



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO: 70001-33-33-007-2014-00123-01
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL
NACIÓN – MINDEFENSA-ARMADA NACIONAL
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, la que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de reparación directa, el señor **EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ y OTROS**, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda en contra de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL, MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** con el fin de que se accedan a las siguientes pretensiones:

(i) Declarar administrativamente responsables a las entidades demandadas, por los daños y perjuicios materiales y morales causados a los demandantes por la privación de la libertad del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ, o por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la investigación adelantada en su contra;

(ii) Condenar a las entidades demandadas, al pago de perjuicios materiales e inmateriales, en cuantía equivalente a lo solicitado en la demanda.

Como **SUPUESTO FÁCTICO** se narró en la demanda que:

La investigación penal en contra del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNANDEZ y otros, se inició con la denuncia penal presentada por el señor MANUEL ENRIQUE MEDINA ESPAÑOL ante la Fiscalía de Corozal, por el presunto delito de rebelión y otros, correspondiéndole a la Fiscalía Décima Seccional de Corozal, con el Rad No. 40636 quien profirió orden de captura.

El testigo con el que se inició el proceso penal por rebelión en contra del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNANDEZ, era una persona que se encontraba bajo la custodia de la Primera Brigada de Infantería de Marina de Corozal, Sucre.

La Fiscalía Décima Seccional de Corozal, el día 12 de diciembre de 2003, profirió Resolución de Apertura de Instrucción, vinculando al señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNANDEZ y otros, además, ordenando contra éste orden de captura con el objeto de escucharlo en indagatoria.

El 23 de diciembre de 2003, el señor PIÑERES HERNANDEZ fue capturado por la Armada Nacional, y el día 24 de diciembre de 2003 la Fiscalía Décima Seccional de Corozal emitió orden de encarcelamiento en su contra, dejándolo a disposición de la Cárcel Nacional "La Vega" de Sincelejo.

El 26 de diciembre de 2003, ante la Fiscalía Décima Seccional de Corozal, el señor PIÑERES HERNANDEZ rindió indagatoria declarándose inocente y no aceptando los cargos del delito imputado de rebelión. La Fiscalía se abstuvo de proferir medida de aseguramiento de detención preventiva y ordenó la libertad, la cual fue recuperada el día 5 de enero de 2004. Posteriormente, al momento de calificar el mérito del sumario, la Fiscalía profirió en su contra Resolución de Acusación por el delito de Rebelión, imponiéndole medida de aseguramiento de detención privativa, por lo que ordenó su captura, la cual se hizo efectiva.

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, a quien le correspondió por competencia la etapa del juicio profirió sentencia absolutoria a favor del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNANDEZ y otro, ordenando la libertad, providencia que fue apelada por la Fiscalía. En virtud de lo anterior conoció del asunto la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, quien mediante

providencia calendada 19 de octubre de 2009, decretó la nulidad de la actuación a partir del auto del 13 de junio de 2006.

En virtud de lo anterior el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, declaró la extinción de la acción penal, por la figura jurídica de la Prescripción y se decretó la terminación del proceso.

Por lo anteriormente narrado consideran los demandantes que el señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ fue privado injustamente de la libertad, lo cual les causó un daño que debe ser indemnizado.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 15 de mayo de 2014 (Folio 11).
- Admisión de la demanda: 18 de junio de 2014 (Folio 145).
- Notificación a las partes: 14 de julio de 2014 (Folio 148).
- Audiencia inicial: 14 de abril de 2015 (Folio 225 a 228).
- Audiencia de pruebas: 27 de mayo y 17 de julio de 2015 (Folio 616 a 620, 633 y 634).
- Sentencia: 29 de junio de 2016 (Folio 716 a 725).
- Recurso de apelación: 12 de julio de 2016 (Folio 752 a 762).
- Audiencia de conciliación y concesión de recurso: 5 de octubre de 2016 (Folio 804 a 806).
- Auto que admite el recurso de apelación: 31 de octubre de 2016 (Folio 4 C. de Apelación).
- Auto que corre traslado para alegar en segunda instancia: 25 de enero de 2017 (Folio 13 C. de Apelación).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En tiempo concurrieron las entidades demandadas al proceso, contestando la demanda en los siguientes términos:

1.3.1 NACIÓN – RAMA JUDICIAL.

La entidad demandada contestó la demanda dentro de la oportunidad procesal, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Como argumento central de su defensa, sostuvo, que el caso que se analiza se consolidó en vigencia de la Ley 600 de 2000, según el cual el proceso tenía dos

etapas claramente definidas en dicha norma, puesto que el artículo 114 facultaba a la Fiscalía General de la Nación para resolver de manera autónoma, exclusiva y excluyente sobre las medidas restrictivas de la libertad, excluyendo así a los jueces de la República.

Señaló que la privación de la libertad de que fue objeto el demandante, desde la resolución que definió su situación jurídica, fue el resultado del ejercicio de la facultad exclusiva y excluyente de la Fiscalía, cuyo levantamiento requería que se verificara y surtiera plenamente la etapa del juicio, único procedimiento que permite a los jueces, de conformidad con las ritualidades establecidas por la ley como garantía del debido proceso, decidir si la Fiscalía desvirtuó la presunción de inocencia del procesado y dictar en consecuencia sentencia absolutoria, como sucedió en el caso que nos ocupa.

Resaltó que de los estudios de los documentos allegados al plenario se deduce que la decisión del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, de absolver a los procesados, se tomó en cumplimiento de las normas constitucionales y legales, tanto sustantivas como procedimentales aplicables para la época de los hechos para la cual el juez valoró las pruebas recaudadas en el juicio. Propuso las excepciones de culpa de un tercero e inexistencia de nexo de causalidad.

1.3.2 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

La entidad demandada se opone a todas las pretensiones de la demanda y erige su defensa en que la actuación de la Fiscalía General se surtió de conformidad con la Constitución y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni mucho menos un daño antijurídico por privación injusta de la libertad del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNANDEZ.

Señaló que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir las que además se determina entre otros ordenamientos en el Estatuto Procedimental Penal y que dentro de las competencias legal y constitucional atribuida a la Fiscalía General, constituye la expresión de la función jurisdiccional del estado y fue precisamente en el ejercicio de esas atribuciones que la Fiscalía de conocimiento y con fundamento en pruebas legalmente aportadas, dio inicio a la correspondiente investigación penal, vinculando al demandante

Considera, además, que el monto de los perjuicios solicitados por los demandantes por concepto de perjuicios morales, resulta desproporcionado de acuerdo a los criterios establecidos por el Consejo de Estado.

Además propone como excepciones las de inexistencia de falla del servicio por omisión imputable a la Fiscalía General de la Nación y el hecho de un tercero.

1.3.3 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL.

La entidad demandada se opone a todas las pretensiones de la demanda y como razones de la defensa argumenta que no se prueba dentro del proceso que haya existido responsabilidad del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la privación injusta de la libertad en que estuvo sujeto el señor EVER ALFONSO PEÑERES HERNÁNDEZ con base en la denuncia instaurada por el señor MANUEL ENRIQUE MEDINA ESPAÑOL, ante la Fiscalía Décima de Corozal, ya que fue ésta la que inició la investigación penal en contra del actor por la supuesta comisión del delito de Rebelión.

Indicó que si bien la Armada Nacional realizó la captura del señor PIÑERES HERNÁNDEZ, es la Fiscalía quien le corresponde realizar el análisis de la legalidad de la captura e imponer la medida de aseguramiento, de la cual no puede generar responsabilidad, ya que los militares se encontraban el deber legal de hacerlo.

Propuso la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

1.4 LA PROVIDENCIA APELADA.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió sentencia el 29 de junio de 2016 accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Señaló el A quo que, en cuanto al elemento daño, de acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, es evidente la existencia de un daño en la persona del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNANDEZ, al ser investigado penalmente y ser impuesta en su contra una medida de aseguramiento por la presunta comisión del delito de rebelión, cargo del cual que si bien es cierto que el proceso finalmente terminó por prescripción de la acción penal, en primera instancia fue proferida sentencia absolutoria a favor del señor PIÑERES HERNANDEZ, toda vez que el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal consideró que "no existe claridad acerca de la responsabilidad de los sindicatos en el delito analizado, con los medios probatorios existentes dentro del plenario, y por lo

tanto no son suficientes para producir un sentencia de condena". Señaló que el daño consiste en la privación de la libertad del señor EVER ALFONSO PIÑEREZ HERNÁNDEZ, entre el 15 de agosto de 2008 -fecha en la que fue capturado- y el 5 de marzo de 2009, cuando recobró su libertad, para un total de seis (6) meses y diecinueve días

En cuanto a la imputación del daño, manifestó que, la facultad de investigación y de acusación en cabeza de la Fiscalía General de la Nación desencadenó la ocurrencia del daño antijurídico, pues la causa penal de la cual se derivó la privación de la libertad, estuvo direccionada por la normativa contenida en la Ley 600 de 2000, sistema en el que la medida de aseguramiento sólo puede ser dictada por la de la Fiscalía General de la Nación, lo cual implica que las actuaciones desplegadas por esa entidad fue lo que determinó la configuración de la privación de la libertad del señor EVER ALFONSO PIÑEREZ HERNÁNDEZ, lo cual permite que surja claramente la imputación del daño cuya reparación se pretende.

En consecuencia, declaró como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, ya que la Armada no tiene atribuciones de proferir ordenes de captura, investigar, ni acusar; en virtud de que en el presente caso fue la Fiscalía General de la Nación la entidad que profirió la orden de captura contra el señor EVER ALFONSO PIÑEREZ HERNÁNDEZ, y a su vez profirió resolución de acusación e interpuso el recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal. Con el mismo argumento decretó de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la Nación - Rama Judicial -Dirección Ejecutiva de Administración judicial.

Como reparación del daño, el A quo dispuso condenar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al reconocimiento y pago a favor de los demandantes de perjuicios morales, así como perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor EVER ALFONSO PIÑEREZ HERNÁNDEZ.

1.5 EL RECURSO DE APELACIÓN

La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN interpuso oportunamente recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. La entidad sustentó su inconformismo con la sentencia de primera instancia, en el hecho que en el sub

judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad.

Señaló que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar y sin probarlo, prescripción de la acción penal, ni negligencia por parte de la Fiscalía que conoció del proceso, por la demora en las investigaciones en un proceso penal seguido en contra del señor EVER ALFONSO PÑERES HERNÁNDEZ por el delito de Rebelión, por lo que no existió un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error judicial, falla o falta del servicio, que generara a decir de la parte actora, los daños y perjuicios aducidos en la demanda.

Luego de un recuento de las actuaciones surtidas en la investigación penal, recordó que fue el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, quien profirió providencia de fecha 21 de enero de 2013 mediante la cual se declaró la extinción de la acción penal por prescripción.

Manifestó que, si bien es cierto la acción penal prescribió, debe entenderse que el tiempo que duró la investigación en conocimiento de la Fiscalía, antes que prescribiera, tiempo en que existió suficiente impulso procesal en el cual se tomaron las decisiones las que correspondían y nunca fue dilatado o demorado el proceso como lo pretende hacer creer la parte actora, por parte de la Fiscalía.

A su juicio, la Fiscalía General de la Nación obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, disposición que se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Resaltó que, en el caso en estudio, no se configuró ningún tipo de error, es decir al examinar las actuaciones de la entidad en el sub judice, no se encontró error judicial, tal y como lo quiere hacer ver la parte actora, por cuanto sus actuaciones se encuentran ajustadas a la Constitución Política y a la Ley, tal y como claramente se puede evidenciar del acervo probatorio obrante en este proceso contencioso administrativo.

Señaló que los supuestos esenciales del libelo demandatorio no permiten estructurar una responsabilidad administrativa patrimonial e indemnizatoria en cabeza de la entidad condenada, puesto que no existe causal constitutiva de

falta o falla en el servicio, en razón de faltar uno de los presupuestos básicos para declararla responsable, y al no existir nexo causal, no es viable ni ajustado a derecho endilgarle responsabilidades.

A su juicio, armonizando las funciones de la Fiscalía General de la Nación y los hechos que fundamentan la presente acción, resulta claro que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, al no estar en cabeza de la Fiscalía la responsabilidad por la prescripción de la acción penal sino en cabeza de la Rama Judicial, y al no transgredirse las disposiciones citadas en el libelo demandatorio, toda vez que mi representada se limitó a cumplir su función constitucional y legal.

Manifestó que dentro del acervo probatorio recaudado no se establece en ningún momento que la Fiscalía de conocimiento hayan dilatado injustificadamente el proceso, pues sus actuaciones se limitaron a dar cumplimiento a la ley, dando oportunidad a los sujetos procesales de recurrir sus decisiones, respetando siempre el debido proceso y con observación de la plenitud de las formas propias del juicio, lo que implica que dentro de la etapa de investigación el Fiscal está obligado a practicar las pruebas pertinentes, necesarias y conducentes con el fin de establecer si los hechos denunciados constituían o no delito y si los denunciados lo cometieron o no, pues como lo establece la Constitución "toda persona se presume inocente mientras no sea declarado culpable", por tanto no puede el actor esperar a que se dicten resoluciones sin recaudar el material probatorio para sustentarlas, pues ello violaría el debido proceso.

En cuanto a la liquidación de los perjuicios materiales, solicitó que se excluya la suma equivalente al 25% por concepto de prestaciones sociales, como quiera que no fue solicitado en la demanda y tampoco se acreditó que el actor para la fecha de los hechos tuviera un vínculo laboral formal que le permitiera devengar prestaciones sociales; adicionalmente el reconocimiento generado en la sentencia surge a título indemnizatorio de perjuicios causados y no como un reconocimiento de derechos laborales.

1.6 TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso fue admitido por el Tribunal el 31 de octubre de 2016 (Folio 4 C. de segunda instancia). Por auto del 25 de enero de 2017 se ordenó correr traslado para alegar y al Ministerio Público para conceptuar (Folio 13 C. de segunda instancia).

1.5.1 ALEGATOS DE LAS PARTES Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA.

La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN alegó de conclusión en segunda instancia, reiterando lo expuesto en su recurso de apelación (Folio 20 a 26 C. segunda instancia). La demás partes no alegaron de conclusión en esta oportunidad. El Ministerio Público no presentó concepto de fondo en segunda instancia.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Reparación Directa, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en los anteriores planteamientos, en especial lo esbozado en el recurso de alzada, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Es administrativamente responsable la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ?

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, y iii) El caso concreto.

2.3 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*¹. Para ello se acudirá, en primer lugar, a las normas generales que regulan la responsabilidad del Estado.

¹"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

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 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."

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

Bogotá, D.C., Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicación número: 15001-23-31-000-1994-04691-01 (15494).

consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas² (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 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.

2.4 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 libertad³, en el entendido de constituirse en un derecho

²CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "C". Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE 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.

³Sobre 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

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 Políticos⁴ 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:

“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, el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera ha

en su totalidad; y ninguna es libre por completo si no están en ella absoluta y plenamente garantizadas”.

⁴Artículo 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.*”

construido una línea jurisprudencial, 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 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 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 se 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 cuál 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”⁵ (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 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 absolucón 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.”⁶ (Negrillas de la Sala).

⁵CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: DANILO 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.

⁶CONSEJO 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.

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.”⁷ (Negrillas de la Sala).

En definitiva, y en atención a la sentencia *ut supra* del Consejo de Estado, se puede decir, que si bien es 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**, como quiera 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 procesado⁸⁻⁹⁻¹⁰.

Decantado lo anterior, se dispone la Sala a pronunciarse respecto del,

⁷CONSEJO 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.

⁸Posición 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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

2.5 EL CASO CONCRETO.

Analizada la postura de las partes y la decisión de primera instancia, la Sala procede a resolver el presente asunto.

De las pruebas aportadas al plenario se desprende que, con ocasión de la denuncia presentada por el señor MANUEL ENRIQUE MEDINA ESPAÑOL (Folio 13 a 15), la Fiscalía Decima Seccional Corozal profirió Orden de Captura No. 0672704 con fines de indagatoria (Folio 19), en contra del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ, captura que se hizo efectiva el 22 de diciembre de 2003 por parte de la Armada Nacional, quien lo puso a disposición de la Fiscalía solicitante (folio 21 a 28).

El 23 de diciembre de 2003, la Fiscalía Decima Seccional Corozal remitió al señor PIÑERES HERNÁNDEZ al reclusorio "La Vega" de Sincelejo, ya que la diligencia de indagatoria fue fijada para el día 26 del mismo mes y año (Folio 29 y 30 a 32).

El día 2 de enero de 2004 se resolvió la situación jurídica del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ, en la que se decidió no imponer medida de aseguramiento, por lo que se le concedió la libertad inmediata (Folio 40 a 44).

Continuada la investigación, y posterior al cierre de la misma (Folio 332), el día 1 de junio de 2004 la Fiscalía Decima Delegada ante los Jueces Promiscuos del Circuito de Corozal procedió a calificar el mérito del sumario, con fundamento en las pruebas legal y oportunamente recaudadas, profiriendo resolución de acusación en contra del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ, y al tiempo dictándole medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por lo que se dispuso nuevamente su captura, conforme Orden No. 360001466 de fecha 1 de junio de 2004 (Folio 48 a 55 y 57), la cual se hizo efectiva el día 14 de agosto de 2008 (Folio 489 a 491).

El día 3 de marzo de 2009, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal profirió sentencia dentro del proceso penal en comento, resolviendo absolver a los procesados (Folio 520 a 532). Como sustento de ello, el funcionario judicial consideró:

"En el caso en estudio, según lo exige el artículo 232 del C. De. P.P. encuentra el despacho que no existe claridad acerca de la responsabilidad de los sindicatos en el delito analizado, con los medios probatorios existentes dentro del plenario, y por lo tanto no son suficientes para producir una sentencia de condena.

En su orden contamos con las denuncias formuladas por MANUEL ENRIQUE MEDINA ESPAÑOL y JOSÉ BENJAMIN TORRES RODRIGUEZ, quienes señalan a EVER ALFONSO PIÑEREZ (a) EL PONCHO y JOSÉ NICOMEDES PIÑEREZ (a) PUNDUNGO, como miembros activos terrorista de las FARC, únicas pruebas que incriminan a los procesados; pero estas denuncias pierden toda credibilidad con lo manifestado por los sindicados en sus indagatorias y con el testimonio del señor ALFREDO MANUEL OVIEDO ALVAREZ quien conoce de vista, trato y comunicación de toda una vida a los señores JOSÉ NICOMEDES PIÑEREZ y EVER ALFONSO y por ese conocimiento saben de las andanzas y actividades de dichos señores, conociéndolos como agricultores, viven de ese trabajo, son personas de buena conducta, afirman categóricamente que éstos señores no pertenece a ningún grupo subversivo, que por el contrario son ciudadanos dedicados a su trabajo, y el señor JOSÉ NICOMEDES, por su edad se encuentra todo enfermo y vive de los que producen sus hijos.

En los mismos términos se refirió la Fiscalía del conocimiento al momento de resolverle la situación jurídica de los procesados cuando señaló: "apreciadas las pruebas de acuerdo a lo que preceptúa el artículo 238 del nuevo Código de Procedimiento Penal encontramos que el testimonio vertido por el señor OVIEDO ALVAREZ, merece hasta este momento procesal credibilidad, habida consideración que lo depuesto este resulta consonante con lo que adujeron los aquí encartados de donde se sustrae que como quiera que la injurada del encartado no ha sido desvirtuada, en aplicación al principio fundamental de la presunción de inocencia, los descargos de los señores PIÑERES CHAMORRO y PIÑERES HERNANDEZ se presumen verídicos y ciertos hasta tanto no aparezca prueba que los infirmen, porque si bien subsisten las sindicaciones del señor MANUEL ENRIQUE MEDINA ESPAÑOL, las mismas no han tenido previa y absoluta confirmación y la sola denuncia de por sí no presta el suficiente mérito para satisfacer los requisitos sustanciales a que alude la norma arriba en comento, máxime cuando ha sido renuente al concurrir a este Despacho a rendir ampliación de denuncia según viene ordenado.

Infiérase en consecuencia que no existe una relación directa entre las actividades conocidas y probadas de los procesados con las sindicaciones que le hacen los denunciante, por lo cual no se fundamenta el grado de responsabilidad en este estadio procesal, exigido por la norma anteriormente señalada para proferir sentencia condenatoria, y en su lugar ha de absolverse a los sindicados de los cargos que le fueron formulados en la resolución acusatoria.

De otra parte es bueno señalar que los denunciante nunca probaron ser reinsertado de la guerrilla, ni que pertenecieron a ese grupo subversivo, lo que hace pensar que hacen parte de la Red de Informantes del ejército, y como tal lo que buscan es "resultado" con esas denuncias. Lo anterior es fácil de concluir, pues de las mismas denuncias se desprende que dichos señores pueden ser ubicados por medio de la Primera Brigada de Infantería de Marina, dicho este utilizado por todos los que hacen parte de la Red de Informantes del Ejército.

Veamos lo que dijo Nuestro Tribunal Superior de Justicia de Sincelejo al desatar un recurso de apelación dentro del expediente número 2006=0000601 siendo procesado ADAEL DE JESUS MEJIA BARRETO, procesado por el delito de Rebelión, señaló:

"...La administración de justicia no puede menos que mirar con desconfianza a quien sin titubeos declara haberse convertido en informante del Ejército Nacional, merced a lo cual adquirió el oficio de denunciante, puesto que si bien los ciudadanos tienen el deber de denunciar los hechos delictivos de los cuales tengan conocimiento, esto no pueden convertirse en su rol dentro de la sociedad como si se tratara de una profesión. Graves peligros encierran en quienes hacen de la denuncia o de la declaración jurada una profesión. Intereses egoístas pueden impulsarlo a ello antes que al interés general de que los autores de los delitos sean castigados... En suma, los dichos de los denunciante y de RIVERA ORTIZ, quienes aseveran que el procesado era miliciano o guerrillero, contrastado con los testimonios de descargos que dicen lo contrario, generan una incertidumbre imposible de dilucidar, no pudiéndose concluir

categoricamente en un sentido ni en otro, por tal modo se impone la absolución de MEJIA BARRETO, dando aplicación al ecuménico principio de el (sic) Induvio pro reo, esto implica que la sentencia apelada debe ser revocada y que el procesado será puesto en libertad inmediata..." M.P. Dr. LEANDRO CASTRILLON RUIZ.

La providencia transcrita anteriormente se ajusta en todas sus partes al asunto que nos ocupa, y es por ello que igual suerte correrán los procesados de este asunto profiriendo en su favor sentencia absolutoria y como consecuencia de ello se dispondrá su libertad inmediata y el archivo del expediente previa cancelación de las ordenes de captura que se encuentren vigente, lo que así se anotará."

Contra la anterior decisión la Fiscalía interpuso recurso de apelación (Folio 536 a 539), razón por lo que el asunto lo conoció la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, quien mediante providencia del 19 de octubre de 2009 dispuso la nulidad de la actuación procesal surtida a partir del auto del 13 de julio de 2006 y toda actuación subsiguiente, en razón a que se pretermitió el traslado contenido en el artículo 400 de la Ley 600 del 2000 (Folio 593 a 601).

Recibido nuevamente el asunto por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Corozal, este profirió auto de fecha 21 de enero de 2013, mediante el cual declaró la extinción de la acción penal al presentarse la figura de la prescripción, dado que la acción penal dentro de dicho proceso prescribió desde el 28 de marzo de 2011, al haber transcurrido 5 años desde que la resolución de acusación quedó en firme (Fol. 545 a 547).

Al respecto, esta Sala considera pertinente anotar que, el régimen de responsabilidad que gobierna la privación injusta de la libertad se sostiene en el supuesto de que, quien vio limitado su derecho constitucional a la libertad, posteriormente sea absuelto o le sea precluida la investigación penal adelantada en su contra, ya sea porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible, o por aplicación del principio del *in dubio pro reo*; no obstante, existe la posibilidad de que el proceso penal no culmine con una manifestación respecto del fondo del asunto, por ejemplo cuando tiene lugar la extinción de la acción penal, ya sea por retardo en la actividad investigativa de la Fiscalía o de parte del Juez de Conocimiento. En tal evento, ello implica una garantía para el procesado y al tiempo una sanción para el Estado, lo cual no obsta para que confluyan distintos perjuicios derivados de varios supuestos de hecho, esto es, la privación de la libertad y el retardo injustificado que provocó la prescripción.

Así pues, analizando cada asunto en particular, podemos hallar eventos en donde la prescripción de la acción penal tiene lugar cuando el procesado no ha

sido privado de la libertad, evento en el que el presunto daño alegado consistirá solamente en los perjuicios derivados de la indefinición provocada por el retardo estatal, al no lograr desvirtuar la presunción de inocencia.

Más también, podemos encontrar eventos en donde además de presentarse un retardo del Estado que provocó la extinción de la acción penal, se evidencia una efectiva privación de la libertad, la que puede concretarse en injusta.

Descendiendo al presente asunto, se advierte que la investigación adelantada por la Fiscalía, entidad que privó de la libertad al señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ, se desarrolló dentro de los términos legales establecidos, es decir, que el retardo que provocó la extinción de la acción penal no tuvo lugar en la etapa investigativa.

Ya en la etapa de Juicio, el Juez de Conocimiento logró impartir sentencia absolutoria, en la que dispuso la libertad del procesado en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, más sin embargo esa decisión sería objeto de nulidad junto con todas las actuaciones desarrolladas con posterioridad al auto del 13 de julio de 2006, en razón a que se pretermitió el traslado contenido en el artículo 400 de la Ley 600 del 2000, fue precisamente esta decisión la que provocó la extinción de la acción penal.

Para esta Sala, la situación advertida en el presente asunto, si bien no culminó con sentencia absolutoria, como tampoco condenatoria, si constituye un evento de daño antijurídico por privación injusta de la libertad, en cuanto la fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, tanto así que el Juez de conocimiento profirió sentencia absolutoria, muy a pesar que la misma haya sido anulada por cuestiones totalmente ajenas a la decisión de fondo.

Para esta Sala, la indefinición provocada por la nulidad advertida en el proceso penal, no puede impedir la reparación del daño antijurídico concretado en la privación de la libertad de que fue objeto el señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ, la cual se torna en injusta en el momento en que se concedió la libertad con sustento en la sentencia absolutoria del 3 de marzo de 2009 y el auto del 21 de enero de 2013 que declaró la extinción de la acción penal por prescripción.

Pues bien, conforme lo anteriormente anotado, considera la sala que el daño lo constituye la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ, dentro de la investigación penal adelantada en su contra por la presunta comisión del delito de "rebelión" y en la cual se le

restringió su derecho fundamental a la libertad, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación dictada en su contra por la Fiscalía Décima Seccional de Corozal, para luego decretarse la extinción de la acción penal por prescripción, conforme lo prevé el artículo 82 del C.P.

El periodo de afectación jurídica, para el señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ, conforme las documentales traídas, se extendió desde el **día 22 de diciembre de 2003 hasta el 5 de enero de 2004 y desde el 14 de agosto de 2008 hasta el 5 de marzo de 2009**, fecha en la que recobró la libertad por sentencia absolutoria, conforme consta en certificación expedida por el Director del establecimiento Penitenciario de mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo, visible a folio 128.

La anterior situación, denota uno de los eventos en los cuales la restricción de la libertad se considera injusta, porque la detención preventiva dictada en el curso del proceso, conlleva un daño que jurídicamente limitó el derecho fundamental a la libertad, libre circulación, libre desarrollo de la personalidad, afectaciones que el señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ no estaba en la obligación de soportar.

La atribución de responsabilidad en el caso de daños originados en la privación de la libertad, obedece a un título de régimen objetivo, siguiendo la tesis expuesta líneas atrás por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, dado que es ilegítimo en un Estado Social de Derecho exigir a los asociados la asunción de la carga de soportar una investigación penal y la privación de la libertad, bajo el argumento de la conservación del interés y la seguridad general de la comunidad, en la investigación y sanción de los delitos.

Probada como está la limitación de la libertad, se advierte que de la actuación desplegada por la entidad demandada (Fiscalía General de la Nación), se desprende la imputación jurídica, dado que fue la Fiscalía Décima Seccional de Corozal, en su función investigativa quien ordenó la captura que restringió la libertad personal del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ, la que a la postre con la decisión de prescripción de la acción penal, convirtió el daño en antijurídico.

Recordemos que el régimen de responsabilidad respaldado en el daño antijurídico, atribuye al Estado la obligación de reparar el daño causado, así haya existido apego a la legalidad por parte de la Fiscalía al proferirle al hoy

demandante la orden de captura, razón por la cual, la extinción de la acción penal por prescripción a favor del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ, revela la existencia de un daño antijurídico al quedar sin alguna defensa la privación de la libertad a la cual se vio sometido en virtud de la captura y posterior acusación por parte del ente instructor, puesto que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia del procesado.

La facultad de investigación y acusación en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, desencadenó la ocurrencia del daño que hoy se señala como antijurídico, siendo que la causa penal de la cual se derivó la privación de la libertad, estuvo direccionada por la normativa contenida en la Ley 600 del 2000, sistema en el que la medida de aseguramiento sólo puede ser dictada por la Fiscalía General de la Nación¹¹ como sujeto procesal interviniente, lo cual enseña que las actuaciones desplegadas por esta entidad, fueron determinantes para la configuración de la aprehensión, que en esta sede judicial, tal como se dijo en líneas anteriores, se torna a todas luces injusta con la extinción de la acción penal proferida por el Juzgado de conocimiento.

Ello muestra que la actuación desplegada por la Fiscalía General de la Nación, determinó la configuración de la privación de la libertad, circunstancia que deriva en la imputación del daño irrogado al demandante y permita que surja en cabeza de la misma el deber reparatorio.

Acorde con el análisis efectuado, estima la Sala, se reúnen los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el daño antijurídico causado con la privación injusta de la libertad del señor EVER ALFONSO PIÑERES HERNÁNDEZ y por ende surge el deber de reparar.

¹¹Ley 600 de 200, ARTICULO 114. ATRIBUCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528 > Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:

1. Investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.
 2. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento.
 3. Tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, cuando a ello hubiere lugar.
 4. Calificar y declarar precluida las investigaciones realizadas.
- Artículo 395. Formas de calificación. El sumario se calificará profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción.
- Artículo 397. Requisitos sustanciales de la resolución de acusación. El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado.

Finalmente, en lo que respecta al reparo relacionado con la liquidación de los perjuicios materiales al determinar el ingreso con la adición de un 25% sobre el SMLMV por concepto de prestaciones sociales, considera esta Sala que ello se encuentra acorde con los lineamientos fijados por el Consejo de estado.

De modo que la determinación del ingreso base para liquidar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, al tomarse como ingreso presunto el SMLMV, implica tener en cuenta un 25% que se infiere se obtiene por concepto de prestaciones sociales, aspecto que no está condicionado a la acreditación de un vínculo laboral de tipo formal, pues se parte de la presunción de un valor mínimo de subsistencia, lo cual debe comprender también lo relacionado con las prestaciones sociales, por ser un imperativo de la ley, y sustentado en el principio constitucional de equidad y las reglas de la experiencia¹².

En consecuencia de lo anterior, la Sala dispondrá **CONFIRMAR** la sentencia apelada, conforme los argumentos expuestos en esta providencia.

2.6 CONDENAS EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y a favor de la parte actora. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el 29 de junio de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

¹² Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias del H. Consejo de Estado: sentencia del 28 de enero de 2015, Exp. No. 32912, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 20 de octubre de 2014, Exp. No. 40606, M.P. Dr. Enrique Gil Botero; sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. No. 31170, M.P. Dr. Enrique Gil Botero; y sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. No. 16058 y 21112 (acu.), M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a favor de los demandantes. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI". Las copias que se soliciten de los fallos de primera y segunda instancia, se tramitarán por la secretaría del Juzgado de primer grado.

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala conforme consta en el acta No. 048 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA