRA EL TERRORISMO, con el radicado No. 64761 quien profirió orden de captura.

Señala que, los testigos de marras con el que se inició el proceso penal por rebelión, fueron los integrantes de la Red de Cooperantes de la Policía Nacional, entre los cuales están: SIERRA GUIDO, JOSÉ MEZA PACHECO, FARLY JOSE RIVERA SIERRA, VICKI MARIA NAVARRO, YURANIS YANETH PIZARRO NAVARRO, JHONATAN SMITH MONTERROZA Y YAMILE DEL SOCORRO SEQUEA SIERRA, ningún desmovilizado, y que hacían parte del programa de reinserción del Gobierno Nacional y el Ministerio de la Defensa.

Manifiesta también que, La Fiscalía 6ª Especializada de Bogotá, Delegada ante la DIJIN, UNIDAD NACIONAL CONTRA EL TERRORISMO, con el radicado No. 64761 profirió orden de captura en su contra por varios delitos de Rebelión y concierto para delinquir. Y posterior a esto, fue capturado en su casa ubicada en la vereda Manzanares en hora nocturnas, donde participaron la Policía Nacional, SIJIN, DIJIN y otros organismos del estado, presentándolos ante los medios de comunicación como un golpe al terrorismo, trasladándolo en un avión hasta la Ciudad de Bogotá, donde negó todos y cada uno de los cargos.

Señala que, la Fiscalía 6ª Especializada de Bogotá, el día 5 de diciembre del año 2005, profiere medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por los delitos de Concierto para delinquir y rebelión, fue recluido

primeramente en la Cárcel Nacional Picota de Bogotá, por más de 15 meses y más de 7 meses en la cárcel Nacional la Vega de Sincelejo-Sucre.

Asevera que, la Fiscalía 19ª Especializada de Bogotá, con el radicado No. 64761 al momento de calificar el mérito del sumario el día 18 de Septiembre del año 2006, acusa al accionante por el delito de rebelión.

Expone que, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, a quien le correspondió por competencia la etapa del juicio Profiere Sentencia Absolutoria a OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA y otros, ordenando la libertad, providencia que fue apelada por la Fiscalía.

Aduce que, la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, en providencia calendada el día 10 de agosto del año 2011 en sentencia de segunda instancia confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia Proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal-Sucre, quedando ejecutoriada el día 12 del mes de Septiembre del año 2011.

### **3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

Soporta sus pretensiones, en los artículos 140 y subsiguientes de la ley 1437 del año 2011, los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 25, 29, 90 de la C.N, artículos 75 y subsiguientes del C.P.C., y demás normas vigentes al respecto.

### **4. ACTUACIÓN PROCESAL:**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 25 de noviembre de 2013 (fol. 8 y 133 C- 1 Ppal.).
- Admisión de la demanda: 23 de enero de 2014 (fol. 143 C-1 Ppal.)
- Notificaciones: 12 de febrero de 2014 (fol. 147 a 148 C- 1 Ppal.).
- Contestación de la Nación- Policía Nacional: 02 de mayo de 2014 (folio 158 a 166 C-1 Ppal.).
- Contestación de la Fiscalía General de la Nación. : 08 de mayo de 2014 (fol. 179 a 196 C-1 Ppal.).

- Audiencia inicial: 27 de agosto de 2014 (fol. 207 a 209 C- 2 Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 29 de octubre del 2014 (fol. 512 a 513 y 542 a 543 C- 3 de Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 03 de diciembre de 2015 (fol. 631 a 660 C-4- Ppal.).
- Auto de corrección de sentencia: 19 de enero de 2016 (folio 700 a 702 C.Ppal 4).
- Recurso de apelación de Nación- Policía Nacional: 11 de diciembre del 2015 (fol. 666 a 671 C-4 Ppal.)
- Recurso de apelación parte demandante: 18 de diciembre del 2015 (fol. 685 a 697 C-4 Ppal.)
- Recurso de apelación Fiscalía General de La Nación: 01 de febrero del 2016 (fol. 707 a 718 C-4 Ppal.)
- Audiencia de conciliación: 09 de marzo de 2016 (fol. 736 a 737 C-Ppal.).
- Admisión del recurso de apelación: 05 de abril de 2016 (fol. 16 C-Ppal Segunda instancia.).
- Traslado para alegatos de conclusión: 18 de abril de 2016 (fol. 30 C-Ppal Segunda instancia.).

## 5. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

### 5.1. LA NACIÓN- POLICÍA NACIONAL<sup>1</sup>

Mediante escrito del día 02 de mayo de 2014, da respuesta a la demanda, aceptando algunos hechos, negando otros y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que la actuación de los miembros de la Policía Nacional se encontraba enmarcada dentro de los parámetros constitucionales y legales, ya que su accionar simplemente se limitó al cumplimiento de los procedimientos enmarcados en el código penal, procedimiento penal, en sus artículos 312 y 314 y la constitución política de Colombia en el artículo 250, motivo por el cual no podría hablarse de una responsabilidad patrimonial por parte de la parte accionada, todo esto a que no existió falla en el servicio por partes de los miembros de la misma.

Señala también que, la captura del señor OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA;

---

<sup>1</sup> Folio 158 a 166 C. Ppal. No. 1.

por el delito de rebelión, fue el cumplimiento de una orden de captura emanada de una autoridad competente, en este caso la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, puesto que es la entidad encargada de ejercer la acción penal y realizar las investigaciones de todas las conductas que constituyen delito.

Por último, propone como medios exceptivos los de falta de legitimación en la causa por pasiva, por ser responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, ya que fue la entidad encargada de proferir la orden de captura, y a su vez profirió resolución de acusación, ocasionándose un error judicial por privar de la libertad al actor injustamente.

## 5.2 LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>2</sup>:

Mediante escrito del día 08 de mayo de 2014, da respuesta a la demanda, aceptando algunos hechos, negando otros y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando que, la actuación de la entidad se surtió de conformidad con lo dispuesto en la constitución política, artículo 250 y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para el momento de los hechos, así como también señala que, de acuerdo a lo anterior la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento, es por ello que el actor por el hecho de haber sido absuelto, no puede inferirse que fue indebida su vinculación y posterior resolución de medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía General de la nación, ya que en este caso puntual existió un conjunto de pruebas e indicios que comprometieron la responsabilidad del mismo.

Finalmente, la Fiscalía General de la Nación, propone excepciones de falta o inexistencia de daño antijurídico e inexistencia de nexo causal, inexistencia de falla del servicio por omisión imputable a la Fiscalía General de la Nación y hecho de un tercero.

## 6. LA PROVIDENCIA RECURRIDA<sup>3</sup>:

---

<sup>2</sup> Fol. 179 a 196 C. Ppal No.1

<sup>3</sup> Fol. 631 a 660 C. Ppal No.4.

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 03 de diciembre de 2015, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró de manera solidaria administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL-POLICÍA NACIONAL, como consecuencia de los perjuicios causados a los demandantes, argumentando que además de estar probado en el proceso el daño causado al accionante, es el estado quien cuenta con las herramientas para privar de la libertad a las personas bajo el sustento de un proceso penal, en cumplimiento de los requisitos y finalidades de la medida de aseguramiento, teniendo en cuenta que si a ello prosigue la absolución habrá lugar para indemnizarla, siempre que se evidencie una falla o error en la actividad judicial que conllevo a la privación.

Manifiesta también que, no existe convicción acerca de los elementos esenciales del delito y la atribución de los mismos a un sujeto determinado, sumando a esto la falta de valor probatorio a las declaraciones, motivo por el cual surge una duda razonable a favor del imputado.

Finalmente y como consecuencia a lo anterior, el juzgador condenó al demandado a pagar por concepto de daño inmaterial o perjuicios moral, la suma equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes y 50 para SMLMV Hilda Josefa Peluffo Miranda (hermana). Así mismo la suma de QUINCE MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS DIECISÉIS CON SESENTA Y DOS PESOS (\$15.138.91662) correspondientes a los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

#### **6.1. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE NACIÓN- POLICÍA NACIONAL<sup>4</sup>.**

Expone la parte accionada NACIÓN- POLICÍA NACIONAL, que teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos no se puede establecer que la existencia del daño que se predica hubiera existido falta o falla en el servicio por parte de la entidad mencionada, sumándole a esto que la parte actora dentro del desarrollo del proceso no sostiene ni sustenta la tesis de que la NACIÓN-POLICÍA NACIONAL fue la entidad que causo los perjuicios causados al señor OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA Y OTROS como consecuencia de la privación injusta de la libertad, ya que no se contó con el respaldo probatorio suficiente para atribuir la responsabilidad por falla del servicio a la institución policial.

---

<sup>4</sup> Fol. 666 a 671 C. Ppal No.4.

Asimismo señala que, la policía nacional no sindicada a ningún ciudadano de alguna conducta punible, esta se encarga de ejecutar ordenes de labores investigativas emitidas por la Fiscalía General de la Nación, quien es la entidad encargada de valorar las pruebas, coordinar las funciones de la policía judicial y resolver la situación jurídica, por lo que la Policía Nacional no tiene competencia para realizar estos trámites, siendo así, queda claramente demostrado que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **6.2. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA PARTE DEMANDANTE<sup>5</sup>.**

La parte demandante fundamenta su recurso de apelación en dos puntos importantes, primero con relación al daño emergente, en el que pide que se revoque y/o modifique la decisión de primera instancia y se acceda a dicha pretensión, ya que se demuestra con el soporte probatorio documental los gastos en que incurrió la víctima dentro del proceso penal que se adelantó en su contra, es decir, el pago de los respectivos honorarios para la representación judicial la suma de \$10.000.000.

Sustentó lo anterior, en lo dispuesto por el H. Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de mayo de 2011, Expediente No. 20.556, Consejera Ponente STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

A su vez, solicitó el recurrente que se revoque el numeral Quinto de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se condene en costas y agencias en derecho a las entidades condenadas de conformidad a lo consagrado en el artículo 392 y ss de CP.C., teniendo en cuenta que el Juez de primera instancia desconoció el desgaste de la parte actora por más de 24 meses litigando dentro del proceso, razón que lleva a la solicitud de condenar en costas y agencias en derecho hasta el 20% que permite la ley, acorde con el desgaste producido en la defensa jurídica realizada, en concordancia con las liquidaciones que los jueces Orales Administrativos de Sincelejo y el Honorable Tribunal Administrativo de Sucre han venido condenando dentro del nuevo Sistema Oral Administrativo.

## **6.3. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>6</sup>**

<sup>5</sup> Fol. 685 a 697 C. Ppal No.4.

<sup>6</sup>Fol. 707 a 718 C. Ppal No.4

Argumenta la parte recurrente que, no se le puede imputar la comisión de los hechos fundamento de la litis a la Fiscalía General de la Nación, ya que dicha entidad, en el giro ordinario de su actividad, cumplió con unos deberes que le impone la Ley y sus reglamentos, cuyo desconocimiento acarrearía consecuencias desfavorables tanto penales como disciplinarias, al funcionario que no cumple con dicho mandato.

Que, al momento de resolver la situación jurídica del señor OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA, en virtud de la cual la fiscalía impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva, ya que era creíble o probable la responsabilidad penal fundamentada en serios elementos probatorios allegados a la investigación y a través de la cual el sindicado tuvo oportunidad de controvertirlos con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa; es por ello que, sería una equivocación pensar que la Fiscalía General de la Nación incurrió en error judicial al privar de la libertad a la hoy actora y que por ello se causó grave perjuicio material y moral, cuando está comprobado que no se cumplen los supuestos esenciales que permitan estructurar una responsabilidad patrimonial en cabeza de dicha entidad, lo anterior fundamentado en el artículo 250 de la Constitución Política.

Indica que, tampoco puede decirse que la Fiscalía General de la Nación incurrió en error judicial, si se tiene en cuenta que las resoluciones por medio de la cual se les resolvió situación jurídica y se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, fueron decisiones que se adoptaron porque en ese momento procesal existían declaraciones e indicios que fundamentan la decisión de la fiscalía, teniendo en cuenta también que, para proferir medida de aseguramiento no es necesario el que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción solo es necesario para proferir sentencia condenatoria.

Por último aduce la entidad apelante, que pretender que cada vez que se absuelva al sindicado de un delito, se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal, ya que los fiscales estarían imposibilitados, sin autonomía, independencia, poderes de instrucción y libertad para recaudar pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores. Así las cosas, dice

la Fiscalía General de la Nación que no es posible predicar que la orden de detención se hubiera efectuada de forma irracional o injusta, ya que se trataba de la consecuencia de la necesidad de investigar un delito.

#### **6.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Mediante auto del 05 de abril de 2016<sup>7</sup>, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y los accionados NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y POLICÍA NACIONAL. Posteriormente, a través de auto de 18 de abril de 2016<sup>8</sup>, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio público para que emitiera su respectivo concepto.

En esta oportunidad procesal se pronunciaron:

##### **6.4.1 PARTE DEMANDANTE<sup>9</sup>:**

El demandante mediante escrito fechado el 26 de abril de 2016, presenta sus alegatos de conclusión, donde reitera tanto lo expuesto en la presentación de la demanda como en el recurso de apelación.

##### **6.4.2. NACIÓN-POLICÍA NACIONAL<sup>10</sup>**

Expone la parte demandada Nación- Policía nacional que, la parte actora dentro del desarrollo procesal no ha probado su tesis de que dicha entidad debía reconocer al señor OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA perjuicios como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido, ya que no puede sostener que esa institución, fue la que causó los perjuicios causados al accionante, habida cuenta que no se contó con el respaldo probatorio suficiente para endilgar responsabilidad a la institución judicial por falla en el servicio.

Del mismo modo señala que, dentro del proceso existieron pruebas suficientes para establecer que el demandante y otros estaban en la comisión de un delito como lo es concierto para delinquir y rebelión los cuales son imputados por la Fiscalía General de la Nación, entidad que fue la que valoró las pruebas y la encargada de resolver dicha situación jurídica, por lo que la Policía Nacional no tiene competencia para

<sup>7</sup> Folio 16. C-2.

<sup>8</sup> Fol. 30 C-2.

<sup>9</sup> Folio 36 a 49 C # 2.

<sup>10</sup> Folio 50 a 53 C #2.

realizar estos trámites, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 250 Constitucional, la policía cumple una función judicial, y para el caso concreto, se limitó a comunicar ante la autoridad competente, la información sobre unas supuestas conductas punibles cometidas por los demandantes.

Así las cosas, reiteró la solicitud de exonerar a la institución policial de toda responsabilidad administrativa, como quiera que no se encontró probada ninguna actuación irregular por parte de la entidad dentro del trámite del proceso.

#### 6.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO<sup>11</sup>:

El Procurador 44 Judicial II, Delegado ante el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2016, rindió concepto en los siguientes términos:

Luego de hacer un recuento procesal de debatido en primera instancia y las pruebas valoradas para tomar la decisión de fondo, estimó el delegado Ministerio Público que, que la investigación que adelantó la Policía Nacional-Sijin-, son labores de inteligencia según lo dispuesto en los artículos 312 y 314 del C.P.P., y a quien le corresponde hacer la depuración de esa información es en principio a la Fiscalía General de la Nación, quien puede ordenar otras pruebas para corroborar el informe de inteligencia.

Igualmente, señaló, que el rigor con que se recoge el informe de inteligencia, no es el mismo que se exige al funcionario judicial, por ser este quien toma la decisión como operador judicial (artículo 114 C.P.P.)

Concluye manifestando que no se probó que la labor de inteligencia fuera falsa o maquillada, dirigida a llevar al funcionario judicial al error, lo que se produjo en el caso concreto es que las pruebas testimoniales no fueron debidamente corroboradas o lo fueron incompletas para llevar a un convencimiento en grado de certeza para el juez penal, lo que lleva a indicar la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Policía Nacional y por consiguiente la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia.

---

<sup>11</sup> Fol. 54 a 58 C-2. (Concepto Procuraduría 44 Judicial II).

## 7. CONSIDERACIONES:

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Reparación Directa, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

### 7.1. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, en especial lo esbozado por el apelante en el recurso de alzada, entra el Tribunal a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

- ¿En los casos de privación injusta de la libertad cual es el título de imputación de responsabilidad aplicable?
- Como consecuencia del anterior planteamiento se pregunta la Sala ¿Es responsable patrimonial y extracontractualmente el Estado, en los casos de privación injusta de la libertad cuando se presenta la absolución en aplicación del principio universal del “*in dubio pro reo*”?
- ¿En el proceso contencioso administrativo regulado por la Ley 1437 de 2011, el régimen de las costas es subjetivo?
- Por último se cuestiona la Sala ¿existe legitimidad en la causa por pasiva frente a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL ya que quien presuntamente originó el hecho dañoso fue la Fiscalía General de la Nación?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas:

i) Responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado en general, ii) Responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad, Responsabilidad objetiva y Responsabilidad subjetiva del Estado, evolución de la

jurisprudencia del Consejo de Estado, iii) las costas en el régimen procesal contencioso administrativo regulado por la ley 1437 de 2011, y iv) El caso concreto.

## 7.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN GENERAL

Corresponde a la Sala iniciar su análisis determinando el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, dado que nos encontramos frente al ejercicio del medio de control de reparación directa, en los que rige plenamente el principio *iura novit curia*<sup>12</sup>. Para ello se acudirá, en primer lugar, a las normas generales que regulan la responsabilidad del Estado.

El actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y este sea imputable al Estado, el mismo corre con el deber legal de entrar a reparar el daño ocasionado. Es así como a través del artículo 90 superior se enmarca el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto en materia contractual como extracontractual, fundamentado en la noción del denominado “daño antijurídico”, que es aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar, el cual incluye en un concepto más amplio, además de la responsabilidad de la administración pública, la del Estado en general y por ende de la administración de justicia, así como de los demás órganos autónomos e independientes que hacen parte de la estructura del Estatal.

Consagra el mencionado artículo 90 de la Constitución Política:

“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.”

<sup>12</sup> “el juez conoce el derecho”. Para el H. Consejo de Estado: “En los eventos en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicación número: 15001-23-31-000-1994-04691-01 (15494).

Nótese de la norma transcrita, dos elementos que se constituyen como piedra angular en la responsabilidad de Estado, **la imputabilidad y el daño antijurídico**, de ahí que cuando se pruebe el hecho dañino, es el Estado mismo el primer obligado a la reparación, por la lesión patrimonial que injustificadamente sufre una persona con ocasión de la función de los organismos estatales.

Así lo ha interpretado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“A partir de la expedición de la constitución de 1991, la responsabilidad del estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, **dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) el daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”**. Al respecto, la corte constitucional ha dicho que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable...

(,,)...

sobre la noción de daño antijurídico, esta sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar” . En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”<sup>13</sup> (Negrillas de la Sala).

Es claro entonces, que los daños antijurídicos que desencadenan la responsabilidad del Estado, son aquellos que tienen por autor a una autoridad pública y que además pueden serle válidamente atribuidos al Estado.

En síntesis se puede concluir de lo esbozado por la norma constitucional, que la misma es estricta en guardar diferencia con ambos extremos de la relación de responsabilidad, señalando los sujetos pasivos y activos de la misma, la administración y el lesionado, el daño y la relación de causalidad.

El daño, entendido en el sentido de que alguien debe ser receptor del mismo, rompiéndose así el principio de “no hacer daño a nadie”, a su vez este debe ser antijurídico o sea causado por el comportamiento irregular de la administración, falla que se pueda generar por la acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones, o por cualquier otra conducta que sea irregular y pueda ocasionar un perjuicio que el

<sup>13</sup>CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “C”. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00644-01(23300) Actor: ALVARO OTALORA CELIS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL Y OTROS.

afectado no está obligado a sufrirlo, de donde se distingue la existencia de los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva, respectivamente.

A manera de conclusión y bajo el entendido de lo expuesto por la jurisprudencia, se puede decir que el fundamento de daño antijurídico, va en acoplo con los valores y principios que rigen la noción de Estado Social de Derecho, especialmente en lo que lleva a la debida salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración, sin que ello lleve a objetivar toda la responsabilidad estatal, dado que resulta innegable que en términos generales sigue siendo la falla del servicio, el título jurídico de imputación por excelencia, el que claramente es del tipo subjetivo.

### **7.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SUBJETIVA DEL ESTADO, EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO:**

Sea lo primero señalar, el sentido amplio que se le ha dado a la salvaguarda del derecho fundamental a la libertad<sup>14</sup>, en el entendido de constituirse en un derecho fundamental de aplicación inmediata, ligado estrechamente a la presunción de inocencia de una persona, mientras no sea condenada.

Valga la pena mencionar que los derechos fundamentales a la libertad personal y la presunción de inocencia, se encuentran consagrados tanto en nuestra Constitución Política como en las normas internacionales como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>15</sup> y demás de rango legal que establecen el trámite de los procesos penales.

El marco normativo que regula el tema del derecho a la libertad en nuestro país, se encuentra consagrado en los artículos 13 y 28 de la C.P., que a su vez se acoplan a lo establecido por el artículo 29 *ibídem*, normas estas que por su importancia, la Sala transcribe:

<sup>14</sup>Sobre el fundamento filosófico de la libertad, puede estudiarse a MILL, John Stuar. Sobre la Libertad. Madrid: Alianza, 1991. De este autor se destaca la siguiente frase: *“No es libre ninguna sociedad, cualquiera que sea su forma de gobierno en la cual las libertades no estén respetadas en su totalidad; y ninguna es libre por completo si no están en ella absoluta y plenamente garantizadas”*.

<sup>15</sup>Artículo 9º *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.”*

“ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.”

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

“ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

En virtud de esto, la libertad personal como precepto de rango constitucional se convierte en un bien jurídico de protección frente a cada individuo en particular, y a raíz de ello se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, es el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera el que ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, elaborada a partir de la Constitución Política de 1991, y bajo los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), derogado por la Ley 600 de 2001.

No obstante lo anterior, no se ha llegado a tener una postura uniforme en relación con el tema en mención a la hora de interpretar y aplicar el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, razón por la cual, la Sala abordara el análisis correspondiente a raíz de las normas que regulan la responsabilidad del Estado, a fin de determinar cuál es régimen de responsabilidad aplicable sobre el *sub lite*, tanto de la norma en comento, como también de la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

Sea lo primero mencionar lo que estipulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991:

“ARTÍCULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió,

el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.”

La anterior norma, guardaba las hipótesis de responsabilidad del Estado, bajo el entendido de que el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando al interior del proceso se logre determinar que:

- El hecho no existió.
- El sindicado no lo cometió.
- La conducta es atípica.

Por otro lado la regulación contenida en la Ley 270 de 1996 establece en su articulado respectivo lo siguiente:

“ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”

El anterior marco normativo contiene las hipótesis de que el Estado puede resultar responsable, si logra determinar causas como:

- Privación injusta de la libertad.
- Error jurisdiccional.
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Ahora bien, una vez analizados los supuestos de responsabilidad contenidos en ambas regulaciones, se puede extraer, que el régimen de responsabilidad contenido bajo los

parámetros del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 es un régimen de tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no requiere la existencia de falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de sí en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial; caso contrario se puede observar de los supuestos constitutivos de la Ley 270 de 1996 que llevan inmersos la necesidad de entrar a demostrar el error judicial o el defectuoso funcionamiento, situación que se ajusta claramente a los lineamientos del régimen de responsabilidad subjetiva del Estado, ya que centra más en la conducta del autor del daño que en el daño mismo y el hecho que lo produjo, casos en los cuales el juzgador debe hacer un juicio de reproche de la actividad jurisdiccional para entrar a determinar la existencia de la responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de gran importancia para esta Colegiatura identificar cual es el título de imputación aplicable al caso concreto de privación injusta de la libertad, bien a través de un sistema subjetivo de falla del servicio, o mediante uno de naturaleza objetivo, razón por la cual se trae a colación en resumen, las diferentes posturas adoptadas por el H. Consejo de Estado en la jurisprudencia relacionada con la responsabilidad del Estado en estos casos, dado que el apelante finca su recurso en que en el caso bajo estudio no existe un juicio de reproche de la actividad desplegada por la Fiscalía General de la Nación.

En primer lugar, lo que podíamos llamar como una primera tesis interpretativa, es aquella donde el Consejo de Estado sometió la responsabilidad por la privación injusta de la libertad a los presupuestos subjetivos del “error judicial”, donde debía demostrarse que la medida de detención fue ordenada en forma equivocada por la autoridad competente, con la configuración de una falla del servicio cuya demostración incumbía a quien solicitaba la reparación. Según esta tesis jurisprudencial, la falla del servicio se demostraba si la decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad es abiertamente contraria a la ley y que la conducta fallida de la administración de justicia pudiera dar paso a la imputabilidad del Estado para reparación patrimonial por los perjuicios que se puedan ocasionar a una persona por la detención preventiva.

Posteriormente, se adoptó otra postura la cual planteaba que ya no era necesario hacer depender la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad

de la ilegalidad de la orden de detención preventiva, es decir, sin necesidad de hacer una valoración negativa de la actividad desplegada por el órgano represor de los delitos, sino de la absolución posterior del detenido, tomando como base algunas de las causales nombradas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, llegando así a la verdadera naturaleza de este título de imputación, que se caracteriza por ser una forma de responsabilidad objetiva y directa del Estado.

Una tercera postura asumida por el H. Consejo de Estado, tiene que ver con el argumento de que hay lugar a la indemnización por privación injusta de la libertad cuando, además de los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación, en los términos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, se logra probar la existencia de un daño causado por esa privación, daño que debe ser a todas luces antijurídico, arribando a la conclusión de que tal responsabilidad es igualmente objetiva. Así las cosas, no es relevante establecer si la detención fue ordenada equivocadamente por la autoridad judicial. En esos casos, para que la entidad demandada se exima de responsabilidad, es necesario que demuestre que existió una causa extraña.

Por último, lo que se puede denominar como una cuarta postura, es la que amplía la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, pero que posteriormente hubo absolución hallándose una duda razonable o aplicación del *in dubio pro reo*, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios ocasionados al individuo, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, es decir, se cataloga la privación legal de la libertad como injusta, dado que si el órgano represor del Estado no logra desvirtuar la presunción de inocencia a favor del detenido, la detención se convierte en una carga excesiva impuesta por el Estado y de allí nace el deber de reparar, independientemente de que se exija un juicio negativo frente a la actividad Estatal.

En síntesis, las anteriores posturas fueron consignadas por el H. Consejo de Estado mediante pronunciamiento que la Sala transcribe en su aparte más importante:

“En interpretación de dicho artículo, el Consejo de Estado había entendido que la responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad era siempre de carácter subjetivo, y que debía demostrarse que la medida de detención fue ordenada en forma equivocada por la autoridad competente, con la configuración de una falla del servicio cuya demostración incumbía a quien solicitaba la reparación. Según esta tesis jurisprudencial, la falla del servicio se demostraba si la decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad, es abiertamente contraria a la ley. Igualmente, se consideraba que, cuando en una investigación existen serios indicios que comprometen la responsabilidad penal de una persona, se entiende que la detención de dicha persona es una carga pública que ésta debe soportar...

En un segundo momento, la jurisprudencia consideró que, cuando se demostraba que la absolución del implicado se produjo por alguno de los eventos consagrados por el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía analizarse conforme al régimen objetivo de responsabilidad, sin que fuera necesaria la demostración de una falla del servicio. En aquellos casos no contemplados en el artículo 414 mencionado, como es el caso de la absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo*, se impone al demandante la carga de demostrar que la privación de la libertad se produjo por un error judicial cometido por la autoridad competente.

...

En el orden de ideas anteriormente expuesto, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación **en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad -aún en aquellos casos en los que se analiza la absolución de una persona penalmente encartada por aplicación del principio *in dubio pro reo*, es que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en un error, y en la que la administración de justicia podrá exonerarse sólo si demuestra que existió culpa exclusiva de la víctima. Al damnificado le basta con demostrar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño surgido de la situación de la detención, para que con esa demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano”<sup>16</sup> (Negrillas de la Sala).**

Teniendo en cuenta que la tesis que actualmente rige el tema de la responsabilidad del Estado, va más allá de la aplicación textual de los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, los que no quedan excluidos a pesar de estar derogados, porque el artículo 90 constituye una cláusula general y amplia de imputación de la responsabilidad de la administración sustentada en el daño antijurídico, en el cual se encuentran inmersos los elementos de responsabilidad que consagraba el precitado artículo 414, por lo que la obligación de reparación surge aún en eventos en los que el sindicado ha sido absuelto en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sin perder de vista lo dispuesto por la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), el H. Consejo de Estado bajo la interpretación de las normas antes descritas, arriba a la conclusión que el régimen correctamente aplicable es el régimen objetivo, como quiera que en los casos de privación injusta de la libertad, más allá de

<sup>16</sup>CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: DANILLO ROJAS BETANCOURTH Sentencia del 12 de mayo de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01785-01(18902) Actor: JUAN ALBERTO CAICEDO Y OTRA. Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

entrar a demostrar el error judicial, se debe establecer que aunque la actividad investigativa que dio lugar a la privación injusta de la libertad se hubiese hecho correctamente, lo cierto es que el individuo no estaba en el deber jurídico de soportar los perjuicios ocasionados por la privación de la que fue objeto.

Con relación a lo anterior, es importante mencionar lo interpretado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre la responsabilidad objetiva del Estado por la privación injusta de libertad a través de **la nueva postura, que acoge aún la absolución bajo la aplicación del principio universal del “in dubio pro reo”, al respecto expone la Corporación:**

“De conformidad con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, **se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos – cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva.”**<sup>17</sup> (Negrillas de la Sala).

En igual sentido ha dicho:

“Aun cuando la absolución o exoneración de responsabilidad del imputado que ha estado privado de la libertad, no se produzca en aplicación de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del antes Decreto Ley 2700 de 1991, sino como consecuencia de la operatividad del citado principio “in dubio pro reo”, este no puede proveer de justo título a la privación injusta de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente procesada, como quiera que aquel nunca pudo desvirtuar que se trataba de una persona inocente, **la Sala ha determinado que aun en los casos de privación injusta de la libertad provenientes de causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, o por in dubio pro reo, el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo**, en el cual se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto y su culpabilidad; en ella se atiende únicamente al daño producido, por tanto basta demostrar este último para endilgar la responsabilidad de la administración en razón a que quien lo padeció no está en la obligación de soportarlo en este caso el daño producto de la privación de la libertad.”<sup>18</sup> (Negrillas de la Sala).

<sup>17</sup>CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Sentencia del 27 de junio de 2013. Radicación número: 27001233100020020017301 (31033). Actor: JOSÉ JAFETH IBARGÜEN MOSQUERA Y OTROS. Demandado: RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.

<sup>18</sup>CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Sentencia del 20 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02243-01(27001) Actor: NELSON VELOZA Y OTROS. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO.

En definitiva, y en atención a la sentencia *ut supra* del Consejo de Estado, se puede decir, que si bien cierto antes se predicaba que la responsabilidad del Estado era propia de un régimen de responsabilidad de carácter subjetivo, donde por obligación se debía demostrar la configuración de la falla en el servicio, **también lo es que la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad aún en aquellos en los que se analiza la absolución de una persona penalmente encartada por aplicación del principio *in dubio pro reo*, es que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo**, comoquiera que al imponerle al demandante la carga de demostrar una falla del servicio sería someterlo a demostrar una situación en “extremo complicada”, habida cuenta que el problema se presenta en razón a que no se pudo superar la duda razonable que opera como garantía constitucional de la persona, lo que se traduce en la necesidad de reparar el daño que se ocasionó con la detención.

Por lo anterior, para la Sala, es claro que la tendencia jurisprudencial actual y que se comparte, no es otra que aplicar el régimen objetivo de responsabilidad, aún en los casos de absolución por duda a favor del procesado<sup>19-20-21</sup>.

#### **7.4. LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011:**

Las costas en los procesos civiles y contencioso administrativos, entendidos como gastos procesales, es decir, como la asunción del valor de algunos actos procesales por las partes (notificaciones, honorarios de los auxiliares de la justicia, gastos procesales fijados al inicio del proceso, artículo 171 numeral 4 del C.P.A.C.A.) son claramente una carga procesal, de cuyo incumplimiento se puede derivar consecuencias procesales negativas, como por ejemplo la parálisis del proceso, el desistimiento tácito de la demanda (artículo 178 *ibídem*), etc.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011, a diferencia del Código Contencioso

<sup>19</sup>Posición que ha venido siendo reiterada y sigue vigente al interior de la sección tercera del máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo. Ver CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURT. Sentencia del 26 de noviembre de 2015. Radicación: 270012331000200400683 01. Exp. 36.390.

<sup>20</sup> Posición reiterada en otras decisiones del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el siguiente sentido: SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01658-01(27868), Actor: ANA CRISTINA MARRUGO GONZALEZ Y OTROS, Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 10-08-2015, Radicación: 54001 23 31 000 2000 01834 01(30134), Actor: Edgar Rodríguez Charry y Aminta Charry, Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Administrativo, se inclina por la teoría objetiva de imposición de costas al remitir de forma directa en el tema a la regulación adjetiva civil, Código General del Proceso en sus artículos 365 y 366, normativa aplicable a esta jurisdicción a partir del 1 de enero de 2014, tal como lo decidió la Sala Plena de lo Contencioso del CONSEJO DE ESTADO<sup>22</sup>.

El Consejo de Estado Sección Segunda, en sentencia del 7 de abril de 2016, radicado No. 1300123330000130002201 (12912014), sobre la condena en costas en los procesos regulados por la Ley 1437 de 2011, señaló:

“Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no.

Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes:

a) El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.

Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365.

b) De la lectura del artículo 365 en comentario, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como lo refiere la postura anteriormente adoptada y que aquí se substituye.

c) En efecto, la evolución normativa de este concepto en nuestra legislación, específicamente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, permite resaltar tres etapas bien definidas y diferenciadas: Una primera etapa de prohibición, la segunda de regulación con criterio subjetivo, y la última de regulación con criterio objetivo. Veamos los detalles:

a) Prohibición de condena en costas al Estado: Consagrada originalmente en el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, conocido como Código Contencioso Administrativo, que prohibía la condena en costas al Estado, aunque sí autorizaba la condena en costas al particular vencido, incluso en incidentes, salvo en nulidad y electorales. Este criterio armonizaba con el antiguo inciso 2º del numeral 1º del artículo 392 del CPC16, modificado por el Decreto 2289 de 1989 artículo 1 numeral 19817, lo que luego derogó la Ley 794 de 2003 artículo 42.

<sup>22</sup> Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (IJ). Número interno: 49.299. Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social. Referencia: Recurso de Queja.

b) Autorización de condena en costas, con criterio subjetivo. La Ley 446 de 1998, al modificar el original artículo 171, consagró una norma que autorizó la condena en costas, previa evaluación del juez de la conducta asumida por las partes<sup>19</sup>. Lo novedoso de la reforma fue la terminación del privilegio histórico que se le había conferido al Estado, el cual no podía ser condenado al pago de costas en el litigio.

Esta modificación fue objeto de análisis por parte de esta Corporación en sentencia de 18 de febrero de 199920, en la cual se precisó lo siguiente:

*“[...] La nueva disposición contiene dos modificaciones sustanciales: a) posibilita la condena en costas para la entidad pública vencida, pues bajo la vigencia del artículo 171 del CCA sólo se permitía dicha condena para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, con lo cual se atiende por este aspecto al principio de igualdad de las partes y, b) exige una valoración subjetiva para su condena, en tanto que en la norma anterior el criterio para su procedencia era simplemente objetivo, pues remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. [...]”*

Se dijo de la referida modificación, que se trataba de una cláusula abierta o indeterminada, que debía concretarse con la apreciación del juez en cada caso particular.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-043 del 27 de enero de 2004, declaró exequible la expresión *“[...] teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes podrá [...]”* del artículo 171, modificado por la L. 446 de 1998.

En esta sentencia la Corte Constitucional retomó el recuento histórico hecho por el Consejo de Estado en la decisión citada anteriormente e hizo lo propio con las decisiones adoptadas por ella misma sobre los criterios objetivos y subjetivos de imposición de condena en costas, tanto en el CPC como en el CCA.

Finalmente, en la sentencia de constitucionalidad se dio alcance a la reforma del artículo 171 del CCA al precisar que *“[...] No cabe duda ahora de que él permite la condena en costas a las entidades públicas vencidas, tanto en lo concerniente a las expensas judiciales como a las agencias en derecho (salvo el impuesto de timbre). [...]”* Y que *“[...] es muy clara en cuanto introduce un factor subjetivo en la determinación de la responsabilidad de las partes por el reembolso de las costas judiciales y así lo ha reconocido también el Consejo de Estado [...]”*. Ello, señaló la sentencia, pese a la remisión que se hacía al artículo 392 del CPC que regulaba un criterio objetivo en tal sentido. Continúa la Corte Constitucional, *“[...] pues este aspecto es regulado de manera distinta por esa misma norma, introduciendo un factor subjetivo para la definición de esa responsabilidad [...]”* tal como lo había precisado el Consejo de Estado en decisión que es objeto de cita en esta sentencia.

a. La condena en costas con criterio objetivo. El CPACA adoptó la misma línea del CPC y CGP en el sentido de acoger el criterio objetivo para la condena en costas. Veamos las normas que lo consagran:

- i. El artículo 178 que se refiere a condena en costas en los casos del desistimiento tácito.
- ii. El artículo 188 que regula la condena en costas cuando se trate de sentencias, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público.
- iii. El artículo 267, regula que en caso de que fuere desestimado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se condenará en costas al recurrente.
- iv. El artículo 268, regula la condena en costas en caso de que alguno de los recurrentes desista del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, salvo que se interponga ante el Tribunal antes de haberse enviado al Consejo de Estado.

Las reglas previstas en los literales 1, 3 y 4 de la anterior relación, permiten interpretar el enunciado deóntico **“dispondrá”** que consagra el artículo 188 *ibídem*, el cual puede asimilarse al enunciado “decidirá”, lo que necesariamente lleva a señalar que se supera el criterio optativo propio del criterio subjetivo, para avanzar hacia la condena en costas por un criterio valorativo, con base en los presupuestos objetivos reseñados por la legislación procesal civil.

d- Por su parte, el artículo 365 del CGP que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar lo siguiente:

*“[...] La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto en el artículo 365.*

*Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra. [...]”*

e- En virtud de lo anterior y conforme la evolución normativa del tema, puede concluirse que el legislador cambió su posición al respecto<sup>23</sup>, para regular la condena en costas a ambas partes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con un criterio netamente objetivo, excepto en cuanto corresponda a los procesos en los que se ventile un interés público, en los cuales está legalmente prohibida la condena en costas.

f- Esta postura fue adoptada recientemente por la Corporación en sede de tutela, decisión que se transcribe *in extenso* por ser perfectamente aplicable puesto que corrobora el criterio objetivo en la materia.

*“[...] 2.5.3. Sobre la condena en costas y agencias en derecho en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho*

*“En cuanto al último motivo de inconformidad de la accionante, relativo a que se le condenó a asumir las costas del proceso y las agencias en derecho, aunque no actuó de mala fe o de manera temeraria, se destaca que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala, que “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”, actualmente por el Código General del Proceso, que en sus artículos 361 y siguientes regula lo correspondiente a la costas del proceso.*

*“Para el caso de autos se estima pertinente precisar en primer lugar, que según el artículo 361 del mencionado código, “las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho<sup>24</sup>”, y que de conformidad con el artículo 365 del mismo estatuto, las siguientes constituyen algunas de las circunstancias por la que puede condenarse en costas:*

*En consonancia con lo anterior, se encuentra el artículo 80 del Código General del Proceso, en el cual puede apreciarse que un asunto es que pueda sancionarse a una de las partes por actuar de mala fe o de manera temeraria, y otra, que deba imponérsele a una de las partes el pago de las costas:*

*“Artículo 80. Responsabilidad patrimonial de las partes.*

*Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente. [...]”*

*Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, tampoco se advierte que el Tribunal accionado haya incurrido en alguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, al haberle impuesto a la demandante al pago de las costas del proceso, que incluyen las agencias del derecho<sup>25</sup>, en tanto al revocarse la sentencia de primera instancia proferida en su favor, la peticionaria resultó vencida en el juicio. [...]”*

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “*subjetivo*” –CCA- a uno “*objetivo valorativo*” –CPACA.
- b) Se concluye que es “*objetivo*” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “*valorativo*” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP27, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

## 8. EL CASO CONCRETO:

Analizada la postura de las partes y la decisión de primera instancia, la Sala procede a resolver el presente asunto; para ello comenzará haciendo un análisis de las pruebas traídas al proceso en aras de determinar el carácter cierto y certero del daño ocasionado.

De las pruebas recaudadas, se puede resaltar la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal-Sucre<sup>23</sup> y la de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo Sala Penal<sup>24</sup> que confirmó la absolución del actor, por haberse presentado dudas razonables en la comisión del ilícito que llevaron a que se aplicara el principio universal del *in dubio pro reo*. Así mismo, los registros civiles de los actores<sup>25</sup> con que se logra probar el grado de parentesco con OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA

<sup>23</sup> Fols. 457 a 475 C.Ppal #3.

<sup>24</sup> Fols. 81 a 101 C.Ppal #1 y 482 a 502 C.Ppal #3.

<sup>25</sup> Fols. 110 a 117 C. Ppal # 1.

(privado de la libertad), situación que tampoco fue desvirtuada por la accionada durante el desarrollo de la actuación, por lo anterior, previo análisis de la prueba documental allegada y la testimonial decretada y practicada, considera la Sala que existe responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de su ente investigador, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación injusta de la que fue objeto el demandante desde el 26 de noviembre de 2005 hasta el 09 de marzo de 2007 en el complejo metropolitano “cárcel la picota”, y posteriormente trasladado al establecimiento penitenciario y carcelario de Sincelejo desde el 10 de marzo de 2007 al 5 de octubre de la misma anualidad, para un tiempo total de veintidós (22) meses, nueve (9) días, tal como consta las Certificaciones expedidas por el Director del Establecimiento Carcelario<sup>26</sup>.

Así las cosas, considera esta Colegiatura que resulta irrelevante esclarecer si el actuar de la Administración de Justicia se ajustó o no a derecho, cuando actualmente la jurisprudencia apunta claramente al enfoque del daño causado y no a realizar un juicio de valor de la conducta de quien lo causa, por lo que se establece una responsabilidad netamente objetiva, toda vez que siempre habrá afectado de manera negativa a quien se privó de la libertad, sin que se hubiere podido establecer o determinar su responsabilidad penal y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esas víctimas tendrán derecho al restablecimiento de su derecho con la correspondiente indemnización de los perjuicios que ello causa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala determinará la responsabilidad del Estado, en el caso *Sub examine*, con base a la demostración de los elementos de responsabilidad consagrados en el nombrado artículo 90 de la C.P.

## 8.1. DAÑO ANTIJURÍDICO.

Como se dejó sentando en líneas anteriores, el daño antijurídico es conocido doctrinalmente, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

<sup>26</sup> Fol. 118 C.Ppal # 1 y folio 522 C.Ppal # 3.

Para determinar el daño, se debe tener en cuenta en primer lugar, el proceso penal adelantado en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, que mediante sentencia del 04 de octubre de 2007 absolvió a OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA, de toda responsabilidad por el delito de rebelión.

Posteriormente, la sentencia absolutoria fue apelada y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, mediante providencia del 10 de agosto de 2011, resolvió confirmarla.

Con sustento en todo lo anterior se deja por definido que el daño lo constituye la privación de la libertad física de OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA con ocasión del proceso seguido en su contra por el delito de rebelión, la cual, de acuerdo con las pruebas aportadas, se evidencia desde el 26 de noviembre de 2005 hasta el 09 de marzo de 2007 en el complejo metropolitano “cárcel la picota” , y posteriormente trasladado al establecimiento penitenciario y carcelario de Sincelejo desde el 10 de marzo de 2007 al 5 de octubre de la misma anualidad, para un tiempo total de veintidós (22) meses, nueve (9) días.

### **8.1.1. LA IMPUTABILIDAD.**

Como se advierte, la providencia que ordenó la libertad inmediata, fundamenta la imposibilidad de condenar a OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA por carecer de la certeza y de veracidad, de las pruebas que llegaran a establecer la responsabilidad en el delito imputado, lo cual se traduce en afirmar que no se configuraron los elementos necesarios para que la conducta fuese punible y en consecuencia merecedora de sanción de tipo penal.

Con fundamento en lo anterior, pasa la Sala a pronunciarse sobre la solicitud de revocatoria de la sentencia de primera instancia expuesta por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL en lo relacionado con la declaratoria de la responsabilidad solidaria con la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, atendiendo a que dichas entidades de manera conjunta adelantaron la respectiva investigación, captura y judicialización del señor PELUFFO MIRANDA.

Al respecto precisa la Sala, que según los lineamientos de la Ley 909 de 2004, la Policía Judicial actúa bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la

Nación, y que si bien es cierto el ente investigador de acuerdo a sus funciones es quien tiene que establecer la ocurrencia del ilícito, también lo es, aunque la investigación penal se haya fijado bajo todos los rituales legales, lo que importa no es la actuación desplegada por el sujeto, ni su conducta, sino el daño ocasionado lo que fija la responsabilidad del Estado, hablando así de un régimen de responsabilidad objetiva.

Es claro que la Fiscalía General de la Nación, dirige, coordina, controla y ejerce la verificación de la investigación y de las actividades de la policía judicial, con base en este despliegue de actividades, ejecuta la acción penal ante el Juez de Control de Garantías, quien deberá en todo caso, analizar y examinar si la actuación desplegada por el ente acusador, fue proporcional, y acorde con los procedimientos legales, y con base en el material que soporta la solicitud, ordenar o no la medida de aseguramiento.

En tal orden, la facultad de investigación en cabeza de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, desencadenó la ocurrencia del daño que hoy se señala como antijurídico, máxime, cuando debe ejercer control de noticia criminal y de las evidencias que le son remitidas por las autoridades que ejercen funciones de policía judicial.

El anterior argumento es sustento de la imputación fáctica y jurídica realizada a la Fiscalía General de la Nación, permite así mismo que de forma razonable la Sala declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Policía nacional, puesto que, claramente el centro de imputación jurídica es la actuación sumarial adelantada por la Fiscalía General de la Nación quien en este caso expidió la orden de captura y orden de encarcelamiento a través de la cual se privó de la libertad al señor PELUFFO MIRANDA, circunstancias que derivan en la imputación del daño irrogado al demandante y permita que surja en cabeza de la misma el deber reparatorio, puesto que si bien cumplió funciones de policía judicial dentro de la investigación preliminar, el control, dirección y la responsabilidad de la investigación integral como centro de imputación radicó en el ente acusador, tanto así que fue la entidad la que expidió la medida de restricción de la libertad, no siendo por tanto imputable materialmente el daño cuya reparación se persigue a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL.

De acuerdo a lo expuesto, esta Sala concluye que existe Responsabilidad del Estado por la privación de que fue objeto el demandante, dado que el sustento de la absolución implica que la Fiscalía como ente acusador, **no corrió con la carga de desvirtuar el “in dubio pro reo”**, y la privación de la libertad es claramente una carga que no debe soportar quien la sufre dentro de un proceso en el cual se parte de la mencionada presunción y ella no logra ser rota por quien posee el deber legal de hacerlo, esto es la Fiscalía.

Por lo dicho, se encontró demostrado dentro del proceso la responsabilidad del ente acusador, de los perjuicios ocasionados al demandante por la privación injusta de que la fue víctima, como quiera que en todo el desarrollo de la acción penal, no logró demostrar la responsabilidad de este en la comisión de los delitos endilgados, razones suficientes para despachar negativamente los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

Valga la pena resaltar que en temas como el sub lite, la Sala de decisión de este Tribunal se ha pronunciado con anterioridad, teniendo claro el criterio de que existe ocurrencia del daño e imputabilidad objetiva al ente acusador, cuando en desarrollo de la investigación penal, este, no corrió con la carga de desvirtuar el “*in dubio pro reo*”, y la privación de la libertad es claramente una carga que no debe soportar quien la sufre dentro de un proceso en el cual se parte de la mencionada presunción y ella no logra ser rota por quien posee el deber legal de hacerlo, la Fiscalía<sup>27</sup>.

<sup>27</sup>Consultar entre otras:

- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE. SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Magistrado Ponente: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS. RADICACIÓN: 70-001-33-33-008-2012-00034-01. DEMANDANTE: DONALDO SEGUNDO LÓPEZ ALQUERQUE Y OTROS. DEMANDADO: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-POLICÍA NACIONAL.  
[http://www.ramajudicial.gov.co:8080/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20%20DECISIONES%20SALA%20%20DR%20LUIS%20CARLOS%20ALZATE%20%20RIOS/20123401%20DONALDO%20ALQUERQUE%20Y%20OTROS%20FISCALIA%20Y%20OTROS%20CONFIRMA%20MODIFICA%20QUANTUM%20MORALES\(1\).pdf](http://www.ramajudicial.gov.co:8080/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20%20DECISIONES%20SALA%20%20DR%20LUIS%20CARLOS%20ALZATE%20%20RIOS/20123401%20DONALDO%20ALQUERQUE%20Y%20OTROS%20FISCALIA%20Y%20OTROS%20CONFIRMA%20MODIFICA%20QUANTUM%20MORALES(1).pdf)
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE. SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL. Sentencia del 17 de julio de 2014. Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL. ARGOTY: 70-001-33-33-008-2012-00034-01. DEMANDANTE: WILSON MANUEL HERNÁNDEZ BENÍTEZ Y OTRO. DEMANDADO: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.  
<http://www.ramajudicial.gov.co:8080/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20%20DECISIONES%20SALA%20%20DR%20HECTOR%20REY%20MORENO/RD20130000901%20WILSON%20HERNANDEZ%20V%20FISCAL%20C3%8DA%20%20PRIVACI%20C3%93N%20INJUSTA.pdf>
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE. SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL. Sentencia del 06 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ: 70-001-33-33-008-2012-00095-01. DEMANDANTE: MARICELA ORTEGA GÓMEZ Y OTRO. DEMANDADO: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS  
<http://www.ramajudicial.gov.co:8080/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20%20DECISIONES%20SALA%20%20DR%20MO%20C3%8DSE%20RODR%20C3%8DGUEZ%20P%20C3%89REZ/AGOSTO%206%20ORD%202014/RD%20201200095%20MARICELA%20ORTEGA%20C%20C3%93MEZ%20%20V%20FISCALIA%20PRIVACION%20INJUSTA%20DE%20LA%20LIBERTAD.pdf>

## 8.1.2. PERJUICIOS MATERIALES OTORGADOS Y LOS NO INCLUIDOS EN LA CONDENADA DE PRIMERA INSTANCIA

Teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que en el sub lite, se logró probar la responsabilidad del órgano estatal en la causación del daño a los actores, y que por ende le corresponde resarcir los perjuicios ocasionados. Igualmente, los accionados no lograron desvirtuar la presunción de aflicción que se desprende de la acreditación del parentesco que se prueba por medio de los registros civiles allegados, es lógico entonces dar prosperidad a los perjuicios inmateriales solicitados, tal como lo hizo el *A quo* en su fallo de instancia, situación que no tiene miramiento alguno por parte de esta Colegiatura no obstante la Sala se detendrá a fin de analizar el quantum tazado en virtud de los perjuicios materiales ocasionados, puntualmente respecto a la modalidad de daño emergente.

El demandante solicita la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000.) por concepto del pago de la defensa jurídica y técnica adelantada durante el proceso penal llevado seguido en su contra, aportando como prueba, el certificado de cancelación de honorarios por defensa técnica a favor del abogado REMBERTO LUIS BENÍTEZ SIERRA, por la suma en mención (folio 130).

El Juez de primera instancia, consideró que al no haberse acompañado constancia alguna de pago junto al certificado, para probar la realización del pago de dicha suma, mediante recibos, consignaciones u otro documento, era razón suficiente para despachar de manera negativa dicha petición.

En vista de lo manifestado, precisa la Sala, que el daño emergente observado desde la óptica de la reparación a la lesión de un bien jurídico tutelado, ha de predicarse también en todas aquellas erogaciones que son consecuencia de su privación, es decir, si la destrucción total o parcial del bien implicó otro daño emergente como por ejemplo un pago de abogados para efectos de hacer respetar los derechos<sup>28,29</sup>.

Respecto al tema el H. Consejo de Estado, ha manifestado en pronunciamientos reiterados al interior de la Sección Tercera:

<sup>28</sup> HENAO, Juan Carlos. El Daño. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Primera edición. 1998. p. 207.

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 15 de septiembre de 1994 C.P. ALBERTO URIBE OÑATE. Tema. INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD IRRESPONSABILIDAD OBJETIVA

“5.2.2. Los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

5.2.2.1. Los honorarios sufragados por la defensa en el proceso penal Sobre este aspecto la parte recurrente sostuvo que no se resolvió sobre la pretensión formulada frente a los honorarios cancelados por la defensa en el proceso penal, por lo que se desconoció la relación directa entre el hecho dañoso y sus consecuencias frente al perjuicio patrimonial sufrido.

El artículo 1.614 del Código Civil define el daño emergente como “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”. En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

**No cabe duda a la Sala que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto.**

**En efecto, sobre este particular obra en el expediente un certificado original, suscrito el 16 de mayo de 2001 por el Dr. Jorge Iván Acuña Arrieta, en el que consta que la señora Ana Cristina Marrugo González le pagó la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) por concepto de honorarios profesionales dentro del proceso adelantado en su contra, por el delito de celebración indebida de contratos, sumario tramitado por la Fiscalía Primera Delegada – Unidad Nacional Anticorrupción.**

Así las cosas, le asiste la razón a la recurrente, en tanto está acreditado el pago de los mencionados honorarios profesionales, por lo que hay lugar a su reconocimiento en esta instancia<sup>30,31</sup>”

Teniendo en cuenta el marco jurisprudencial transcrito, no cabe duda para la Sala, que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, **al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto**, tal como sucede en el *sub lite*, habida consideración que obra en el expediente un certificado original (folio 130) donde consta que OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA pagó la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$.10.000.000.) por concepto de honorarios profesionales dentro del proceso adelantado en su contra, por el delito de rebelión, tramitado por la Fiscalía General, además, se observa claramente a folio 505, del cuaderno número tres de primera instancia, la intervención fehaciente del mentado abogado dentro del proceso penal.

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Sentencia del 12 de junio de 2013. Radicación: 25000-23-26-000-2001-01658-01(27868).

<sup>31</sup> Se puede consultar en el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B. sentencia del 16 de marzo de 2012. C.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Exp. 25000-23-26-000-1996-02964-01(19807)

Aunado a lo anterior, dicho certificado en ningún momento fue controvertido por la parte demandada ni tachado de falso, por consiguiente desconocerlo sería una violación al principio de la libertad probatoria, como quiera que nuestro ordenamiento jurídico se ciñe sobre bases racionales, lógicas y experimentales no arbitrarias, entendiéndose que la prueba debe ser valorada en cuanto a su mérito de manera objetiva, de ahí que la libertad probatoria no se puede limitar con el argumento meramente formal, de tener en cuenta sola las pruebas directas como exclusivas para el esclarecimiento de los hechos que interesan al proceso<sup>32</sup>.

Así las cosas, para este cuerpo colegiado, le asiste la razón a la recurrente demandante, en tanto está acreditado el pago de los mencionados honorarios profesionales, por lo que hay lugar a su reconocimiento en esta instancia, razón por la cual habrá de modificarse parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar la inclusión dentro de los perjuicios materiales a liquidar, el de daño emergente con ocasión de los honorarios profesionales dentro del proceso adelantado en su contra, por el delito de rebelión.

Para actualizar la suma base de liquidación se dará aplicación a la fórmula que se presenta a continuación, teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE, generado con la metodología Base 2008, por ser la aplicable a la fecha y contener el ajuste de los índices de precios al consumidor hacia el pasado,

$$Ra = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Para actualizar la mencionada suma se dará aplicación a la fórmula ya utilizada anteriormente, tomando como índice inicial el correspondiente al 15 de agosto del año 2011, fecha en la que se suscribió la certificación y como índice final, el vigente a la fecha de esta providencia<sup>33</sup>:

$$Ra = \$10.000.000 \times \frac{131.95}{108.01}$$

<sup>32</sup> BOTERO GIL Enrique. Tesoro de Responsabilidad Extracontractual del Estado. Bogotá. Temis. Tomo IV. p. 411.

<sup>33</sup> Este criterio fue expuesto por a Subsección en sentencia de 30 de enero de 2013, Expediente: 25000-23- 26-000-1999-02014-01 (27.070), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Reiterado en la sentencia del 12 de junio de 2013. Exp. 01-01658-01(27868) citada ut supra.

Ra = \$12.216.461,40

En consecuencia se incluirá en la respectiva condena, la suma de DOCE MILLONES DOSCIENTOS DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$,12.216.461,40), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, por el costo asumido en el pago de honorarios por la defensa técnica del proceso penal culminado.

## 8.2. DE LA CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo decantado por esta Sala en acápite anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 entró a regir en el sistema procesal contencioso administrativo un régimen objetivo de imposición de costas y en tal suerte, corresponde su imposición a quien le sea resuelta de forma desfavorable o se le imponga condena. De tal suerte que le asiste razón en su reparo a la parte demandante recurrente, razón por la cual habrá de revocarse el punto de las costas de primera instancia, profiriendo en consecuencia condena en costas en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y en favor de la parte demandante, la cual será liquidada por el *A quo*.

Corolario de lo expuesto, a juicio de esta Corporación, el presente evento se rige bajo el título de imputación de un **régimen de responsabilidad objetiva por daño especial del Estado**, de acuerdo con lo que se expuso en el aparte correspondiente al régimen de responsabilidad aplicable, teniendo en cuenta las argumentaciones hechas en la abundante jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el particular y lo establecido en el marco normativo de la responsabilidad del Estado, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** este punto de la sentencia apelada.

No obstante se **MODIFICARÁ** el numeral **PRIMERO**, y de forma parcial el numeral **SEGUNDO** de la sentencia venida en alzada, en el sentido de, **DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, excluyéndola de toda responsabilidad administrativa y patrimonial, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA, igualmente se condenara a la entidad demandada a pagar a favor del demandante por concepto de

perjuicios materiales, en la modalidad de DAÑO EMERGENTE, la suma de DOCE MILLONES DOSCIENTOS DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$,12.216.461,40), conforme lo expuesto en precedencia y se **REVOCARÁ** el numeral **QUINTO** en lo relacionado con la no condena en costa en primera instancia, para en su lugar condenar a las mismas, tal como se dejó expuesto anteriormente.

## 9. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el A quo se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas

**DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

### FALLA:

**PRIMERO: MODIFÍQUESE** el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, esto es, la proferida el 03 de diciembre de 2015, proferida por el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, el cual quedará así:

“**PRIMERO: DECLÁRESE** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL y exclúyasele de toda responsabilidad en los hechos que originaron la presente acción, como consecuencia. **DECLÁRESE** a la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativa y patrimonialmente responsable de la privación injusta d la libertad del señor OSCAR ANTONIO PELUFFO MIRANDA. Por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

**SEGUNDO: MODIFÍQUESE** el numeral segundo de la sentencia apelada, solo en lo que respecta a los perjuicios materiales otorgados en el fallo apelado, por concepto de daño emerge el cual quedara así en torno a este punto:

“**SEGUNDO: CONDÉNESE** a la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar al accionante y su parentela por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de DOCE MILLONES DOSCIENTOS DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$,12.216.461,40), conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.  
...”

En lo demás, **CONFÍRMESE** el mencionado numeral Segundo.

**TERCERO: REVÓQUESE** el numeral quinto de la providencia apelada, en su lugar, se dispone:

“**QUINTO: CONDÉNESE** en costas de primera instancia a la parte demandada condenada, NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. En firme la presente providencia, por la secretaria del A-quo, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.”

**CUARTO: CONDÉNESE** en costas de segunda instancia a las parte demandada apelante NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

**QUINTO:** En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 092

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**