



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO: 70001-33-31-004-2014-00001-01
M. DE C: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MIGUEL SALCEDO Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL D ELA NACIÓN

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto, por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2017 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de reparación directa, los señores **MIGUEL ANTONIO SALCEDO PEREZ** quien actúa en nombre propio y en representación de los menores **JORGE MIGUEL SALCEDO TOVAR, WENDY PAOLA SALCEDO TOVAR Y DALYS MARIA SALCEDO TOVAR**, actuando en nombre propio, **LINDA LUCIA SALCEDO HERRERA, YULIETH PAOLA SALCEDO HERRERA, MIGUEL ANTONIO SALCEDO HERRERA**, (hijos de la víctima directa), **MIRYAN ISABEL BARRIOS RIVERO** (compañera permanente), **DALIDA ROSA PÉREZ DE SALCEDO, SEGUNDO SALCEDO RAMOS** (padres de la víctima directa), por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda en contra de la **NACIÓN, RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** con el fin de que se declarará administrativamente responsables a las entidades demandadas, por los daños antijurídicos que le causaron, con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue víctima **MIGUEL ANTONIO SALCEDO PÉREZ**.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades demandadas a pagar los perjuicios materiales e inmateriales, así:

- **DAÑO EMERGENTE:** las sumas de dinero que el demandante invirtió en el pago de honorarios al abogado que asumió su defensa dentro del proceso penal que se adelantó en su contra, las cuales calculó en \$2.500.000
- **LUCRO CESANTE:** por los salarios dejados de percibir la víctima directa \$581.499, por concepto de ingresos dejados de percibir durante los 35 días en que la víctima dejó de ejercer sus labores de conductor, teniendo como base el salario mínimo.
- **PERJUICIO MORAL:** a la víctima directa, trecientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- **PERJUICIOS A LA VIDA EN RELACION:** cien (100) SMLMV para quienes actúan en calidad de hijos de la víctima, compañera permanente, y padres.

Como **supuestos fácticos**, se afirmó en la demanda que:

El 27 de julio de 2016, el señor JOSE GREGORIO PÉREZ BLANCO, mediante una denuncia interpuesta ante el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, sindicó al señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PÉREZ de pertenecer a las milicias del frente 35 y 37 de la autodenominadas, fuerzas revolucionarias de Colombia, quien según la denuncia, era el encargado de reclutar jóvenes y realizar inteligencia a las tropas del ejército, y de cobrar las extorsiones a los comerciantes en el municipio de ovejas.

Teniendo en cuenta la denuncia presentada, la FISCALÍA NOVENA DELEGADA ANTE LOS JUECES PROMISCUOS DEL CIRCUITO DE COROZAL-SUCRE, ordenó mediante Resolución de fecha 26 de agosto de 2006, con radicado 51887, la apertura de la investigación previa, en contra del actor, y así mismo la orden de captura en su contra.

El 22 de marzo de 2007, la FISCALÍA NOVENA DELEGADA ANTE LOS JUECES PROMISCUOS DEL CIRCUITO DE COROZAL, ordenó la captura del actor, sin que esta se hiciera efectiva, debido a que el actor fue alertado por lo cual se ausentó del municipio donde residía hacia la ciudad de Barranquilla, desde el día 28 de mayo de 2017 hasta el 3 de julio del mismo año con el fin de evitar ser capturado de manera

injusta, tiempo en el cual dejo de tener ingresos económicos, y tuvo que mantenerse lejos de su núcleo familiar.

Con el fin de que se aclarara la situación jurídica, el actor solicitó a la FISCALÍA NOVENA DELEGADA ANTE LOS JUECES PROMISCUOS DEL CIRCUITO DE COROZAL, que le fuera revocada la orden de captura, con el fin de rendir sus descargos y demostrar su inocencia; razón por la cual la FISCALÍA NOVENA DELEGADA, revocó la orden de captura impartida en contra del señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO, y fijó fecha para escucharlo, sin embargo no oficio la decisión a los órganos de policía judicial para efectos de que se realizara la cancelación de la orden en sus respectivos sistemas de datos.

El 18 de diciembre de 2007, el actor compareció ante la FISCALÍA NOVENA, y se realizó la diligencia, donde rindió su declaración y tuvo oportunidad para negar y controvertir todos los cargos que le fueron imputados.

Mediante Resolución de 5 de noviembre de 2008, la FISCALÍA NOVENA, resolvió la situación jurídica del señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PÉREZ, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento, debido a que en el proceso y con base en los testimonios que dieron a lugar, se encontraron que fueron contradictorios e imprecisos.

El 30 de enero de 2012 la entidad antes mencionada, calificó el mérito del sumario, profiriendo resolución de preclusión a favor del actor, en virtud de que, los testimonios, fueron imprecisos y contradictorios. La Resolución quedó ejecutoriada el 13 de marzo de 2012.

A pesar de ser precluida la investigación y canceladas las ordenes de captura desde el mes de julio de 2007, el ente investigador no libró los Oficios para efectos de que fuera cancelado el registro en la base de datos de la Policía Judicial.

El 17 de noviembre del año 2012, el señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO, se encontraba en Gambote, jurisdicción del Carmen de Bolívar, cuando fue abordado por agentes de la policía, los cuales le solicitaron su documento de identidad, y constataron que tenía una orden de captura en su contra, por lo cual procedieron a esposarlo y lo condujeron hasta el Comando de la Policía de dicho municipio, posteriormente fue conducido hacia la estación de policía del municipio de Morroa, y fue puesto en libertad el 19 de noviembre de 2012, por orden de la FISCALÍA NOVENA SECCIONAL DE COROZAL, quien mediante oficio, solicito na la Estación de Policía de Morroa que lo dejaran en libertad, en virtud de que su orden de captura fue cancelada.

La noticia de la captura del actor, fue publicada por todos los medios de comunicación, en la prensa escrita y hablada de la región, como si se tratara de un delincuente peligroso, perteneciente al grupo de las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia, muy a pesar de que ya se había declarado inocente.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 16 de junio de 2014 (folio 123 C .Ppal.).
- Admisión de la demanda: 11 de agosto de 2014 (folio 136 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 1 de octubre de 2014 (folio 146 y ss C. Ppal.).
- Contestación a la demanda Rama Judicial: 14 de octubre de 2014 (folio 156 a 164 C. Ppal.).
- Contestación a la demanda Fiscalía General de la Nación: 16 de diciembre de 2014 (folio 171 a 189 C. Ppal.).
- Audiencia inicial: 19 de marzo de 2015 (folio 220 a 223).
- Audiencia de pruebas: 21 de mayo, 22 de julio de 2015 y 04 de febrero de 2016 (folio 403 a 404, 438 a 441 y 479-480).
- Sentencia de primera instancia: 21 de junio de 2017 (folio 501 a 512).
- Audiencia de conciliación: 04 de octubre de 2017 (folio 564-565).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1.3.1. NACIÓN – RAMA JUDICIAL.

Contestó la demanda dentro de la oportunidad procesal, oponiéndose a las pretensiones, debido a que no hubo error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, debido a que, la rama judicial no ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad, en razón a que no existe actuación judicial alguna por parte de los jueces de la república, en el proceso penal en el que se encontraba el actor.

El artículo 90 de la constitución política de Colombia, indica que la responsabilidad patrimonial por daños antijurídicos, debe cumplir con dos requisitos los cuales son, existencia de un daño antijurídico, y que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, y la rama judicial a través de los jueces de la República, en ningún momento ha privado de la libertad al actor y por ende, no se le puede atribuir la responsabilidad de los hechos que dieron lugar a la demanda.

Teniendo en cuenta, la noción de daño antijurídico, la cual fue definida como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita y que el perjudicado no está en deber jurídico de soportar, el daño puede tener por fuente, una actividad irregular y en el ejercicio normal de la función pública, y Es importante indicar que en vigencia de la ley 600 de 2000, en decir anterior código de procedimiento penal indicaba que el proceso tenía dos etapas definidas, etapa de investigación la cual le correspondía adelantar a la Fiscalía General de la nación y comprendía la investigación preliminar, y la investigación propiamente dicha, iniciaba con el auto de apertura del sindicado mediante indagatoria con la definición de su situación jurídica cuya consecuencia, era la imposición de la medida aseguramiento, e idealizaba con la calificación del sumario que podía derivar la preclusión de la investigación o resolución de acusación y de conformidad con lo expuesto en la misma ley 600 de 2000, legal y constitucionalmente, le fue asignado en forma exclusiva a la Fiscalía General de la nación la función de proferir las medidas de aseguramiento sin intervención del juez de la República, La etapa de juzgamiento correspondía iniciaba con la audiencia preparatoria y continuaba con la audiencia pública de juzgamiento en la que se practicaban las pruebas y se finalizaba con la sentencia de instancia.

Así la privación de la libertad de la cual fue objeto el actor desde la resolución que definía su situación jurídica fue el resultado del ejercicio de la facultad exclusiva y excluyente de la Fiscalía General de la nación, cuyo levantamiento requería que se verificará y se surtiera plenamente la tapa del juicio único, procedimiento que permite a los jueces de la República de conformidad con las facultades establecidas por la ley, como garantía del debido proceso.

1.3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En su respuesta a la demanda argumentó que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, debido a que sus actuaciones se surtieron de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes, que para la época de los hechos la actuación es ajustada a derecho, de la cual no se puede predicar una falla de la administración de justicia ni mucho menos una falla del servicio.

No existe el daño antijurídico qué alude el actor por falla de servicio, el Consejo de Estado ha señalado que la falla, debe ser de tal magnitud que teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio la conducta de la administración sea considerada como normalmente deficiente.

A la Fiscalía General de la Nación, no se le puede imputar la comisión de los hechos que fundamentas la presente demanda, debido a que actuó en cumplimiento de los deberes que le impone la constitución y la ley, Es necesario recordar que para que pueda existir o estructurarse responsabilidad patrimonial de un ente público, no basta con que exista una falla del servicio, sino que además es menester que existe un daño antijurídico sufrido por la víctima y que este daño sea el efecto directo de la falla, además para determinar el alcance de la responsabilidad patrimonial de las entidades del Estado por sus acciones u omisiones es necesario identificar, o determinar claramente las obligaciones que desde el punto de vista legal están llamadas a cumplir.

El requisito necesario para que el Estado pueda comprometer su responsabilidad patrimonial, en desarrollo su funciones es que se haya dado lugar a una falla del servicio, bien sea por simples actuaciones administrativas omisiones hechos u operaciones, que hayan causado un perjuicio un tercero, siendo esta la causa común y frecuente de la responsabilidad estatal y en consecuencia será necesario que se configuren los requisitos ya citados situación que no se presenta.

Por último, indicó que la Fiscalía General de la Nación no está legitimada en causa por pasiva debido a que, no incurrido la fiscalía en procedimiento ilegal alguno, por otra parte su proceder fue, conforme a derecho, por lo que el supuesto daño que se pudo causar por una decisión no tiene el carácter de antijurídico como tampoco es imputable a la entidad.

1.4. LA SENTENCIA APELADA¹.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió sentencia el 21 de junio de 2017, declarando a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL responsables patrimonialmente de la privación injusta de la libertad del señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PÉREZ, dentro la investigación penal adelantada en su contra por el delito de rebelión, considerando que se encontraba probada la privación injusta de la libertad del demandante, en consideración a que la Fiscalía General de la Nación ordenó dejar en libertad al actor ya que había cancelado la orden de captura².

En consecuencia, condenó a **LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, solidariamente a pagar los perjuicios de orden material (daño emergente) en cuantía \$48.579. Po perjuicio moral a favor de la parte demandante ordenó el pago de 15 SMLMV para cada uno de los integrantes del grupo familiar y negó las demás pretensiones.

¹ Folio 501-512 cuaderno de primera instancia.

² Mediante providencia del 17 de julio de 2017 (folios 542-543), la sentencia en su numeral segundo fue aclarada y corregida por del Despacho de primera instancia, en el sentido de que quien debía responder por la condena era únicamente la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, porque en audiencia inicial, se había declarado la falta de legitimación en la causa por pasiva de la RAMA JUDICIAL.

En la providencia el A quo expuso que, con relación al daño se encontraba acreditado que el actor estuvo privado de la libertad entre el 18 y 19 de noviembre de 2012 por orden de la Fiscalía sindicado del delito de rebelión muy a pesar que la Fiscalía Novena Seccional habían revocado la orden de captura en su contra el 4 de julio de 2007 la orden de captura con fines de indagatoria y ordenó comunicar a la misma Fiscalía y a la Policía Judicial dicha revocatoria, por lo que se constituyó un daño.

Indicó que tratándose del régimen de responsabilidad objetiva, reiterada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha dicho que no corresponde al demandante acreditar nada más allá de lo de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad, esto es, la actuación del Estado, el daño antijurídico e imputación, encontrándose estos elementos acreditados en el expediente, pues se constató que al señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PÉREZ, se le profirió resolución donde la Fiscalía se abstuvo de imponer medidas de aseguramiento en virtud de que no se infiere de los testimonios aludidos la posible responsabilidad del procesado en la conducta del delito de rebelión, con esto no se contradice la carga que debe soportar cualquier investigado, ni tampoco a la libertad de apreciación de las pruebas de cada fallador de instancia pues se reitera que la privación cuando se estructura dentro del artículo 90 de la Constitución efectivamente hace que al accionado se le ocasione un daño antijurídico.

Concluyó afirmando que el daño causado, es imputable a la Fiscalía General de la nación, en virtud de la omisión de esta última entidad de librar los oficios de cancelación de la orden de captura, por lo que se generó el hecho dañoso consistente en la privación de la libertad del actor, agregando que el demandante no estaba en la obligación de soportar el daño que el estado y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la administración en cabeza de la nación y la fiscalía general de la nación, de indemnizar los perjuicios causados.

1.5.EL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, formuló recurso de apelación la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**³, quien solicita la revocatoria total de la sentencia condenatoria. Como razones de la disidencia frente a la decisión de primera instancia, la entidad manifestó que en el caso sub lite, no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad, considerando de manera especial que el daño no le es imputable.

³ Folios 522-527 cuaderno de primera instancia.

Expresó que, la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justifica, ni mucho menos un daño antijurídico por privación injusta de la libertad del señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PÉREZ.

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

Continua señalando que, la Fiscalía General de la Nación, inició una investigación en contra del señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PÉREZ, por la conducta punible de rebelión, cuyo origen fue la denuncia instaurada por los señores, JOSÉ GREGORIO PÉREZ BLANCO, JOSÉ RAFAEL PALENCIA VERGARA, Y NAZER JOSÉ ORTEGA ZIERRA, igualmente que con base en esta investigación se libró orden de captura, la cual fue cancelada el 4 de julio de 2007 por la FISCALÍA NOVENA DELEGADA, es decir que, para la fecha de la breve captura, del hoy demandante, la orden de captura ya se encontraba cancelada, toda vez que, una vez que se verificó dicha situación el actor recuperó inmediatamente su libertad, razón por la cual no se entiende, cómo puede imputársele a la Fiscalía General la responsabilidad por los supuestos perjuicios ocasionados a los demandantes cuando está claramente demostrado que la orden de captura se había cancelado el 4 de julio.

Expresó por último, que los funcionarios de la Policía Nacional capturaron al señor MIGUEL SALCEDO PÉREZ y lo dejaron a disposición de la Fiscalía, y que estos al verificar que la orden de captura estaba cancelada lo dejaron en libertad de manera inmediata, en este orden de ideas mal puede solicitarse por el apoderado del actor que la fiscalía sea condenada patrimonialmente.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 COMPETENCIA.

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

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en los antecedentes reconstruidos, en especial lo esbozado en los recursos de alzada, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico, *¿si la Fiscalía General de la Nación, está llamada a responder patrimonialmente por la captura y detención que fue objeto el señor Miguel Salcedo Pérez?*

I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. CLAUSULA GENERAL. ELEMENTOS.

La responsabilidad⁴ extracontractual del Estado, es entendida en términos generales como aquél deber que se encuentra en cabeza de la Administración, de resarcir los daños que cause a una persona en su esfera patrimonial y/o extrapatrimonial, o al decir de Parada, al referirse a la responsabilidad de la Administración, que es la posición del sujeto a cargo del cual la Ley pone la consecuencia de un hecho lesivo a un interés protegido⁵.

En este escenario, al lado del principio de legalidad, la consagración de la responsabilidad del Estado, constituye una limitación o regulación al ejercicio de los poderes públicos dentro del Estado de Derecho, conceptualización que ha encontrado eco en la doctrina nacional, señalándose por CORTES EDGAR, que *“el derecho es uno de los mecanismos de los que se vale la sociedad para tratar de fijar límites, y en este sentido, el derecho de la responsabilidad civil adquiere una relevancia especial, pues una de las formas como los nuevos intereses que emergen dentro de un grupo social buscan acogida es por medio de la instancia jurisdiccional, en un juicio de responsabilidad que determine si el interés reclamado merece en verdad, protección por parte del ordenamiento”*⁶.

Este mismo autor, manifiesta que la responsabilidad así entendida pasa de un modelo clásico entendida como sanción derivada de la realización de un comportamiento prohibido a un modelo que pone en el centro del debate el hecho dañoso y su función reparadora, no con una finalidad represiva, pues a la víctima lo que le interesa es ser resarcida, respondiendo a una necesidad de devolver a la víctima lo que ha perdido, prueba de lo cual es la pregonada necesidad de una reparación integral; sin dejar de

⁴ Barros Bure, citando a Kelsen, señala que “desde el punto de vista lógico, la responsabilidad civil es un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona”. BARROS BOURE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, abril de 2010, página 15.

⁵ PARADA, Ramón, Derecho Administrativo I Parte General. Decima octava edición. La Responsabilidad de la Administración, Editorial Marcial Pons 2012. Madrid. Pagina 559.

⁶ CORTES EDGAR, Responsabilidad Civil y daños a la persona. Universidad Externado de Colombia. Primera Reimpresión, 2012. Bogotá. Página 15.

lado que la responsabilidad civil puede cumplir funciones diferentes a la de compensación de daños, hablándose así de una función preventiva, según la cual la responsabilidad puede servir para evitar que se produzcan futuros daños, función⁷ que se traduce en la influencia que las reglas sobre la materia pueden tener sobre la forma en que se despliega determinada actividad que podría dar lugar a la producción de un daño.⁸

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.

El daño antijurídico⁹, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado, *“consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”*¹⁰; en donde, 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 soportarla¹¹. Por ello, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la: *“(…) antijuridicidad del no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*¹².

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha expuesto que sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que

⁷ Sobre fines o funciones de la responsabilidad civil, se puede consultar BARROS BOURE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, abril de 2010. Páginas 216-218.

⁸ Op cita 3.

⁹ Daño injusto de la doctrina italiana.

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

¹¹ La Corte Constitucional en sentencia C – 336 de 1996, sobre la conceptualización del daño antijurídico expuso: *“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces 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 éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”*.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: *“El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”*. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales *“debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”*.

lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir, no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga¹³, a lo que podemos agregar que aun imponiéndola no exceda de las cargas que razones de solidaridad, igualdad imponen la vida en comunidad, violando los principios de igualdad antes las cargas públicas y de confianza legítima.

García Enterría, enseña que, *“la antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate”*¹⁴.

Se puede apreciar que el daño constituye la directriz del sistema de responsabilidad patrimonial, pues sólo a partir de su existencia surge el derecho de reclamar la reparación de perjuicios y la obligación de quien lo haya causado de repararlo o indemnizarlo; ahora bien, el daño como primer elemento de la responsabilidad, exige para su configuración unos presupuestos, a saber, tiene que ser cierto, personal, legítimo, lícito y directo, señalándose que la certidumbre del daño hacer referencia a la materialidad del daño, a su realidad, lo cual sólo puede resultar de su prueba¹⁵.

Por su parte, la imputación del daño en su doble connotación fáctica y jurídica permite la atribución de la lesión, *en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de 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”*¹⁶⁻¹⁷.

En el análisis fáctico de la imputación deberá establecerse la atribuibilidad material del daño, no solo en punto de identificar el autor del hecho dañoso, sino comprobando el actuar o no actuar (omisión) que permite fenomenológicamente o en el plano material conectar la conducta activa o pasiva que se dice genera el daño con quien se reclama debe reparar el daño, razón por la cual, para que la determinación sea favorable a los intereses de la parte demandante no es suficiente con verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar el daño padecido, sino que se requiere que el mismo sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando su

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, Sentencia del 26 de marzo de 2014. Expediente No. 28741.

¹⁴ García Enterría, Eduardo, Tomás Ramón Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas. Página 378-379.

¹⁵ BARROS, Bourrie Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Página 237. Editorial Jurídica Chile 2006.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C.P. Daniel Suarez Hernández

¹⁷ Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente No. 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados). Igualmente, sentencia del 26 de marzo de 2009, expediente No. 17794.

intervención hubiera sido la causa del mismo, siendo necesario descartar la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad¹⁸, ello, porque la consagración del daño antijurídico, per se, no implica que se deba obviar el juicio de imputación como elemento necesario para que surja el derecho a la reparación de perjuicios.

- HECHOS PROBADOS:

En el expediente está demostrado que:

La Fiscalía General de la Nación por conducto de la Fiscalía Novena Delegada ante los Jueces Promiscuos del Circuito de Corozal, el 16 de agosto de 2016, dispuso la apertura de una investigación previa en contra del señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PÉREZ, por el presunto delito de rebelión, disponiendo escucharlo en versión libre. La investigación fue radicada con el No. 51.887 y tramitada bajo las reglas de la ley 600 de 2000.

La Fiscalía ordenó vincular mediante indagatoria a la investigación al señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PÉREZ, librando orden de captura para tal fin, el 22 de marzo de 2007.

La orden de captura no se hizo efectiva porque en providencia del 4 de julio de 2007 la Fiscalía Novena Delegada ante los Jueces Promiscuos del Circuito de Corozal, dispuso la cancelación de la orden de captura y determinó asimismo que se comunicará la cancelación de la orden de captura a la Fiscalía y a la Policía Judicial encargada de hacer efectiva la misma.

Asimismo, se dispuso el día 25 de julio de 2007 para ser escuchado el hoy demandante en indagatoria, diligencia que se realizó el 18 de diciembre de 2007.

En proveído del 5 de noviembre de 2008 se resuelve la situación jurídica del hoy demandante, absteniéndose la Fiscalía de imponer medida de aseguramiento.

El 30 de enero de 2012, se califica el sumario, profiriendo Resolución de Preclusión de la Investigación¹⁹ en favor del señor MIGUEL SALCEDO PÉREZ, la cual conforme la nota obrante a folio 66 del cuaderno No. 1 quedo ejecutoriada el 17 de abril de 2012, finalizando la investigación.

¹⁸ 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.

¹⁹ El artículo 399 de la Ley 600 de 2000, dispone: Artículo 399. *Preclusión de la investigación.* Se decretará la preclusión de la investigación en los mismos eventos previstos para dictar cesación de procedimiento.

El artículo 336 de la Ley 600 del 2000, vigente para la época de los hechos establecía que en los casos en los cuales el delito investigado fuera de aquellos en los que resultaba obligatorio resolver situación jurídica el fiscal podía prescindir de la citación a rendir indagatoria y librar orden de captura, que fue lo acaecido en el presente asunto, no obstante, la misma no se hizo efectiva dentro del proceso, como se dejó sentado, porque fue revocada.

Se puede advertir, que entre el interregno en que duró el periodo de investigación penal el actor no fue objeto de medida de aseguramiento restrictiva de libertad.

Posterior a la culminación del proceso penal, el señor MIGUEL SEGUNDO SALCEDO PEREZ, fue capturado y detenido en las instalaciones del COMANDO DE ESTACIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE MORROA-SUCRE, donde permaneció los días **18 y 19 de noviembre de 2012** y puesto a disposición de la Fiscalía Novena por tener orden de captura vigente, pero que el mismo Fiscal Noveno, luego de revisar ordenó a la institución policial dejarlo en libertad inmediata por no estar vigente la orden de captura, ya que la misma había sido revocada, como previamente se estableció, el día 4 de julio de 2007

II. DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO. CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL EJERCICIO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL. TITULO APLICABLE AL CASO CONCRETO. FALLA DE SERVICIO-DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

La Ley 270 de 1996 sobre la responsabilidad del estado-juez, en su artículo 65, determina que, El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales; agregando que, responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

Esta primera normativa acompasada con el artículo 90 de la Constitución Política, involucra a funcionarios, empleados, agente y auxiliares de la justicia, así como a los particulares investidos con facultades jurisdiccionales

En los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 270 de 1996, sobre los títulos de imputación por el ejercicio de la función jurisdiccional, se establece:

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

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

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

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

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

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

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

En punto de la privación injusta de la libertad, en providencia del 26 de junio de 2014, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado 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.

Por consiguiente, se ha afirmado 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, lo cual

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, 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. Se ha dicho igualmente, 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. Igualmente, 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

convierte la privación de la libertad en daño indemnizable, no siendo necesario acreditar que la restricción impuesta al derecho a la libertad - medida de aseguramiento-, fue ilegal, errada, o arbitraria²¹.

Entonces, bajo la tesis imperante de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, solo “cuando el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que se ha constituido en un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe repararlo en todas sus facetas. Es decir, no puede limitarse a los términos previstos en el artículo 414 del C.P.P, pues, desde una perspectiva garantista, la privación injusta de la libertad no sólo se configura cuando la medida de aseguramiento impone que su cumplimiento sea intramural; sino también, cuando se ordena la detención domiciliaria, o cuando la medida de aseguramiento establece restricciones para salir del país o cambiar de domicilio²².

En tal sentido, en el sub examine la detención injusta como daño indemnizable bajo la égida de la privación injusta de la libertad, como como quiera que, requiere que el actor haya sido cobijado con medida de restrictiva de la libertad que de forma material o jurídica afectará su derecho fundamental y posteriormente haya sido absuelto.

Recuérdese, que el daño cuando de privación injusta de la libertad se trata, lo constituye la restricción del derecho fundamental, pero derivado de una decisión judicial dictada en el seno de un proceso penal (en sus dos fases), que impone una medida de aseguramiento que restringe el derecho fundamental a la libertad, daño que deviene en antijurídico en la medida que el proceso penal termine con absolución o preclusión en favor del procesado penalmente y no haya existido culpa de la víctima, lo cual en el presente asunto, no acaeció como demuestra la reconstrucción fáctica realizada en líneas anteriores por este Tribunal²³.

No obstante lo anterior, no pasa la Sala por alto, que posterior a la culminación del proceso penal, el señor MIGUEL SALCEDO PÉREZ, fue capturado y detenido en las instalaciones del COMANDO DE ESTACIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE MORROA-SUCRE, donde permaneció los días 18 y 19 de noviembre de 2012 y puesto a disposición de la Fiscalía Novena por tener orden de captura vigente, pero que el mismo Fiscal Noveno, luego de revisar ordenó a la institución policial dejarlo en libertad

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

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-31-000-1999-02063-01 (24049). Jaime Orlando Santofinío

²³ Sobre el tema ver, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Radicación número: 76-001-23-31-000-2008-00903-01 (46384). Actor: JESÚS ANTONIO MURILLO MOSQUERA. Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. C. P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Asimismo, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Expediente No. 05001233100020100184601 (47307). Sentencia del 26 de septiembre de 2016. C. P. GUILLERMO SANCHEZ LUQUE.

inmediata por no estar vigente la orden de captura, ya que la misma había sido revocada, como previamente se estableció, el día 4 de julio de 2007²⁴.

Desde la óptica de responsabilidad del Estado, dicha situación engendra evidentemente una afrenta a la libertad física y al derecho al habeas data, pues se detuvo por dos días al señor MIGUEL SALCEDO PÉREZ, con fundamento en una orden de captura que no estaba vigente, porque no se había descargado del sistema de información, pese a que no solo la orden se había revocado, sino que el sumario dentro del cual se libró, fue definido en favor del hoy actor con preclusión de la investigación por parte de la Fiscalía Novena Seccional de Corozal, como está debidamente probado.

En tal sentido, dicha circunstancia, engendra un daño, partiendo de la concepción expuesta por SANTOS BALLESTEROS, quien señala que, “el daño, es entendido en sentido amplio como la alteración o modificación de una situación favorable, en lo fundamental se configura como la lesión que sufre un interés jurídicamente protegido por la ley”²⁵, en la medida que la detención, no sólo afecta el derecho fundamental a la libertad sino que implica así mismo una agravio a otros derechos, como el de la dignidad y la integridad moral de las personas,

Daño que se itera, el actor no estaba llamado a soportar, porque la orden de captura, había sido revocada y el proceso penal resuelto a su favor y por tanto a juicio de esta Corporación, la detención derivó en antijurídica.

Ello como quiera que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental (artículo 28 C.P.)²⁶ que sólo admite limitación “en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley”²⁷, motivo o fundamento que dicho sea de paso, no existía al momento de la captura por la revocatoria.

Ahora bien, determinada la existencia del daño, es menester el estudio del juicio de imputación o atribuibilidad del mismo, desde el punto de vista fáctico y jurídico.

Para esta Sala dicha situación debe ser mirada desde la óptica del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia – como una especie de falla del servicio, puesto que se libró una orden de captura que fue revocada, pero que nunca fue

²⁴ Folios 420 a 428.

²⁵ SANTOS BALLESTEROS JORGE, Responsabilidad Civil, tomo 1 Parte General, Tercera edición 2012. Editorial Temis, Universidad del Rosario, pagina 337.

²⁶ 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.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección II, expediente No. 73001-23-31-000-2000-01402-01(22701), sentencia del 12 de enero de 2013

comunicada a las instituciones de policía judicial encargadas de hacerla efectiva, y por tanto, muy a pesar de ser dejada sin efectos, se mantuvo vigente para las autoridades encargadas de ejecutar la orden y surtió efectos, aun después de haber finalizado el proceso penal con preclusión de la investigación penal en favor del señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PÉREZ.

Tal como lo consagran las normas ya transcritas de la Ley 270 de 1996, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es un título jurídico de imputación del daño que parte de la base de la subsidiariedad de la existencia de privación injusta de la libertad y del error jurisdiccional, en donde el daño se materializa a través de una providencia judicial, el defectuoso funcionamiento no se materializa en un acto jurisdiccional, pero si en ejercicio de dicha función, y lo podemos calificar como cualquier falla, funcionamiento anormal, en el servicio público de administración de justicia, que irroge un daño.

En esa dirección, el H. Consejo de Estado ha señalado que:

“En relación con el indebido funcionamiento de la Administración de Justicia, es necesario señalar que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales. Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia, y puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales”²⁸

Agregando en la misma providencia que,

“De conformidad con lo anterior, es claro que la responsabilidad extracontractual del Estado, asociada a la función jurisdiccional, no se limita solamente a esa actividad estatal, sino que puede tener su génesis en las actividades accesorias que estén asociadas a la administración de justicia, motivo por el que es posible que el daño antijurídico se origine en conductas activas u omisivas de funcionarios o empleados que no ejerzan necesariamente función jurisdiccional, pero que se relacionen con ésta de manera directa o indirecta. En esa perspectiva, es claro que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia constituye un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto permite atribuir o asignar daños antijurídicos derivados de multiplicidad de causas, de acciones u omisiones de diversos funcionarios o empleados, o de particulares que participan a lo largo del proceso judicial”

Sobre el tema en particular, la jurisprudencia nos ilustra sobre las formas de este tipo de responsabilidad imputable a la función jurisdiccional del Estado:

“De acuerdo con los anteriores asertos, se puede indicar como características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, las siguientes:

- i. Se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso.*
- ii. Puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales.*
- iii. Debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial.*

²⁸ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C. Radicación: 760012331000200405102-01 (38.194) Actor: Claudio Borrero Quijano Demandado: Nación – Rama Judicial – y Fiscalía General de la Nación Asunto: Acción de reparación directa. Sentencia del 26 de agosto de 2015. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

- iv. *Título de imputación de carácter subjetivo.*
- v. *Se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.*²⁹

Pues para determinar si hay un contenido obligacional vulnerado y que constituya falla del servicio, debemos señalar que sobre citación a indagatoria, la Ley 600 de 2000, dispone:

“Artículo 336. Citación para indagatoria. Todo imputado será citado en forma personal para rendir indagatoria, para lo cual se adelantarán las diligencias necesarias, dejando expresa constancia de ello en el expediente. Si no comparece o ante la imposibilidad de hacer efectiva la citación, el funcionario competente podrá ordenar su conducción para garantizar la práctica de la diligencia. (El Texto Subrayado fue Declarado Inexequible por la Sentencia de la Corte Constitucional 760 de 2001).

Cuando de las pruebas allegadas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, el funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura”

Sobre la orden de captura, el artículo 350 de la Ley 600 de 2000 vigente para la época de los hechos, dispone:

“Artículo 350. Orden escrita de captura. La orden de captura deberá contener los datos necesarios para la identificación o individualización del imputado y el motivo de la captura.

Proferida la orden de captura, el funcionario judicial enviará copia a la dirección de fiscalía correspondiente y a los organismos de policía judicial para que se registren y almacenen los datos. A su vez, la dirección de fiscalía respectiva informará al sistema central que lleve la Fiscalía General de la Nación.

De igual forma debe darse la comunicación cuando por cualquier motivo pierda su vigencia, para así descargarla de los archivos de cada organismo” (Negrillas fuera del texto).

De los artículos en cita, se puede apreciar que si bien la citación para indagatoria es una actuación legítima y la posibilidad de librar orden de captura con fines de indagatoria está amparada legalmente y se considera igualmente legítima por la Corte Constitucional³⁰, la discusión en el presente asunto, no es sobre dicho punto, sino, sobre el incumplimiento del contenido obligacional que tenía la Fiscalía acorde con el artículo 35 transcrito ut supra, de comunicar e informar a la misma Fiscalía y a los organismos de Policía Judicial la pérdida de vigencia de la orden de captura librada en contra del señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PÉREZ para así descargarla de los archivos de los organismos de cada organismo.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Sentencia del 12 de febrero de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12794-01(28857). Actor: ANA RITA CAICEDO Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL Y RAMA JUDICIAL.

³⁰ Sentencia C- 330 de 2003.

Revisado el acopio probatorio se aprecia que el Fiscal Noveno Seccional de Corozal, en providencia del 4 de julio de 2007, dispuso la cancelación de la orden de captura³¹ y determinó asimismo que se comunicará la cancelación de la orden de captura a la Fiscalía y a la Policía Judicial encargada de hacer efectiva la misma (folios 300-301).

No obstante, no se libraron o al menos no existe prueba en el plenario que las respectivas comunicaciones para informar a la propia Fiscalía y demás organismos de Policía Judicial, sobre la pérdida de vigencia y/o cancelación de la orden de captura emitida en contra del señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO, fueran remitidas y comunicadas como lo manda el inciso final del artículo 350 de la Ley 600 de 2000³².

Esta omisión, constituye en sentir de la SALA, una falla del servicio FALLA entendida esta como el funcionamiento anormal, inadecuado, inoportuno, ineficiente de los servicios a cargo del Estado, en este caso de la administración de justicia, constitutiva de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como quiera que, el actor fue capturado y detenido los días 18 y 19 de noviembre de 2012 por parte de la Policía Nacional en cumplimiento de una orden de captura ilegal por no estar vigente y con la investigación penal en donde se dictó terminada por virtud de preclusión.

Orden de captura librada por la Fiscalía y deja sin efectos por ella, pero que se itera no comunicó, a los organismos policiales siendo su deber acorde con el contenido normativo del artículo 350 de la Ley 600 de 2000, razón por la cual, tanto fáctica como jurídicamente el daño es atribuible a la Fiscalía General de la Nación y por ende deba entrar a responder por la detención injusta engendrada por su omisión.

La H. CORTE CONSTITUCIONAL, en sentencia T 310 de 2003, al referirse a la importancia del registro y cancelación de las órdenes de captura, expresó:

“El registro de las órdenes de captura y su cancelación, como puede inferirse, es una obligación del Estado que de no cumplirse de manera oportuna puede obstaculizar el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 2º de la Constitución. Por una parte, no comunicar la expedición de una orden de captura, dificulta la aprehensión de presuntos responsables frente al Estado y el ejercicio mismo de las funciones de la Fiscalía General de la Nación, lo que finalmente afecta el interés general, el orden público y la seguridad. Y, por otra parte, no proceder a su cancelación de manera inmediata, puede dar lugar a que se presenten detenciones arbitrarias e ilegales por parte de los diferentes organismos de seguridad y policía, vulnerando el derecho fundamental a la libertad.

³¹ La orden de captura se ordenó en providencia del 22 de marzo de 2007. Folios 268-269).

³² La entidad demandada mediante Oficio No. 156 del 11 de mayo de 2015, remitió al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo copias de la actuación procesal adelantada en contra del señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PEREZ y que obra a folios 238 a 401 del expediente.

Por tal razón, es necesario que los despachos judiciales cumplan de manera precisa lo consagrado en el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal y demás normas concordantes, ya citadas, en el sentido de enviar oportunamente las comunicaciones tanto a la Dirección Seccional de la Fiscalía que corresponda, como también copia a cada uno de los organismos de policía judicial a los que se ha hecho referencia - DAS, DIJIN y CTI-.

Así las cosas, se trata de una función de suma importancia, que se encuentra ligada al cumplimiento mismo de los fines del Estado y a la protección real y goce de los derechos fundamentales, toda vez que involucra información sensible que debe ser tratada con la observancia de las garantías constitucionales y de los principios rectores de la administración de datos, a los cuales más adelante se hará alusión.

En efecto, el incumplimiento o el cumplimiento deficiente o tardío de esta función por parte de las autoridades correspondientes, además de dar lugar a la imposición de sanciones penales y disciplinarias, afecta de manera directa derechos fundamentales de los afectados”

.....

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Para tal efecto, entre otras funciones, le corresponde asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento, así como dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y demás organismos que señale la ley.

Es evidente que con el fin de desarrollar las anteriores funciones, tanto la ley como los reglamentos correspondientes, han dispuesto el registro de las órdenes de captura que en materia penal emitan las autoridades competentes, así como su cancelación. Este registro se constituye entonces en un banco de datos, a cargo de autoridades públicas, y que permite desarrollar de manera eficiente la función pública de administrar justicia en materia penal, respecto de las personas que deben comparecer ante las autoridades penales o ser privadas de la libertad. Pero a su vez, con el fin de no afectar el derecho a la libertad, dicho registro debe ser actualizado para que allí no siga figurando quien ya no debe ser capturado.

No cabe duda, que el alcance de derecho fundamental de habeas data es extensivo en materia penal, en especial, en cuanto a órdenes de captura y su cancelación se refiere.

En los procesos penales, las órdenes de captura deben ser comunicadas a las autoridades que les corresponde hacerlas efectivas y en tal medida se registran en el banco de datos correspondiente. Pero igualmente deben ser canceladas una vez sea comunicada dicha orden por la autoridad judicial competente a los organismos seccionales de seguridad y de la policía.[\[23\]](#)

Así las cosas, cuando se ha expedido una orden de captura, es posible que en el curso del proceso o al finalizar éste, ella sea cancelada por la autoridad judicial respectiva pero por su no comunicación, el registro de la orden de captura permanezca aún vigente en todo el territorio o en el respectivo Departamento o Municipio, lo que puede ocasionar que la persona sea nuevamente privada de su libertad.

Es evidente que la permanencia de una orden de captura en los registros de la Fiscalía, el DAS o la DIJIN, cuando ha perdido su vigencia y debe ser cancelada, es contraria a todas luces a la Constitución y va en contra de los principios que orientan la administración de datos personales”

En orden de lo argumentado, el Tribunal concluye que se reúnen los elementos que tipifican la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada bajo las premisas del artículo 90 de la Constitución Política, razón por la cual, la entidad debe reparar el daño, pero no por la privación injusta de la libertad, sino por la detención ilegal a la que por omisión de la Fiscalía se vio sometido el señor MIGUEL ANTONIO SALCEDO PEREZ, carga que no estaba en la obligación de soportar, porque que no se advierte que con su conducta el actor haya dado lugar al daño cuya reparación reclama del Estado.

En este punto, recuerda la SALA que en materia de reparación directa rige plenamente el principio *iura novit curia*³³ y serán las particulares circunstancias del caso las que determinan el análisis de imputación.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero bajo las consideraciones expuestas en el presente proveído.

- **CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

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

³³ 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).

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA 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 proferida el 21 de junio de 2017 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pero bajo las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demanda apelante y a favor de los demandantes. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

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

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala conforme consta en el acta No. 052 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA