



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecisiete (17) de octubre dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 087

TEMAS:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y
EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
EN GENERAL - 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 – EVENTOS EN DONDE LA
PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD SE
IMPUTA IGUALMENTE A LA RAMA
JUDICIAL

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, NACIÓN-RAMA JUDICIAL, contra la sentencia que se dictó en audiencia inicial, celebrada el día 4 de abril de 2013 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, dentro del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR, MARÍA ALEXANDRA SALGADO GARIZADO, MARÍA VICTORIA HERNÁNDEZ SALGADO



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

ÁNGEL DAVID HERNÁNDEZ SALGADO, JHON JAIDER HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, ANDRÉS EMILIO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, MOISÉS DAVID HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, DAIRO RAFAEL HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, ALCIRA LUZ TOVAR BUSTAMANTE, NINI JHOANA HERNÁNDEZ TOVAR, WENDYS PAOLA HERNÁNDEZ TOVAR y JHON JAIRO HERNÁNDEZ TOVAR, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICIA NACIONAL, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES:

Solicitan los accionantes:

- 1.1.1. Que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y POLICÍA NACIONAL de los daños y perjuicios materiales y morales que le fueron ocasionados a los actores por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR.
- 1.1.2. En consecuencia, se condene a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y POLICÍA NACIONAL como reparación del daño ocasionado, a pagar los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros los cuales se estiman como mínimo en la suma de MIL CUARENTA Y UNO (1041) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales determina así:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Perjuicios materiales:

- Por concepto de LUCRO CESANTE: La suma de DIEZ MILLONES PESOS (\$ 10.000.000) correspondiente a los salarios dejados de devengar como campesino y trabajador del campo.
- Por concepto de DAÑO EMERGENTE: La suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$ 10.000.000), correspondiente a lo sufragado con ocasión al pago de los honorarios de los abogados que atendieron el proceso penal.

Perjuicios morales:

- Para JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR, MARÍA ALEXANDRA SALGADO GARIZADO, MARÍA VICTORIA HERNÁNDEZ SALGADO, ÁNGEL DAVID HERNÁNDEZ SALGADO, JHON JAIDER HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, ANDRÉS EMILIO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, MOISÉS DAVID HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, DAIRO RAFAEL HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, ALCIRA LUZ TOVAR BUSTAMANTE, NINI JHOANA HERNÁNDEZ TOVAR, WENDYS PAOLA HERNÁNDEZ TOVAR y JHON JAIRO HERNÁNDEZ TOVAR, la suma equivalente a MIL (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, correspondientes a los traumas psicológicos sufridos por la forma violenta de los operativos hechos por las entidades del Estado para efectuar su captura.

1.2. RESEÑA FÁCTICA

Relata la parte actora que en el informe de fecha 12 de agosto de 2003, emanado



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

de la Dirección Central de Policía Judicial “DIJIN-Grupo Investigativo Armados Ilegales”, suscrito por el patrullero Edgar Blandón Quintero, se estableció que JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR era miliciano de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia “FARC”.

Manifiesta, haber vivido en el municipio de Colosó - Sucre con su núcleo familiar, siendo personas pacíficas, trabajadoras, respetuosas de la ley y apreciadas por la comunidad en general.

Asegura que el Director Seccional de Fiscalías, mediante resolución No. 107 del 12 de agosto de 2003, resuelve asignar la investigación 36.959 por el delito de rebelión a la Fiscalía 16 Seccional de Sincelejo - Sucre.

Afirma que la Fiscalía 16 Seccional de Sincelejo - Sucre, en el radicado No. 36.959, profiere el 12 de agosto de 2003 resolución de apertura de instrucción en su contra por el delito de rebelión y ordenando su captura.

Aduce haber sido capturado en las horas de la madrugada en el mes de marzo de 2005 por parte de la Policía Nacional en su residencia ubicada en el municipio de Colosó - Sucre, sin encontrar documentos o evidencias físicas en su contra.

Sostuvo que la Fiscalía 16 Seccional de Sincelejo - Sucre, en el radicado 36.959, profirió el día 15 de septiembre de 2004 medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en su contra.

Aseveró que la Fiscalía mencionada, actuando dentro del proceso ya referido, profirió el 27 de enero de 2005 resolución de acusación en su contra por el delito de rebelión.

Señala que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo en el radicado 2003-00098-00, profirió sentencia condenatoria en primera instancia de fecha 20



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

de abril de 2006.

Indica que ante tal decisión, impugnó la sentencia condenatoria y la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, revocó el fallo de primera instancia, profiriendo sentencia absolutoria el 5 de marzo de 2010.

Aduce, que tuvieron que enfrentar y padecer los efectos de la justicia sin haber cometido delito alguno, que al publicarse la noticia de la captura en diarios de amplia circulación como El Meridiano y El Universal, noticieros y estaciones radiales, perdieron amistades, padecieron de los vejámenes y reproches de la familia y amigos, y la caída total de sus trabajos en las parcelas.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Soporta sus pretensiones, en los artículos 1, 2, 5, 13, 25 y 29 de la C.P. y artículos 140, 152, 187, 188, 297 y 298 de la Ley 1437 de 2011.

1.4. ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda fue presentada el 23 de julio de 2012, correspondiéndole por reparto al Tribunal Administrativo de Sucre¹, Corporación que mediante auto del 31 de julio del mismo año resolvió remitirla por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo en razón al factor cuantía², correspondiendo el conocimiento del asunto al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo, el que mediante auto del 21 de agosto de 2012 inadmitió la demanda³ por falta de requisitos formales, una vez subsanados los defectos anotados, se admitió la demanda el día 27 de agosto de la misma anualidad⁴, Fue notificada el día 6 de septiembre de 2012⁵. Posteriormente

¹ Fol. 163 Cuaderno principal (Sala Segunda de Decisión Oral).

² Fol. 165 Cuaderno principal.

³ Fols.170 Cuaderno principal.

⁴ Fol. 174 Cuaderno principal.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2012 se allegó escrito de contestación por parte del ente demandando NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y acogiéndose a lo que resultare probado al interior del proceso⁶, así mismo, la demandada NACIÓN- RAMA JUDICIAL, mediante escrito de fecha 13 de noviembre rinde su contestación, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, alegando la falta de legitimación por pasiva, negando unos hechos y aceptando otros⁷, igualmente la accionada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de escrito calendado el 21 de noviembre de 2013, hizo uso de su derecho a la defensa, manifestando que se opone de menara expresa a la prosperidad de las pretensiones, y que se atenderá a lo que llegare a resultar probado al culminar el proceso, alegando a su favor la culpa de terceros por los cargos sostenidos en la demanda⁸.

Consecutivamente, el *A quo* citó a audiencia inicial, la que se celebró el día 13 de marzo de 2013⁹, la que fue suspendida por recurso de apelación interpuesto en contra del auto que denegó algunas pruebas, confirmándose el mismo en su integridad en decisión del 21 de marzo de 2013, reanudándose el día 4 de abril de 2013, donde agotadas cada una de las etapas procesales correspondientes, se procedió por parte del *A quo* a despachar parcialmente favorables las súplicas de la demanda.

1.4. LA PROVIDENCIA RECURRIDA^{10,11}:

La Jueza de primera instancia, mediante sentencia dictada en audiencia inicial el 4 de abril de 2013, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró patrimonialmente responsables de manera solidaria a la NACIÓN – RAMA

⁵ Fols. 178 a 180 Cuaderno principal.

⁶ Fols. 121 a 124 Cuaderno principal.

⁷ Fols. 276 a 280 Cuaderno principal (No. 2).

⁸ Fols. 284 a 293 Cuaderno principal (No. 2).

⁹ Fols. 324 a 329 Cuaderno principal (No. 2).

¹⁰Fols. 334 a 347 Cuaderno principal (No.2).

¹¹Véase video a partir del minuto 1:15. Archivo 2012-31(Sentencia).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como consecuencia de los perjuicios causados a los demandantes, argumentando para ello, que la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el actor se produjo como consecuencia de las decisiones enmarcadas en la medida de aseguramiento, en la etapa de acusación e igualmente en la sentencia condenatoria de primera instancia en el proceso penal que se adelantó en su contra, además de que las accionadas no lograron demostrar ninguno de los elementos eximentes de culpabilidad que llevara a la exoneración de los daños causados, razón por la cual ordenó que las entidades condenadas debían pagar a título de perjuicios morales la suma equivalente a los CUATROCIENTOS SEIS (406) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES que fueron repartidos entre a cada uno de los actores que lograron probar la legitimidad en el parentesco con la víctima directa JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR.

Igualmente, se le condenó a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de VEINTIÚN MILLONES SETECIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$. 21.702.491,49). Así mismo, el concepto de daño emergente fue denegado teniendo en cuenta que no se logró probar por la parte actora lo alegado en el plenario, consistente a las sumas ocasionadas con razón a la defensa jurídica que se llevó a cabo en el proceso penal.

Por otro lado, el juzgador de primera instancia resolvió absolver al demandado NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL de toda responsabilidad patrimonial y extracontractual dentro del medio de control intentado, por actuar dentro de las funciones que le corresponden y ejecutar las órdenes emitidas por quienes analizaron la prueba que originó la privación injusta de la libertad, además de no haberse probado daño alguno que se le pueda endilgar respecto a los hechos constitutivos de la demanda.

En virtud de ello, se concluyó en primera instancia, que los actores tienen derecho



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

a la reparación de los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR, por haberse probado al interior del proceso la responsabilidad patrimonial y extracontractual de los demandados NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN¹²:

Las partes que resultaron condenadas mediante el fallo de instancia, NACIÓN-RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN oportunamente interpusieron el recurso de apelación, no obstante a lo anterior, la demandada Fiscalía General de la Nación, en la audiencia consagrada en el artículo 192 del C.P.A.C.A. celebrada el 11 de julio de 2013¹³ decidió conciliar parcialmente por un valor de setenta por ciento (70%) del cincuenta por ciento (50%) del total de la condena establecida en la providencia del 4 de abril de 2013, estando de acuerdo las demás partes, concediéndose entonces solo el recurso interpuesto por la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, razón por la cual esta Colegiatura entrará a estudiar solo lo expuesto por esta entidad que propuso el recurso de alzada, el cual sustentó en el siguiente sentido:

La NACIÓN- RAMA JUDICIAL, manifestó que se opone a todas las declaraciones y condenas que fueron contrarias a la entidad, toda vez que la responsabilidad del Estado se fundamenta por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, teniendo en cuenta esto, no existe un nexo causal entre el daño sufrido por el demandante y la Rama Judicial, según los parámetros del artículo 90 de la C.P.

Indica que la actuación desplegada por el ente investigador se desarrolló en vigencia de la Ley 600 de 2000, donde tenía la Fiscalía la obligación legal y

¹² Fols. 334 a 346 Cuaderno principal. (No.2).

¹³ Fols. 478 a 484 Cuaderno principal. (No.3).



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

constitucional de investigar si el delito puesto a su conocimiento contempla la pena privativa de la libertad y por lo tanto la obligación del Fiscal que conoció del asunto era dictar la medida establecida en la ley.

Manifestó además, que no puede el Juez de primera instancia declarar solidariamente responsable a la Rama Judicial por la presunta privación injusta que sufrió el actor, pues como se dejó claro en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, la investigación que inició la fiscalía se hizo en razón a un informe policivo y en vigencia de la Ley 600 de 2000, y al existir serios indicios contra el individuo por el delito de rebelión, el Juzgado Penal que conoció del caso decidió condenar al mismo, siendo posteriormente absuelto por no haber cometido el ilícito en mención, pero sin que ello implique una privación injusta de la libertad, conforme a la jurisprudencia que se cita y de haberse cometido un error judicial, quienes deben ser declarados responsables patrimonialmente serían entonces la Policía Nacional y la Fiscalía General, en cuanto en que la primera a través de sus agentes investigadores presentaron un informe policivo que da origen a que se inicie una investigación penal que conllevó a una condena privativa de la libertad.

Por lo manifestado, solicita que al decidir el recurso de alzada, se nieguen las pretensiones de la demanda y se declare que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Dirección Seccional de Administración Judicial de Sucre, no tienen responsabilidad alguna en la presente actuación, pues no existen argumentos jurídicos que permiten inferir que esta entidad haya incurrido en un error judicial por la condena penal impuesta al actor.

Así mismo, en subsidio a la petición anterior, solicitó, que en caso de ser confirmada la sentencia apelada, se confirme parcialmente en el sentido de no declarar solidariamente responsable patrimonialmente a la Rama Judicial.

Como fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales que dan sustento



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

al recurso de alzada, señaló:

- Artículo 90 C.P.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 8666.162. M.P. CARLOS BETANCUR JARAMILLO.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente No. 10.056.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de abril de 2002, expediente No. 13.606.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente No. 11.601.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA¹⁴:

Mediante auto del 26 de agosto de 2013 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada NACIÓN-RAMA JUDICIAL, y 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 pronunció la parte demandante mediante escrito de fecha 30 de agosto de 2013, en donde reiteró lo expuesto en los hechos y pretensiones de la demanda, al tiempo que agregó como sustento jurisprudencial una sentencia del 8 de febrero de 2012 proferida por H. Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección “B”, Consejero ponente DANILO ROJAS BETANCOURTH, y una proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca de fecha 20 de mayo de 2010, Magistrado Ponente NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.

¹⁴ Fol. 9 a 22 C-2. (Alegatos parte demandante).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

La parte accionada NACIÓN- RAMA JUDICIAL, guardó silencio al respecto.

1.6.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹⁵:

El Procurador 44 Judicial II, delegado ante el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante escrito de fecha 19 de septiembre de 2013, rindió concepto en los siguientes términos:

Comienza por señalar, que tratándose de una condena solidaria, lo cual significa la participación de los agentes de cada una de las entidades condenadas, se hace necesario verificar su participación, si con ella se contribuyó o fue decisiva en la privación injusta de la libertad del actor, haciendo un análisis del material probatorio allegado al proceso para determinar la participación de las accionadas en el daño irrogado al demandante.

Seguidamente expone, que en los casos de la privación injusta de la libertad mediante orden judicial, la jurisprudencia ha señalado, que en los casos enunciados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo, esto cuando el proceso termine porque el sindicado o cometió el hecho punible, porque la conducta atribuida no estaba tipificada como un delito, evento en el cual se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto y su culpabilidad, atendiendo única y exclusivamente al daño producido.

Manifiesta entonces, que teniendo en cuenta que el actor, fue absuelto mediante sentencia de segundo grado, *“la presunción de inocencia que lo recubre, no fue desvirtuada con el testimonio de Benildo Tijeras Maldonado, manteniendo incólume su inocencia”*.

Igualmente, sostiene que la medida restrictiva de la libertad que el Estado le

¹⁵ Fols. 25 a 29 C-2. (Concepto Procuraduría 44 Judicial II).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

impuso al demandante HERNÁNDEZ TOVAR fue injusta, por lo cual deberá indemnizar los perjuicios ocasionados a los demandantes, teniendo en cuenta que no se demostró que se configurara en este caso alguna de las causales de exoneración a saber; fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Concluye afirmando, que solicita la confirmación de la sentencia en apelación, puesto que ninguna de las entidades condenadas logró desvanecer su responsabilidad, teniendo presente que el régimen de responsabilidad aplicado es el 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 lo tanto basta demostrar este último para endilgar la responsabilidad de la administración en razón a quien lo padeció no estaba en la obligación de soportarlo, en este caso el daño producto de la privación de la libertad.

Encuentra, que la privación de la libertad del actor configuró para él y sus familiares un daño antijurídico, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación de su libertad impuesta en razón de las actuaciones desplegadas por la Fiscalía General y la Rama Judicial, a través sus agentes circunstancia que necesariamente comprometió la responsabilidad de las dos entidades en razón de lo previsto por el artículo 90 de la Carta Política.

Como base jurisprudencial y sustento del concepto rendido, hace cita de dos sentencias del H. Consejo de Estado:

- Sentencia del 20 de mayo de 2013. Exp. 2000-02243-01(27001). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa.
- Sentencia del 30 de enero de 2013. Exp. 1997-14606-01(27093). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de Reparación Directa.



2. 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.

2.1. 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:

2.1.1. Problemas jurídicos principales:

¿Qué tipo de título imputación de la responsabilidad se debe aplicar para los casos de privación injusta de la libertad?

¿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*”?

¿Es imputable el daño a la Rama Judicial, cuando la privación injusta de la libertad se prolonga por sentencia condenatoria de primera instancia que es revocada en segundo grado?

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,



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Responsabilidad objetiva y Responsabilidad subjetiva del Estado, evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado, **iii)** y **iv)** El caso concreto.

2.1.2. 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*¹⁶. 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:

¹⁶ Literalmente, “*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).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

“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 consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”¹⁷ (Negrillas de la Sala).

¹⁷ CONSEJO 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.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 obligarlo 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.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

2.1.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, RESPONSABILIDAD OBJETIVO 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 libertad¹⁸, 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 Políticos¹⁹ y demás de rango legal que consagra 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 ha 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

¹⁸ 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”.

¹⁹ 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.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 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 cual 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).



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 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 cual es el título de imputación aplicable al caso concreto de privación



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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”²⁰ (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

²⁰ CONSEJO 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.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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 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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva.”²¹ (Negrillas de la Sala).

En igual sentido ha dicho:

*“Aún 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.”²² (Negrillas de la Sala).*

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

²¹CONSEJO 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.

²² 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.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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.

Por último, resalta la Sala que la legitimación en la causa se determina de forma concreta, en este tipo de proceso, en atención al centro jurídico de la imputación del daño, es decir, a cargo de qué autoridad se encontraba la decisión de privar de la libertad al detenido, siendo en todo caso la imputación realizada a varios órganos que hacen parte de la Nación como centro jurídico y genérico de la misma, como lo ha decantado el CONSEJO DE ESTADO de forma reiterada, como se observa en la siguiente providencia:

“Frente a este planteamiento, la jurisprudencia de esta Corporación^[1], tiene por decantado que el centro jurídico y genérico de imputación es la Nación cuya representación está en cabeza del Ministerio de Justicia, Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por igual, de allí que, no es aceptable el argumento expuesto, en atención a que la entidad demandada sí la representa^[2] y sobre ella recae el interés debatido en el proceso, razón suficiente para despachar de forma negativa la censura plasmada en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión.”²³

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

^[1] Ver entre otras las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia del 4 de septiembre de 1997, expediente 10.285, sentencia del 10 de mayo de 2001, expediente 12.719 y sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18.467.

^[2] Al momento de la presentación de la demanda, la representación de la Nación en los procesos judiciales estaba a cargo de la Fiscalía General de la Nación, conforme al artículo 149 del Código Contencioso Administrativo y la Ley 270 de 1996.

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del 24 de julio de 2013. Radicación interna: 05001-23-31-000-1997-01368-01 (27.289). Demandante: Andrés Pérez Berrío y otros. Demandado: Nación -Fiscalía General de la Nación- Asunto: Acción de reparación directa.



3. 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 pueden resaltar las siguientes:

- Resolución interlocutoria de fecha 15 de septiembre de 2004, por medio de la cual la Fiscalía Dieciséis Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Sincelejo, decreta la medida de aseguramiento en contra de JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR²⁴.
- Ejecutoria de la resolución de cierre dentro del radicado 36959, de fecha 27 de enero de 2005, por medio de la cual la Fiscalía Dieciséis Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Sincelejo calificar el merito del sumario seguido en contra de JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR²⁵.
- Sentencia del 20 de abril de 2006, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo, a través de la cual se condena al demandante por el delito de rebelión²⁶.
- Sentencia del 5 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo Sala de Decisión Penal, por medio de la cual se absuelve de los cargos al actor, por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia a su favor, con la prueba de cargo que consistía en

²⁴ Fols. 11 al 15 Cuaderno principal.

²⁵ Fols. 16 al 50 Cuaderno principal.

²⁶ Fols. 51 al 81 Cuaderno principal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

un testigo único²⁷.

- Certificado expedido por la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Sincelejo - INPEC, donde señala que JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR estuvo privado de la libertad por orden del Fiscal 16 Seccional, por el delito de rebelión desde el 5 de marzo de 2005, hasta el 21 de enero de 2008 cuando fue puesto en libertad provisional por orden del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo²⁸.
- Los registros civiles de los actores con que se logra probar el grado de parentesco con JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR (privado de la libertad).

Por lo anterior, previo análisis de la prueba documental allegada, considera la Sala que existe responsabilidad del Estado bajo el título de imputación objetiva, en cabeza de su ente investigador, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y de la NACIÓN RAMA JUDICIAL, por la privación injusta de la que fue objeto el demandante JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR desde el 5 de marzo de 2005, hasta el 21 de enero de 2008, para un tiempo total de dos (2) años, diez (10) meses y diecisiete (17) días, dado que el mismo, si bien inicialmente fue privado de la libertad por cuenta exclusiva de la Fiscalía, la Rama Judicial igualmente tiene participación en este punto por el hecho de que la sentencia de primera instancia fue condenatoria y prorrogó la privación de la libertad de que fue objeto hasta tanto la decisión de segundo grado dispuso lo contrario.

Así las cosas, considera esta Colegiatura que resulta irrelevante esclarecer si el actuar de la Administración de Justicia se ajusto 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

²⁷Fols. 82 al 128 Cuaderno principal.

²⁸Fol. 129 Cuaderno principal.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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.

Ahora bien, respecto a lo esbozado por apelante concerniente a la culpabilidad exclusiva de la POLICÍA NACIONAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por ser los primeros los que rindieron el informe que dio origen a la investigación penal, y los segundos por tener la obligación legal y constitucional de investigar si el delito endilgado contemplaba la pena privativa de la libertad e imponer la medida de aseguramiento cuando ello sea pertinente, según los lineamientos de la Ley 600 del 2000, sea lo primero mencionar que según los parámetros legales y constitucionales 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, que tal y como se dejó dicho anteriormente, 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, máxime que en el presente caso, como ya se expuso, la Rama Judicial participó de la privación de la libertad del actor al ser este condenado en primera grado y solo ser enderezado lo anterior con la decisión de segunda instancia.

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



3.1. Daño Antijurídico.

Para determinar el daño, se debe tener en cuenta en primer lugar, el proceso penal adelantado en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo, que mediante sentencia del 20 de abril de 2006 condenó a JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR por el delito de rebelión, basado en un testimonio, por lo que a consideración del *A quo* en esa instancia, la presunción de inocencia fue desvirtuada.

Posteriormente, la sentencia condenatoria fue apelada y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, mediante providencia del 5 de marzo de 2010, resolvió absolver de toda culpabilidad a JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR.

Con sustento en todo lo anterior se deja por definido que el daño lo constituye la privación de la libertad física de JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR, 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 5 de marzo de 2005, hasta el día 21 de enero de 2008.

3.2. La Imputabilidad.

Como se advierte, la sentencia absolutoria fundamenta la imposibilidad de condenar a JAIDER DAVID HERNÁNDEZ TOVAR, por carecer de la certeza 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.

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

la absolución implica que la Fiscalía como ente acusador, no corrió con la carga de desvirtuar el “*in dubio pro reo*”, así como la sentencia penal dictada en primera instancia que se basó en pruebas defectuosas que no lograron desvirtuar la presunción de inocencia del individuo y la privación de la libertad, hecho este claramente atribuible a la Rama Judicial por lo que esta igualmente participó en la materialización del daño ahora reclamado y por ello le es imputable, pues su libertad materializada el 21 de enero de 2008 (fol. 129 C1) se dio con posterioridad a la sentencia condenatoria de primera instancia del 20 de abril de 2006 (fol. 51 C.1), por lo que 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, y la mencionada carga igualmente se le atribuye a la accionada Rama Judicial.

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** la sentencia apelada, al ser el daño igualmente atribuible al apelante Rama Judicial.

4. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, la Sala considera que en los casos de privación de la libertad y terminación de la misma en aplicación del principio de presunción de inocencia, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, razón por la cual no le asiste la razón al apelante, al ser la privación de la libertad, objeto del presente proceso, también imponible a su actuar.



5. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 C.P.A.C.A. en concordancia con el artículo 392 del C.P.C., para la Sala la condena en costas en los procesos contencioso administrativos pasó de ser subjetiva²⁹ a objetiva³⁰, razón por la cual se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado Rama Judicial, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, a favor de los demandantes que salieron favorecidos con la condena, de forma solidaria.

En consecuencia, en aplicación del numeral 2 del artículo 392 del C.P.C. en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA³¹ y atendiendo los criterios fijados en el artículo 3 del mismo acuerdo, se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente al 1% del valor de la condena (\$ 261.039.491, fol. 346 C.1) teniendo en cuenta la duración actual de la segunda instancia que inició el 21 de agosto de 2013, lo que equivale a la suma de **DOS MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$ 2.610.395)**.

En firme la presente providencia, ordénese que por secretaría del *A quo* se realice

²⁹ En la normativa adjetiva anterior, se sujetaba la condena en costas a la conducta procesal de la parte vencida.

³⁰ El C.P.C. trae una regulación objetiva de las costas, es decir, el que pierda el proceso o se le resuelva desfavorablemente el recurso, se le condena en la medida que las costas se causen, pero sin necesidad de entrar a valorar su conducta procesal.

³¹ "III

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

...

3.1.3. Segunda instancia.

...

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

..."



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

la liquidación correspondiente.

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: CONFÍRMESE la sentencia apelada, esto es, la proferida el 4 de abril de 2013 por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia al demandado apelante **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** a favor de los demandantes que salieron favorecidos con la condena, de forma solidaria. **FÍJENSE** las agencias en derecho en la suma de **DOS MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$ 2.610.395)**. En firme la presente providencia, por secretaría del *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N°. 124.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ