



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, siete (7) de julio de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
RADICACIÓN: 70-001-33-33-007-2013-00275-01
DEMANDANTE: JAIME LARA MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL.
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA.

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación presentado por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y LA RAMA JUDICIAL, contra la sentencia dictada el 27 de enero de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, en la cual se declaró la responsabilidad patrimonial y se condenó al pago de perjuicios materiales e inmateriales a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA.

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, los señores JAIME JOSÉ LARA MENDOZA, FANNY LUZ MADERA OLIVERA, WILSON ANTONIO LARA MADERA, GINA MARCELA LARA MADERA, DONALDO MANUEL LARA RIVERO, MARGARITA CONCEPCIÓN MENDOZA MONTERROSA, ILVA MARIAL LARA MENDOZA, MADILSA ESTELA LARA MENDOZA, LUDIS MARÍA LARA MENDOZA, MARGARITA LARA MENDOZA, ELOY MANUEL LARA BARRETO, ARGEMIRO LARA BARRETO y GABRIEL CONTRERAS MENDOZA, solicitan se declare

la responsabilidad patrimonial de la NACION- FISCALIA GENERAL – RAMA JUDICIAL – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, por el daño antijurídico generado con la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA.

Consecuencia de lo anterior, pretenden se repare el daño, ordenando se les indemnice por concepto de perjuicios morales a cada uno de los demandantes, los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, para el señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA, como consecuencia de la parálisis económica que experimentó como agricultor por el lapso que perduró privado de la libertad y el daño a la vida de relación a cada uno de los demandantes.

Como **fundamentos fácticos**, en la demanda se destacan los siguientes:

Se afirmó que la Armada Nacional capturó, entre otros, al señor el señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA, por presuntamente pertenecer al 35 Frente de la FARC-EP.

La Fiscalía General de la Nación, su delegada ante el Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, acusó al señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA de ser responsable de los delitos de terrorismo y rebelión.

El Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 4 de marzo de 2011, dictada dentro del proceso radicado No. 2009-0030, tramitado bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004, condenó al señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA y otros, como responsables del delito de rebelión.

Se narra que, contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, el cual correspondió resolver a la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, quien, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2011, revocó la sentencia de primera instancia que condenó al señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA por el delito de rebelión y en su lugar, lo absolvió del mismo junto con los demás procesados, debido a que a la inexistencia de pruebas que comprometieran con certeza su responsabilidad.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- ✓ La demanda fue presentada el 15 de noviembre de 2013 (fls.13 y 105 cuadernos de primera instancia).
- ✓ Admitida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, el 7 de febrero de 2014 (Folio 132-133), quien ordenó su notificación las partes,

al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, la cual se surtió el 1 de abril de 2014 para la Rama Judicial y la FGN (folios 135-140). Al Ministerio de Defensa se le notificó el auto admisorio el 15 de agosto de 2014 (folio 189-190)

- ✓ Contestación de la demanda 23 de abril de 2014 por parte de la Rama Judicial (folio 145) y 24 de junio de 2014 por parte de la FGN. (folio 156). El Ministerio de Defensa contestó la demanda el 14 de octubre de 2014 (folio 195).
- ✓ Audiencia Inicial: Se celebró el 11 de noviembre de 2015 (ver folios 264-267). En desarrollo de la misma, se declaró la falta de legitimidad por activa de los menores JAIME y LEDIS LARA MADERA.
- ✓ El 10 de marzo de 2016 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, la cual fue suspendida y se reanudó el 30 de junio de 2016 (folios 290-292 y 305-307), incorporándose las documentales decretadas en la audiencia inicial. Asimismo se dispuso la presentación de alegatos por escrito, oportunidad en la que se pronunciaron las partes conforme nota Secretarial obrante a folio 356.
- ✓ Sentencia de Primera Instancia: 27 de enero de 2017 (folios 359-371), la cual fue notificada conforme el artículo 203 del CPACA (folios 372-373).
- ✓ Recurso de apelación de la FGN: 6 de febrero de 2017 (folios 374-388)
- ✓ Recurso de apelación Rama Judicial: 7 de febrero de 2017 (Folios 389-390)
- ✓ Audiencia de conciliación del numeral 4 del artículo 912 de la Ley 1437 de 2011: 28 de febrero de 2017 sin acuerdo y se conceden los recursos de apelación en el efecto suspensivo en auto de la misma fecha (folios 405-407).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

- **NACIÓN – RAMA JUDICIAL¹**

En cuanto a los hechos de la demanda, acepto unos y negó otros, señalando que la investigación penal se adelantó bajo las pautas de la Ley 600 de 2000 y no de la Ley 906 de 2004, en la cual existía material probatorio para que la Fiscalía General de la Nación para que dictara resolución de acusación con detención preventiva.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, solicitando la absolución de condena en contra de la entidad, porque no hubo error judicial ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, señalando que los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal donde resultó vinculado el actor, actuaron conforme a derecho

1 Folios 145-150.

en la aplicación de las normas consagradas en la Ley 600 de 2000, que tenía dos etapas diferenciadas, investigación y juzgamiento.

Como argumentos de defensa anotó 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 de la Fiscalía General de la Nación, agregando que la sentencia de primera instancia fue la última consecuencia del proceso adelantado y que la decisión judicial se tomó con fundamento a las pruebas existentes y las normas constitucionales y legales aplicables para la época de los hechos y que la diferencia de criterio con la decisión de segunda instancia que revocó la sentencia del 4 de marzo de 2011, proferida por juzgado penal del circuito especializado de Sincelejo, obedece simplemente a la expresión del principio constitucional de la doble instancia.

Formuló excepciones que denominó: 1). Culpa de un tercero: soporta este medio exceptivo en afirmar que es culpa de la Fiscalía General de la Nación, quien inició la investigación penal que conllevó a la detención del hoy demandante. 2) Falta de legitimación por pasiva: expone esta excepción bajo el argumento que en los hechos de la demanda se culpa a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de ser responsable de los perjuicios ocasionados al demandante, además aseveró, de un examen cuidadoso de las normas que regulan la actividad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación pone de presente que son dos entes independientes, cuyos patrimonios también se manejan con autonomía, por lo cual expresó, cada una debe asumir por separado las responsabilidades que dentro de la esfera de sus actividades se generen.

- **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**²

En cuanto a los hechos de la demanda, señala que no le constan y por tanto, se atiene a lo probado dentro del proceso. En lo que se refiere a las *pretensiones*, se opone a la prosperidad de cada una de ellas.

Como argumentos de defensa, sostuvo que el actuar de la Fiscalía General de la Nación dentro del sub iudice, se ajustó a la normatividad vigente pues su actuación en este asunto se desarrolló conforme a las leyes vigentes, actuación de la cual no es ajustado predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

2 Folios 156-172 cuaderno de primera instancia.

ni mucho menos un daño antijurídico por privación injusta de la libertad del señor JAIME LARA MENDOZA.

La providencia en virtud de la cual la Fiscalía impuso medida de aseguramiento estuvo fundamentada en serios elementos probatorios allegados a la investigación penal y a través del cual el sindicado con todas las garantías procesales tuvo oportunidad de controvertir, actuando en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que establecen las funciones de la Fiscalía General de la Nación conforme el artículo 250 de la Constitución Política.

Agregó, que no puede pretenderse que el hecho de ser absuelto el sindicado de un delito, se comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado, pues ello sería aceptar que no se pudiera adelantar una investigación penal, siendo en este caso correcta la aplicación que dio la Fiscalía al artículo 356 del CPP vigente para la época de los hechos, afirmando que la conducta no fue anormalmente deficiente, para que haya lugar a la indemnización de perjuicios, no existiendo error judicial.

Dijo que la decisión adoptada el 26 de septiembre de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo que revocó la sentencia condenatoria, concluyó con aplicación del principio de in dubio pro reo en favor del señor JAIME LARA MENDOZA, pero no porque se hubiese tenido certeza sobre su inocencia, sino por el contrario duda sobre su responsabilidad, no siendo asimilables la absolución a la concepción del in dubio pro reo.

De igual forma, se opuso a las pretensiones relativas a la indemnización de perjuicios por estar por encima de los topes establecidos por el Consejo de Estado. Finalmente, formuló como excepción la que denomina como: falta de daño antijurídico, inexistencia de nexo causal, inexistencia de falla del servicio por omisión imputable a la FGN y el hecho de un tercero.

- **MINISTERIO DE DEFENSA³.**

Se opuso las pretensiones de la demanda, considerando que no determinó la privación de la libertad del señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA, argumentando que si bien, la Armada Nacional elaboró el Informe No. 098B2-252 del 1º de octubre de 2007, con base en la cual, la Fiscalía General de la Nación inició la investigación

3 Folios 195- 206.

penal en contra del señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA, entre otros, ello se hizo conforme a sus competencias y corresponde a un informe de inteligencia que tiene como objeto prevenir cualquier actividad que ponga en peligro la seguridad, soberanía, independencia, la integridad territorial y el orden constitucional, y se pone en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, para que ellas a su vez, adelanten las investigaciones a que haya lugar.

Como excepciones formuló las que denominó: 1) falta de legitimación en la causa por activa; 2) falta de legitimación en la causa por pasiva; 3) inepta demanda; 4) caducidad; inexistencia de los presupuestos para configurar el daño; 5) falta de elementos necesarios de imputación; 6) inimputabilidad del daño a la acciona

1.4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA APELADA⁴.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, en sentencia del 27 de enero de 2017, declaró la responsabilidad patrimonial solidaria de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, disponiendo indemnización de perjuicios por la privación injusta que soportó el señor JAIME JOSE LARA MENDOZA, así:

"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la RAMA JUDICIAL (DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL) y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA (ARMADA NACIONAL), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL (DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL) - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativa y patrimonialmente responsables, por la privación injusta de la libertad del señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA.

CUARTO: CONDENAR, como consecuencia de lo anterior, a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL (DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL) - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar solidariamente conforme a las claridades expuestas en la parte considerativa de esta providencia, las siguientes sumas de dinero:

4 Folios 359-371.

4.1. A título de **perjuicios materiales**, en la modalidad de lucro cesante, la suma de treinta y tres millones setecientos diecinueve mil quinientos ochenta y seis pesos (\$33.719.586), al señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA.

4.2. A título de **daños morales**, al señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA, en su condición de víctima directa; a la señora FANNY LUZ MADERA OLIVERA, en calidad de compañera permanente de la víctima para la época de los hechos; a los menores WILSON ANTONIO LARA MADERA y GINA MARCELA LARA MADERA, representados por el señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA, en calidad de hijos de éste (víctima); a los señores DONALDO MANUEL LARA RIVERO y MARGARITA CONCEPCIÓN MENDOZA MONTERROSA, en calidad de padres de la víctima, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia o de cuando se haga efectivo el pago, para cada uno de ellos; y para cada uno de los señores ILVA MARIAL LARA MENDOZ, MADILSA ESTELA LARA MENDOZA, ELOY MANUEL LARA BARRETO, ARGEMIRO LARA BARRETO y GABRIEL CONTRERAS MENDOZA, en calidad de hermanos de la víctima, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia o de cuando se haga efectivo el pago.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL (DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL) y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G. del P"

Para el efecto, el A quo argumentó luego de hacer un recuento de las tesis imperantes en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad que "Valoradas las pruebas que yacen en el expediente, a pesar de ser muy escasas, considera el Juzgado que el daño del que se derivan los perjuicios cuya indemnización pretenden los demandantes, se encuentra debidamente acreditado, puesto que el señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA estuvo privado de la libertad desde el 25 de marzo de 2008, hasta el 27 de marzo de 2011, luego que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo lo absolviera y le devolvería su libertad, para un total de 3 años y 2 días.

En torno a la imputación expresó que "para el caso que nos ocupa, la privación del derecho a la libertad que padeció el señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA debe catalogarse como injusta, en primer lugar, pues no se acreditó en este asunto causa alguna que permitiera establecer que esa medida restrictiva de su libertad se hubiere adoptado con fundamento en una actuación directa y exclusiva de aquel,

agregando que durante 3 años y 2 días que perduró el señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA privado de la libertad, no se comprobó su responsabilidad por el delito de rebelión, por lo que en aplicación del principio *in dubio pro reo*, se fundamentó la decisión de absolución, comoquiera que siempre mantuvo intacta la presunción de inocencia que le ampara y que el Estado jamás le desvirtuó.

Afirmó que los hechos tuvieron lugar bajo el trámite del Código de Procedimiento Penal del 2000, Ley 600, cuya vigencia data del 2001, por lo que al daño alegado en la demanda es imputable, en primer lugar, a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en virtud de que dictó la medida de aseguramiento en contra del señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA, la cual fue cumplida en establecimiento carcelario, y a más de ello radicó en juicio al entonces procesado, acusándolo formalmente ante los jueces penales, pero igualmente a la RAMA JUDICIAL, pues concurrió con su accionar, si bien no propiamente en la producción del daño antijurídico que se ocasionó a los demandantes, si en su prolongación debido a la primera de las sentencias.

En cuanto a la responsabilidad del MINISTERIO DE DEFENSA (ARMADA NACIONAL), se tiene que decir que, no se encuentra acreditada su intervención en la producción del daño antijurídico causado a los demandantes, razón por la cual será declarada probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta

De cara al reconocimiento de perjuicios condenó al pago de perjuicios morales y materiales – modalidad lucro cesante así:

PERJUICIOS MORALES. Dijo que la privación de la libertad fue superior a los dieciocho (18) meses, para la persona que sufrió la libertad, su cónyuge, compañero o compañera permanente y parientes en el primer grado de consanguinidad, les corresponderá una indemnización por daño moral equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes; y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, el 50% del porcentaje de la víctima directa, es decir, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En ese sentido, se ordenó reconocer al señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA, en su condición de víctima directa; a la señora FANNY LUZ MADERA OLIVERA, en calidad de compañera permanente de la víctima para la época de los hechos; a los menores WILSON ANTONIO LARA MADERA y GINA MARCELA LARA MADERA, representados por el señor JAIME JOSÉ LARA

MENDOZA, en calidad de hijos de éste (víctima); a los señores DONALDO MANUEL LARA RIVERO y MARGARITA CONCEPCIÓN MENDOZA MONTERROSA, en calidad de padres de la víctima, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Igualmente, reconoció a los señores ILVA MARIAL LARA MENDOZA, MADILSA ESTELA LARA MENDOZA, ELOY MANUEL LARA BARRETO, ARGEMIRO LARA BARRETO y GABRIEL CONTRERAS MENDOZA, en calidad de hermanos de la víctima, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia o de cuando se haga efectivo el pago, para cada uno de ellos, por encontrarse en el primer nivel, de la tabla que sirve de parámetro para la tasación.

PERJUICIOS MATERIALES LUCRO CESANTE. Reconoció la suma de treinta y tres millones setecientos diecinueve mil quinientos ochenta y seis pesos (\$33.719.586), correspondiente a los 1.097 días que estuvo privado de la libertad, a razón de \$30.738 diarios (\$922.146 / 30), sin consideración a el tiempo adicional establecido por vía jurisprudencial, que tarda una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo trabajo, puesto como se atesta en la demanda, el señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA se dedicaba a sus propias actividades agrícolas, es decir que, no estaba bajo una relación laboral subordinada, sino ejercía su propia actividad económica de manera independiente.

1.5. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

Inconformes con la sentencia de primera instancia, formularon recurso de apelación la RAMA JUDICIAL Y LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, así:

- **DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN⁵:**

Pide la revocatoria de la sentencia, expresando que no se incurrió en falla y no había pruebas suficientes para declarar la responsabilidad de la entidad.

Aduce que la investigación penal no fue iniciada de Oficio sino a petición de parte, conforme denuncia formulada por el Comandante de Infantería de Marina a través del informe No, 098- del B2-SJ252 del 1 de octubre de 2007, encontrando la Fiscalía

5 Folios 374-388

mérito para proferir orden de captura en contra del sindicato y posteriormente proferir resolución de acusación, sin embargo, la misma Fiscalía posteriormente solicitó la absolución del sindicato y se les concediera la libertad, en virtud de las contradicciones que se dieron a lo largo de las etapas procesales y a pesar de ello, el Juez de conocimiento decidió condenar, potestad que a la luz de la Ley 600 de 2000 no está en cabeza de la Fiscalía, sino de los Jueces, por lo que no se incurrió en falla alguna en el servicio.

Afirma que la entidad actuó conforme su deber legal en el giro ordinario de sus actividades y la providencia en virtud de la cual se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva al señor JAIME LARA MENDOZA, estuvo fundamentada en serios elementos probatorios allegados a la investigación penal, los cuales tuvo el sindicato la oportunidad procesal de controvertir. Agrega que la Fiscalía actuó conforme sus deberes constitucionales establecidos en el artículo 250 en armonía con el artículo 120 del CPP, por lo que mal podría pensarse que se incurrió en un error judicial al privar de la libertad al actor, pues es obligación constitucional de la entidad, asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la Ley y para el cumplimiento de la misma debe desplegar la actividad conducente, apegándose a los códigos en materia de debido proceso y demás garantías de los procesados.

La privación de la libertad no puede tildarse de injusta, porque la medida de aseguramiento estuvo fundada en las pruebas serias que fueron legalmente aportadas a la investigación y con ella no se vulneró derecho fundamental alguno, como quiera que se encontraba acreditada la materialidad del hecho y la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Sincelejo en su Sala Penal, revoco la sentencia condenatoria por aplicación del in dubio pro reo, pero no por certeza de su inocencia. Considera por último, que la condena debió en caso dado, ser impuesta solo en contra de la Rama Judicial, porque el Fiscal pidió al Juez de conocimiento la absolución de los sindicatos y fue este quien tomó la decisión de condenarlos.

- **DE LA RAMA JUDICIAL⁶.**

Solicita la exclusión de la Rama Judicial porque en los procesos penales regulados bajo Ley 600 de 2000, como los hechos por los cuales se solicita reparación, es la Fiscalía General de la Nación la entidad que precisamente ordena la privación, siendo

6 Folios 389-390.

la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, quien dispone la libertad del procesado.

Argumenta que en los procesos donde se reclame la reparación por privación injusta de la libertad surgida por la aplicación de la Ley 600 de 2000, se debe excluir de responsabilidad a la Rama Judicial, atendiendo a que la Fiscalía General de la Nación es quien da inicio a la actuación penal y toma la medida privativa de la libertad, razón por la cual se debe revocar la condena impuesta, para que en su lugar se decrete únicamente la responsabilidad de la entidad que profirió la decisión de privas de la libertad al demandante.

1.6. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. Alegatos de las partes y concepto del Ministerio Público⁷.

El 21 de marzo de 2017 se recibe el proceso en el Despacho del Magistrado Conductor (folio 3). En auto del 17 de abril de 2017 se admiten los recursos de apelación (folio 4-9).

En auto del 16 de mayo de 2016 y en aplicación del numeral 4º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, se ordena correr traslado para alegar por escrito a las partes y para concepto del Ministerio Público (folio 10), etapa procesal en la cual concurren, la Rama Judicial, reiterando los argumentos expresados en el recurso de apelación (folio 15) y la parte demandante, solicitando esta, se confirme la sentencia de primera instancia, señalado que estaban acreditados los elementos para declarar responsables a las demandadas por la privación injusta que fue objeto el señor JAIME LARA MENDOZA (folios 21-34).

La Fiscalía General de la Nación no se pronunció y el delegado del Ministerio Público no emitió concepto, tal como lo informa la nota Secretarial obrante a folio 35

2. CONSIDERACIONES:

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

⁷ Ver cuaderno de segunda instancia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Teniendo en cuenta los reparos formulados por los apelantes, el problema jurídico estriba en determinar, si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y de la RAMA JUDICIAL por la privación de la libertad a la que se vio sometido el señor JAIME JOSÉ LARA MENDOZA.

Para tal efecto, la Sala, seguirá el siguiente hilo conductor: i) La cláusula general de responsabilidad del Estado; ii) Régimen aplicable a la Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad, estado actual de la jurisprudencia., iii) Examen de los elementos estructurales de responsabilidad en el caso concreto.

I. REGIMÉN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Cláusula General de responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

Ahora bien, entrando al estudio de los elementos necesarios para configurar responsabilidad patrimonial del Estado, el daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera - Subsección "C" del H. Consejo de Estado, "*consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar*"⁸-. Recalcando entonces, que la antijuridicidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber de soportarla⁹.

La imputación del daño o juicio de imputación, es "*la atribución de la respectiva lesión, en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de*

8 Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; CP. Enrique Gil Botero
9 Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La Administración, ha señalado que, "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina 15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal- Culzoni. 1a reimpresión 2011.

*la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política*¹⁰, condiciones estas que deben estar confirmadas probatoriamente¹¹.

En ese orden, la construcción del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, en Colombia ha dado pie para señalar que los elementos para que surja derecho a la reparación a cargo del Estado es necesaria la existencia de un daño antijurídico imputable¹² al Estado por su acción u omisión¹³. Precizando que el concepto de daño antijurídico en manera alguna puede entenderse como la consagración de un régimen de responsabilidad general objetivo, puesto que en la imputación como factor para enrostrar responsabilidad intervienen y así lo ha decantado jurisprudencia títulos de imputación subjetivos y objetivos, siendo los hechos o circunstancias específicas del caso concreto, los que delimitan la aplicación de uno y otro y la imputabilidad del mismo.

I. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. TÍTULO DE IMPUTACIÓN OBJETIVO. ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA.

En primer lugar es menester, destacar, el sentido amplio que se le ha dado a la salvaguarda del derecho fundamental a la libertad¹⁴, en el entendido de constituirse

10 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. CP. Dr. Daniel Suarez Hernández.

11 Arenas Mendoza, en torno a la lesión y citando al profesor García Enterría, señala que el concepto técnico de lesión resarcible a efectos de responsabilidad, requiere, pues un perjuicio patrimonialmente avaluable, ausencia de causas de justificación, no en su comisión sino en su producción respecto del titular del patrimonio contemplado y finalmente la posibilidad de imputación del mismo a la Administración. Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública por dilaciones indebidas procedimentales. Editorial Ibáñez. Biblioteca de tesis doctorales. Bogotá 2014. Página 57

12 En su dimensión fáctica y jurídica.

13 Sobre los elementos de la responsabilidad del Estado, existe disparidad de criterios, frente a la necesidad de incluir el llamado nexos causal, toda vez que algún sector de la doctrina y el mismo Consejo de Estado ha expuesto que el nexo causal no es un elemento actual de la responsabilidad, porque el mismo se encuentra inmerso en el estudio de imputación en sus dimensiones fácticas o material y jurídica. Véase en tal sentido, Consejo de Estado, Sentencia del 8 de octubre de 2016, expediente No. 25000232600020050088301 (38139), en donde se señaló, "que para que se puede predicar la responsabilidad del Estado, se requieren la existencia de los siguientes elementos: i) Un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado o determinable, que se inflige a uno o a varios individuos, ii) Una conducta, activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y, iii) Cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre esta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada"

14 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".

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 Políticos¹⁵ 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.

15Artículo 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.”*

Como quiera el proceso penal, donde se impuso la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, ocurrió en vigencia de la Ley 270 de 1996, será bajo esta luz, que se estudie la responsabilidad deprecada.

En ese sentido, La Ley 270 de 1995, en su artículo 65, sobre la responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional, dispone:

"ARTICULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad".

Al referirse a la privación injusta de la libertad, el artículo 68 ídem, establece que, "*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*", premisa que debe ser acompañada con la construcción de los elementos de la responsabilidad estatal, traídos por el artículo 90 de la Constitución Política, antes estudiado.

El recorrido jurisprudencialmente de la responsabilidad endilgada al Estado cuando se considera injusta la privación de la libertad, ha transitado por tres etapas o tesis, así: I) Un primer momento en donde la reparación sólo tiene cabida cuando se lograba demostrar la falla del servicio en la administración de justicia, no bastando sólo la decisión absolutoria; II) Un segundo momento en donde se enrostraba responsabilidad cuando se configuraba uno de los tres los supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal; etapa donde se predica una responsabilidad sin culpa u objetiva, no obstante se conserva la posibilidad que por fuera de esas tres hipótesis, si se logra demostrar error judicial o falla del servicio, se llegue a declaración de responsabilidad, y III) un tercer momento que parte de la concepción del derecho a la libertad personal como un derecho de Corte no sólo fundamental, sino principalísimo casi que equiparado en algunas ocasiones con el derecho a la vida, en donde se señala, que siempre será antijurídica la restricción a la libertad y por ende objetiva la responsabilidad, no sólo en los eventos del artículo 414 del CPP, sino que se amplía el radio de acción a las situaciones en las cuales el encartado ha sido absuelto en aplicación del principio de *in dubio pro reo o bien falta de elementos configurativos del hecho*, bajo la consideración que sí al Estado le

corresponde el deber y función de investigar la posible comisión de conductas delictivas, al ciudadano no le asiste el deber correlativo de soportar la carga de la investigación penal y someterse a la restricción de su libertad, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política¹⁶.

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”¹⁷ (Negrillas de la Sala).

16 Sentencia del 12 de marzo de 2014, Sección Tercera, Subsección A. Radicación número: 76001-23-31-000-2004-00269-01(34872). CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

17 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.

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.

Línea de pensamiento que se ratifica y reafirma **con la Sentencia de Unificación Jurisprudencial de fecha 17 de octubre de 2013**, donde el H. Consejo de Estado, precisando sobre la absolución del proceso aún bajo el principio del *in dubio pro reo*, manifestando:

.....

d. Todos los argumentos hasta ahora desarrollados cobran mayor fuerza si se tiene en cuenta que tanto el fundamento como los intereses o derechos que se encuentran en juego en asuntos como el sub examine, radicado en cabeza de la persona preventivamente privada de la libertad mientras se surten la investigación penal o el correspondiente juicio, cuya absolución posteriormente se decide en aplicación del beneficio de la duda, corresponde, ni más ni menos, que a **la presunción constitucional de inocencia**, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar —injusta y antijurídicamente— quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.

.... ()...

h. En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la **presunción constitucional de inocencia** como al principio-valor-derecho fundamental a la **libertad** —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, **se habrá irrogado un daño especial a un individuo.**”.

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

“De conformidad con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, **se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos —cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva.**”¹⁸ (Negritas de la Sala).

En igual sentido ha dicho:

“Aun cuando la absolución o exoneración de responsabilidad del imputado que ha estado privado de la libertad, no se produzca en aplicación de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del antes Decreto Ley 2700 de 1991, sino como consecuencia de la operatividad del citado principio *“in dubio pro reo”*, este no puede proveer de justo título a la privación injusta de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente

18CONSEJO 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.

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.”¹⁹ (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.

De la misma forma, en providencia del 26 de junio de 2014, la Sección Tercera, expresó que la **exoneración del investigado, así el proceso penal se adelante correctamente genera responsabilidad administrativa, porque** después de la entrada en vigencia de la [Ley 270 de 1996](#), cuando una persona privada de la libertad es absuelta se configura un evento de detención injusta que genera responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 de la Carta Política). Incluso cuando la exoneración del investigado se dé en aplicación del principio *in dubio pro reo*, aunque se produzca como resultado de una investigación correctamente adelantada y así la medida de aseguramiento se profiera con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios causados al particular²⁰.

19CONSEJO 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.

20 Así lo recordó la Sección Tercera del Consejo de Estado al condenar a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de quien fue investigado por la presunta comisión del punible de hurto agravado,

Se ha dicho entonces, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política

Así las cosas, el estado actual del precedente judicial determina que es antijurídica toda restricción del derecho a la libertad, cuando al procesado se le imponga medida de aseguramiento y con posterioridad sea absuelto de toda responsabilidad o precluída la investigación, no siendo necesario acreditar que la restricción impuesta al derecho a la libertad - medida de aseguramiento-, fue ilegal, errada, o arbitraria²¹.

II. ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO.

El material probatorio recaudado:

1. Registro Civil de Nacimiento de JAIME JOSE LARA MENDOZA
2. Registro Civil de matrimonio contraído por los señores JAIME JOSE LARA MENDOZA y FANNY LUZ MADERA OLIVERA
3. Registro Civil de Nacimiento de WILSON ANTONIO LARA MADERA, MARGARITA LARA MENDOZA, LIBIA MRIA LARA MENDOZA, MADIZA STELLA LARA MENDOZA, JAIME JOSE LARA MENDOZA.
4. Registro civil de nacimiento de ELOY MANUEL LARA BARRETO, ARGEMIRO MANUEL LARA BARRETO y de GABRIEL ANTONIO CONTRERAS MENDOZA.
5. Copia de la sentencia de fecha de marzo de 2011 proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SINCELEJO, dictada dentro del proceso penal radicado No. 2009-00030-00, en la cual se condena al señor JAIME JOSE LARA MENDOZA como autor del delito de rebelión, imponiendo como pena principal 6 años de prisión y multa de 100 SMLMV²²
6. Copia simple de la sentencia del 26 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo – Sala de Decisión penal, que revoca la decisión condenatoria anterior y en su lugar lo absuelve del

sin embargo el proceso penal terminó con preclusión y se demostró que no había cometido delito alguno. Expediente No. 080012-33-1000-2009-00456-01 (37816). C. P. Ramiro Pazos G.

21 Claro está, con la salvedad de la existencia o no de causales de exclusión de responsabilidad.

22 Folios 25-53.

delito de rebelión y ordena la cancelación de las órdenes de captura. La decisión se estructura conforme se lee en el texto mismo de la providencia, en aplicación de del apotegma del In dubio pro reo, consagrada en el artículo 7 del C. P. P. (FOLIOS 54-86). No tiene nota de ejecutoria.

7. Certificación de fecha 6 de abril de 2016, expedida por el Director de la Cárcel la Vega de la ciudad de Sincelejo, en la cual se hace constar que el señor JAIME LARA MENDOZA, se encontró recluso en dicho centro carcelario desde el 25 de marzo de 2008 al 27 de marzo de 2011 (folio 303).
8. Oficio 762 del 6 de abril de 2016 proveniente de la Secretaria del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, informando que el proceso penal fue remitido al Juzgado Penal Especializado del Circuito (Folio 297).

ANALISIS DE LA SALA.

Tratándose de la responsabilidad del Estado, sea cualquiera el título bajo el cual se arrope la imputación, es condición necesaria la demostración de los elementos que la configuran o estructuran la responsabilidad.

Lo anterior, es carga que corresponde a la parte que acude en sede judicial, teniendo en cuenta la teoría o principio de la carga probatoria, que no solo indica a quien interesa la prueba de determinados hechos, sino quien asume las consecuencia de su ausencia o el déficit probatorio, razón por la cual se ha señalado que el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, contiene reglas de conductas probatorias tanto para las partes como para el Juez.

En materia de responsabilidad del Estado, la carga de probar se inclina en primigenia labor a la demostración de la existencia del daño, el cual debe ser probado por quien lo sufre o padece, por lo que se afirma que *"el daño es el presupuesto más importante del deber de reparar en el derecho contemporáneo"*, argumentación encuentra cabal desarrollo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto al papel fundamental y prioritario del elemento daño como estructurador del deber resarcitorio.²³

Sobre la prueba del daño expuso Juan Carlos Henao²⁴: *"Recordando al maestro Antonio Rocha, se puede anotar que dicha regla es apenas natural porque "los*

23 Gil Botero Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Editorial Ibáñez. Cuarta edición. 2010. Página 63-64.

24 Henao, Juan Carlos, El Daño. Universidad Externado de Colombia. Edit. 2007, Pág. 39.

elementos que lo integran (el daño) son conocidos, mejor que nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión". No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque "el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio" que por demás no pueden ser valoradas "como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante"²⁵. Es así como el juez considera que el demandante debe probar la existencia del daño, so pena, si no lo hace, de impedir la declaratoria de responsabilidad."

Pues bien, acorde con el material de prueba reseñado, procede la Sala, a verificar la existencia del daño en la persona de JAIME LARA MENDOZA, el cual lo hace consistir en la restricción de su derecho fundamental a la libertad por la privación injusta de la que fue objeto con la imposición de una medida de aseguramiento intramural – detención preventiva sin beneficio de excarcelación, según se afirma en la demanda.

Para ello, en primera medida debe señalarse que en los eventos como el que aquí se demanda, el daño lo constituye la restricción efectiva, material o jurídica de la libertad, consecuencia de medida de aseguramiento. No obstante, es preciso anotar que la antijuridicidad del daño se tipifica a partir de la providencia dictada, sea por el Fiscal Instructor o Juez de Conocimiento, precluyendo la investigación o instrucción, o dictando sentencia absolutoria en favor de quien dentro de la causa fungía como sindicado de la comisión de un tipo penal.

Luego entonces, la existencia del daño estaría dada por la prueba de la restricción de la libertad y la providencia en donde se impuso la medida de aseguramiento intramural en este caso, o en su defecto el cumplimiento de la misma, como elemento de la certeza del daño, la cual debe corresponder con el proceso penal en que afirma se impuso la restricción sobre la cual se sustenta posteriormente la estructuración de la privación injusta de la libertad.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado que: *"Ha sido criterio de la Sala considerar que la principal acreditación documental de la privación injusta de la libertad son la certificación carcelaria y la constancia de salida del lugar de reclusión.*

25 Consejo de Estado. Sección Tercera. 11 de diciembre de 1992. C.P. Suárez Hernández. Actor: Rodrigo Zambrano Vejarano. Exp. 7403.

No obstante, en aquellos eventos en que se carezca de tales evidencias, la Sala ha sostenido que las copias de las sentencias de los procesos penales, en los que conste la fecha de reclusión y orden de libertad, también acreditan la privación injusta”²⁶

Teniendo en cuenta lo dicho, la Sala advierte que si bien al plenario se arrimó copia simple de la sentencia del 26 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo – Sala de Decisión Penal, que revoca la decisión condenatoria anterior y en su lugar lo absuelve del delito de rebelión; de ella no es posible concluir el daño reclamado por los demandantes, toda vez, no se desprende que hayan existido la órdenes judiciales que determinaron la privación de la libertad del señor JAIME LARA MENDOZA, así como su prolongación en el tiempo.

Ahora, si bien el Director de la Cárcel La Vega de Sincelejo certifica que el señor JAIME LARA MENDOZA, estuvo recluso en dicho centro carcelario, ello no se puede conectar con la sentencia antes referenciada, pues en la constancia expedida no se informa que autoridad judicial y porque proceso fue dispuesta la restricción intramural cumplida en dicho centro penitenciario, circunstancia esta que impide afirmar que ello obedeció a una orden emitida por las autoridades aquí encartadas y por la presunta conducta penal de la cual fue absuelto en aplicación del in dubio pro reo, por parte del Tribunal Superior de Sincelejo en su Sala Penal.

Refiriéndose al artículo 177 del C. P. C.²⁷ y la aplicación del sucedáneo de la prueba, el H. Consejo de Estado, ha señalado:

“El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil es claro en señalar que a las partes incumbe “probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, disposición legal que establece la carga de prueba para el actor de probar los hechos en que fundamenta sus pretensiones. En relación con el contenido de la indicada carga de la prueba y las consecuencias que de ella se derivan, conviene tener en cuenta lo expuesto por la Sala Plena de esta Corporación: “La noción de carga ha sido definida como ‘una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto’. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una

26 Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Radicación 250002326000200602071 01 (35336), sentencia del 29 de agosto de 2014. Demandante: Álvaro Cano Medina y otros. Demandado: La Nación–Rama Judicial–Fiscalía General de la Nación. C. P. Danilo Rojas B.

27 Hoy Artículo 167 C.G.P.

ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree. Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—. En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y / o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo. Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición. En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues “[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez. La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia. Por otro aspecto, según opinan varios

autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: 'sustraer el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza'. Conviene precisar, en cualquier caso, que las reglas de la carga de la prueba son apenas un sucedáneo de la actividad probatoria de las partes y, por tanto, sólo determinan el sentido de la decisión en ausencia de prueba. Pero si ésta es suficiente, las aludidas reglas no deben tener aplicación, pues ellas distribuyen entre las partes la falta de certeza y se convierten en un parámetro de decisión del cual se valdrá el juez ante el hecho incierto o desconocido, luego no sustituyen la actividad probatoria de la parte gravada con la carga de acreditar un hecho, sino a la prueba en sí misma, considerada objetivamente, cualquiera que debiera ser su origen, de modo que solamente cuando falta la prueba, debe el juez examinar a quién correspondía la responsabilidad de suministrarla, para aplicar, en su contra, las consecuencias desfavorables correspondientes. Desde esta perspectiva, las reglas de la carga de la prueba estimulan a las partes a demostrar los hechos que les interesan, precisamente para evitar que el juez aplique aquellas como sucedáneo de los elementos de prueba indispensables para acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas con base en las cuales proferirá sentencia"²⁸

En ese orden, la demostración procesal de la responsabilidad recaía en la parte demandante, quien no incorporó al plenario los elementos probatorios que permitieran establecer y particularizar no solo la existencia del daño alegado, sino la realización del juicio concreto de imputación, puesto que en el proceso no existe prueba sobre la restricción impuesta al derecho a la libertad del demandante por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues no se trajo, la providencia, como tampoco la orden de captura, librada u otro medio eficaz, para delimitar la existencia de la privación de la libertad de cara al proceso penal en el cual se afirma esta ocurrió.

Precisa esta Sala que, en estudio de constitucionalidad, se ha dicho que, "*el legislador también puede establecer cargas procesales para ejercer los derechos y libertades reconocidos en la norma superior, como puede ser el caso del debido proceso y del acceso a la justicia, que implica así mismo el ejercicio de responsabilidades que se pueden consolidar en el ámbito procesal y sustancial. Es válido entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley asigne a las partes, a terceros e incluso al juez, obligaciones jurídicas, deberes de conducta o cargas para el ejercicio de los derechos y del acceso a la administración de justicia, que sometidas a los límites constitucionales previamente enunciados, resultan*

28 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, expediente No. 20001- 23-31-000-1998-04061-01(18499), sentencia del 11 de agosto de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Se puede consultar igualmente sentencia del 30 de abril de 2014, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, expediente No. 700012331000200000111601(36410). C.P. Mauricio Fajardo Gómez, en la cual se trata la aplicación de este principio en la jurisdicción contenciosa administrativa por virtud del mandato contenido en el artículo 267 del C. C. A., norma aplicable al caso, como quiera que la demanda fue presentada el día 29 de mayo de 2012 (folio 54), antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, que lo fue el 2 de julio de 2012.

*plenamente legítima*²⁹; siendo una de ellas, la carga de confirmar procesalmente los elementos que permitan estructurar el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado, razón por la cual, corresponde a quien el derecho a obtener reparación la labor de confirmación probatoria de dichas circunstancias a través de los diferentes medios de prueba, sin que en dicha actividad pueda la parte entrar a ser remplazada por el Juez de lo Contencioso Administrativo, puesto que su actividad es de control de admisibilidad y posterior valoración de aquellos elementos que se logran incorporar al proceso, determinando si los hechos, afirmaciones o enunciados fácticos relevantes del litigio fueron confirmados o no.

Ese control realizado por el Juez, conforme las reglas del C. G. P., vienen dados, por la concepción clásica de pertinencia, conducencia, relevancia y utilidad, pero además en virtud de la Ley 1564 de 2012, por el deber de abstenerse las partes de solicitar el decreto de pruebas que pueden ser obtenidas en ejercicio del derecho de petición³⁰ y que consecuentemente contiene para el Juez la regla de conducta de abstenerse de decretarlas, a menos que se demuestre un mínimo de diligencia, situación que dicho sea de paso, en el presente asunto no se probó³¹, punto en el cual, debe afirmar la Sala que en auto dictado en audiencia de pruebas se dispuso por el Juzgado de Primera Instancia prescindir de las documentales solicitadas al Juzgado Penal Especializado, relativas a la ejecutoria de la decisión penal y la remisión del expediente, sin que la parte actora haya realizado reproche alguno al respecto, aceptando que se cerrara el debate probatorio y se corriera traslado para alegatos de conclusión.

La actividad probatoria, pone en evidencia el rasgo preponderantemente dispositivo de nuestro modelo procesal, pues es a las partes principal y fundamentalmente a quienes incumbe la incorporación de hechos al proceso y no solo limitarse a cuestionar la legalidad de actuación estatal; claro está, sin desconocer la consagración de poderes oficiosos del Juez, pero que en todo caso, no liberan ni están consagrados para suplir la labor de las partes en la consecuencia de fuentes

29 Sentencia de la Corte Constitucional C-662 de 2004. M.P.(E) Rodrigo Uprimny Yepes. Igualmente, Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández

30 Numeral 10 del artículo 78 del CGP: Son deberes de las partes: "10. *Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*".

31 El inciso segundo del artículo 173 del CGP, dispone: "*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente*"

y medios de prueba para confirmar las afirmaciones contenidas en la demanda y sobre las cuales se soportan sus pretensiones.

Los anteriores argumentos, van de la mano con lo estatuido en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, cuando sobre el objeto y principios de la jurisdicción contenciosa administrativa, establece en su inciso final que *"quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código"*.

El H. Consejo de Estado ha manifestado que los deberes, obligaciones y cargas procesales no pueden desconocerse so pretexto de la prevalencia del derecho sustancial, señalando que:

"Dentro de los distintos trámites judiciales es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, imperativos jurídicos de conducta dentro del proceso de distinta naturaleza... La observancia oportuna de los deberes, cargas y obligaciones procesales, se contribuye con la realización de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales. Su desconocimiento en modo alguno puede excusarse pretextando la prevalencia del derecho sustancial o el deber de evitar el exceso de ritual manifiesto, habida cuenta de que constituyen la garantía que asegura el correcto desenvolvimiento del debido proceso, como estructura a partir de la cual se imparte justicia en el Estado sometido al Derecho"³²

Así las cosas, la ausencia de pruebas como lo afirmó la Fiscalía General de la Nación en su recurso, impide estructurar juicio de responsabilidad en el presente asunto, bajo la concepción traída por el artículo 90 de la Constitución Política, razón por la cual, la Sala revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar negará las pretensiones de la demanda.

COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P., la condena en costas, en la actualidad atiende elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes. Al haber prosperado el recurso de apelación de la parte demandada, se condena en costas a la parte actora, las cuales serán tasadas por el Juez Primigenio.

32 Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número: 88001-23-33-000-2015-00027-01(AC). C. P. María Claudia Rojas L.

3. DECISIÓN:

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

FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida el 27 de enero de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo. En su lugar, **NIEGANSE** las pretensiones de la demanda, conforme lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte demandante.

TERCERO: En firme esta decisión, DEVUÉLVASE al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, CANCELESE su radicación y ARCHÍVESE el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 115.

De los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA