



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, doce (12) de Mayo de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2013-00297-01
ACTOR: NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO Y
OTROS
DEMANDADA: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 12 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se declaró administrativamente responsable a las entidades demandadas.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

Los señores **NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO**, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija **YIRETH PAOLA CASTRO ROMERO**; **VALENTÍN MANUEL ARROYO LARA**, **ADASILDA ROSA MADERA REDONDO**, **CARMEN MARÍA BORJA NARVÁEZ**, **SERGIO MANUEL CASTRO TABOADA**, **RAFAEL EMIRO CASTRO BORJA**, **YADIRA LUZ ARROYO MADERA**, **JORGE ARMANDO**, **FABIÁN ENRIQUE**, **ANDERSON RAFAEL** y **CINDY PAOLA CASTRO ARROYO**, mediante apoderado judicial, interpusieron demanda en

¹ Folios 2 - 4, del cuaderno de primera instancia.

ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el objeto que se les declare administrativa y solidariamente responsables, de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad, que sufrió el señor Nelson Rafael Castro Arroyo.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita se condene a las entidades demandadas, a pagar al señor Nelson Rafael Castro Arroyo, los perjuicios materiales sufridos, en la cantidad que pericial o judicialmente se tase.

Así mismo, solicitan los actores, se condene a las entidades demandadas, a pagarles por concepto de perjuicios morales, los siguientes valores:

- A los demandantes Nelson Rafael Castro Arroyo (víctima), Yireth Paola Castro Romero (hija), Rafael Emiro Castro Borja, Yadira Luz Arroyo Madera, (padres), Valentín Manuel Arroyo Lara, Adasilda Rosa Madera Redondo, Carmen María Borja Narváez y Sergio Manuel Castro Taboada (abuelos): la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 s.m.l.m.v).

- A los demandantes Jorge Armando, Fabián Enrique, Anderson Rafael y Cindy Paola Castro Arroyo (hermanos): la suma de ochenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (80 s.m.l.m.v).

Igualmente, piden los actores, se condene a las entidades accionadas, al pago de los perjuicios a la vida de relación.

1.2.- Hechos de la demanda²:

Se manifiesta en la demanda, que el señor Nelson Rafael Castro Arroyo, se encuentra domiciliado en la Ciudad de Sincelejo, se dedica a trabajar en

² Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

oficios varios y es una persona de buenas costumbres, responsable y dedicada a su familia.

Indican los actores, que la Fiscalía Primera Seccional de Sincelejo, imputó al señor Castro Arroyo, los delitos de homicidio simple en concurso sucesivo homogéneo y heterogéneo con lesiones personales y porte ilegal de arma de fuego. A raíz de tal imputación, el ente fiscal, solicitó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro penitenciario, por lo cual fue recluido en la cárcel distrital judicial de Sincelejo – La Vega EPC Sincelejo, desde el día 24 de junio de 2011, hasta el 2 de marzo de 2012.

Relatan, que con base en la acusación realizada por la Fiscalía Primera Seccional de Sincelejo, correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, ejercer las funciones de conocimiento del proceso penal; ente judicial, que en audiencia de juicio, profirió sentencia absolutoria a favor de Nelson Rafael, por cuanto no existían pruebas en contra de él.

Sostuvo la parte actora, que la privación injusta de la libertad de Nelson Rafael Castro Arroyo, le produjo tanto a él, como a su familia (abuelos, padres, hermanos, e hija) una gran aflicción, puesto que fue colocado ante la sociedad como un delincuente y su núcleo familiar, fue objeto de rechazo en el entorno en el cual se desenvolvía.

Dicha privación, también produjo un detrimento patrimonial, ya que hubo que acudir a otros familiares, vecinos y amigos para el sustento y mantenimiento de la familia.

1.3. Contestación de la demanda.

- La **Rama Judicial**³, a través de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, por cuanto el juez que conoció del proceso oral, decidió aplicar el principio del in dubio pro reo,

³ Folios 233 - 240, del cuaderno de primera instancia.

que favorecía en últimas al señor Castro Arroyo, sin que ello diera lugar a inferir, que a la entidad le asistía responsabilidad administrativa y patrimonial, por la privación de la libertad a que fue expuesto el demandante.

Frente a los hechos, señaló, que algunos eran ciertos y otros no lo eran.

Como razones de defensa, expuso, que se podía evidenciar que no hubo error judicial alguno y tampoco, existió falla en el servicio por la privación de la libertad que sufrió el señor Nilson Castro Arroyo, por cuanto la medida de aseguramiento intramural, que impuso el Juez de Control de Garantías, dentro de la investigación penal adelantada contra el hoy demandante, obedeció a una solicitud realizada por la Fiscalía General de la Nación, quien para soportarla, allegó material probatorio en el que constataba la comisión de aquél, en los delitos de homicidio simple en concurso sucesivo homogéneo con lesiones personales y porte ilegal de armas.

Señaló, que era la misma Ley, la que facultaba al Juez de Control de Garantías para tomar dicha decisión y por ello, consideraba, que en el presente asunto, no le asistía responsabilidad, en razón que la actuación judicial desplegada, se ajustaba al ordenamiento jurídico y además, se adelantó respetando los derechos fundamentales del señor Castro Arroyo.

Propuso la excepciones denominadas: culpa de un tercero, falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de nexo de causalidad, entre las distintas actuaciones y la decisión tomada por el juez de control de garantías.

- La Fiscalía General de la Nación: no contestó la demanda.

1.4.- Sentencia apelada⁴.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de agosto 12 de 2015, declaró administrativamente responsable a La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, por el daño antijurídico causado a los actores y en consecuencia, condenó a dichas entidades a pagar a favor del señor Nelson Rafael Castro Arroyo, por concepto de lucro cesante, la suma de catorce millones trescientos cincuenta y dos mil doscientos treinta pesos (\$14.352.230.00).

De igual forma, condenó a las entidades demandadas, a pagar por concepto de perjuicios morales la suma de 70 s.m.l.m.v, para la víctima directa, su hija y sus padres y la suma de 35 s.m.l.m.v., para los hermanos y abuelos de la víctima.

En cuanto a las demás súplicas de la demanda, las negó.

Como fundamento de su decisión, consideró el A-quo, que era evidente la existencia de un daño en la persona del señor Nelson Rafael Castro Arroyo, al ser investigado penalmente y ser impuesta en su contra, una medida de aseguramiento por la presunta comisión de los delitos de homicidio, porte ilegal de armas y lesiones personales, cargos de los cual fue proferida sentencia absolutoria.

Indicó, que el daño devenía en antijurídico, desde el mismo momento en que fue proferida sentencia absolutoria, quedando sin fundamento la imposición de una restricción a su derecho fundamental a la libertad personal, no estando el actor, en la obligación de soportar la limitación a su garantía constitucional. Y si bien, se advertía que la privación de la libertad fue por 253 días, ello en manera alguna, se constituía en causa de exclusión de la afectación cuya reparación se perseguía, la cual, simplemente, estribaba en la coartación del derecho a la libertad y

⁴ Folios 304-320, del cuaderno de primera instancia.

posterior declaratoria de ausencia de responsabilidad penal, en cualquiera de sus modalidades, preclusión de investigación, cesación de procedimiento, sentencia absolutoria.

Así mismo, señaló, que de las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas, se desprendía el nexo causal, en razón a que la Fiscalía General de la Nación en su función investigativa y de acusación y la Rama Judicial, en su función de juez, decretó la medida de aseguramiento que restringió la libertad personal del señor Castro Arroyo. En tal orden, las actuaciones desplegadas por las accionadas, fue determinante para la configuración de la privación de la libertad, lo cual permitía que surgiera, claramente, la imputación del daño cuya reparación se pretendía.

En conclusión, sostuvo, que se encontraban demostrados los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, por el daño antijurídico causado con la privación injusta de la libertad del señor Nelson Rafael Castro Arroyo.

1.5.- El recurso.

Dentro de la oportunidad legal, la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de agosto 12 de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

- **La Nación – Rama Judicial**⁵, alegó, que se oponía a las declaraciones y condenas que fueron impuestas, ya que en el presente caso, no existía un nexo causal entre el daño sufrido por el demandante y la entidad.

Sostuvo, que el caso referenciado, se desarrolló en vigencia de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, el cual contemplaba el modelo de Sistema con tendencias acusatoria, donde la Fiscalía General de la Nación, cumplía el rol de investigador y donde existía un Juez de Control

⁵ folios 322 - 323 del cuaderno de primera instancia.

de Garantías, que sería el encargado de desarrollar las audiencias de legalización de captura, de formulación de imputación y de solicitud de imposición de medida de medida de aseguramiento.

Así, indicó, que no se podía declarar solidariamente responsable a la Rama Judicial, por la presunta privación injusta que sufrió el señor Nelson Rafael Castro Arroyo, en estricto sentido, pues, la medida de aseguramiento intramural que le impuso el Juez de Control de Garantías dentro de la investigación penal, obedeció a una solicitud realizada por parte de la Fiscalía General de la Nación, quien para soportarla, allegó material probatorio, que constataba la comisión o participación del señor Castro Arroyo en el delito de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de armas de fuego, por lo cual el togado, hizo un análisis detallado del material probatorio, que lo llevó a inferir de manera razonable, la posible comisión o participación de Nelson Castro, en los delitos que le fueron imputados, accediendo así a la medida solicitada.

Por lo expuesto, solicitó se revocara la decisión de primera instancia y en su lugar, se negaran las pretensiones de la demanda, toda vez, que a la entidad, no le asistía responsabilidad alguna en el presente asunto, pues, no existían argumentos jurídicos, que permitieran inferir que la Rama Judicial, privó de la libertad, injustamente, al señor Nelson Rafael Castro Arroyo.

Como petición subsidiaria, solicitó, que en caso de confirmarse la sentencia, ello se hiciera parcialmente, en el sentido de no declarar solidaria y patrimonialmente responsable a la Rama Judicial.

- **La Fiscalía General de la Nación**⁶, arguyó, que en el presente caso, no se configuraban los supuestos esenciales que permitieran estructurar su responsabilidad, toda vez, que la actuación por ella adelantada, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales

⁶ Folios 324 - 335 del cuaderno de primera instancia.

y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual, no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni mucho menos, un daño antijurídico por privación injusta de la libertad del señor Nelson Rafael Castro Arroyo.

Sostuvo, que la solicitud formulada sobre la imposición de la medida restrictiva de la libertad del señor Castro Arroyo, no presentaba para el juzgador, la obligación de acceder a la aplicación de la medida, pues, de acuerdo a la nueva función dada a la entidad como ente acusador, no le asistía responsabilidad alguna en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma, no constituía un factor determinante en la decisión, la cual correspondía única y exclusivamente al Juez de Control de Garantías, quien era el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y era en últimas, quien podía adoptar la decisión que correspondía, dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención preventiva, que constituía, precisamente, la fuente de responsabilidad que podía llegar a tener el Estado, ante un eventual perjuicio, sin que la misma comprometiera su responsabilidad.

Indicó, que en el presente asunto, no se tuvo en cuenta su nuevo rol en el sistema acusatorio, donde estaban establecidas sus funciones y dentro de las cuales, no estaba la de decretar la medida de aseguramiento, sino por el contrario, solicitarla al Juez de Control de Garantías, quien era el llamado a valorar las pruebas presentadas y adoptar la decisión pertinente.

Por lo expuesto, solicitó, se revocara la sentencia recurrida, por cuanto se excluía totalmente, la noción de detención injusta, así como error jurisdiccional y en consecuencia, el daño que pudo sufrir el sindicado.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 29 de enero de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada⁷.
- En proveído de 11 de marzo de 2016, se dispuso correr traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁸.
- **La parte demandante:** No presentó alegaciones en esta instancia procesal.

La parte demandada - Rama Judicial⁹: ratificó su oposición a las declaraciones y condenas adoptadas en primera instancia, por considerar que no existía un nexo de causalidad, entre el daño sufrido por el demandante y la entidad.

Fundamenta su posición, citando la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación No. 54001233100020000183401 (30134), aduciendo que **adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio del in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.**

Discrepó de la condena solidaria, que se impartió respecto de las dos entidades demandadas, por cuanto estas, eran independientes y los jueces, asumían una teoría del caso presentada por el ente acusador, que

⁷ Folio 4, cuaderno de 2ª instancia.

⁸ Folio 13, cuaderno de 2ª instancia.

⁹ Folios 20 - 21, cuaderno de 2ª instancia.

solo se basaba en indicios o elementos materiales probatorios, que se allegaban en la audiencia de control de garantías.

Concluyó, que la sentencia de primera instancia, fue la última consecuencia de la etapa de un proceso, adelantado de conformidad con las ritualidades establecidas por la Constitución y la ley, como garantía del debido proceso, en el cual, el despacho judicial, valoró las pruebas existentes, conforme a las reglas de la sana crítica.

Así, indicó, que disentía de la decisión recurrida, al no acoger el criterio de unificación del Honorable Consejo de Estado, toda vez, que no se realizó un análisis crítico, en la actuación desplegada por los Juzgados Segundo Penal Municipal y Primero Penal del Circuito de Sincelejo, pues, quedó demostrado a través de las pruebas allegadas, que el actuar de los entes judiciales, se ajustó a la normatividad vigente.

Por último, arguyó, que la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado, no logró demostrar la culpabilidad del señor Nelson Rafael Castro Arroyo, es decir, que adelantó un proceso penal en el que no obtuvo resultados favorables a su investigación; en ese orden, solicitó se confirmara parcialmente la sentencia, en el sentido de no declarar responsable a la Rama Judicial.

La Fiscalía General de la Nación¹⁰: reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación y sostuvo, que su actuación jamás fue injusta, desproporcionada o arbitraria, precisando, que si bien la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Castro Arroyo, fue solicitada por ella, lo cierto era, que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre tal privación, cosa que sí le correspondía al Juez de Control de Garantía, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales.

¹⁰ Folios 31 - 41, cuaderno de 2ª instancia.

Arguyó, que era en cabeza de la Rama Judicial y específicamente, en el juez de control de garantías, en quien la Constitución y la Ley, situaba la competencia para que previa la concesión de la medida de aseguramiento que le solicitaba la Fiscalía, hiciera un efectivo control de legalidad de la misma y revisara en su integridad, no solo los presupuestos de forma, sino las pruebas que lo llevaran al convencimiento de proferir la medida, más aun, en tratándose de privación de la libertad, por cuanto ésta constituía, uno de los derechos fundamentales de todo ser humano y su restricción, solo debía acontecer en casos excepcionales.

El Agente del Ministerio Público¹¹: conceptuó de fondo, señalando que la decisión de imposición de la medida de aseguramiento, residía en cabeza de ambas entidades, cada una cumpliendo un rol, determinante dentro del procedimiento establecido.

Entonces, como la limitación del derecho del demandante lo hizo un miembro de la Rama Judicial (Juez de la República), al momento en que la misma entidad lo absolvió, esa decisión se tornó injusta, lo cual conllevó a que tanto el ente investigador, como la judicatura, compartieran la responsabilidad con la indemnización del daño antijurídico ocurrido, sin que sea posible descartar, lo pretendido por la Rama Judicial, al solicitar entre sus excepciones, la falta de legitimación por pasiva, la cual también fue sustento de su recurso.

Así mismo, señaló, que la privación de la libertad del señor Castro Arroyo, debía describirse como injusta, en razón a que en su contra, la Fiscalía General de la Nación, solicitó medida de aseguramiento por ser autor del delito de homicidio y la Rama Judicial, la decretó con base en pruebas recaudadas y presentadas por el ente acusador, para luego ser absuelto por el juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 1 de marzo de 2012, en aplicación del principio de in dubio pro reo.

¹¹ Folios 22 - 30, cuaderno de 2ª instancia.

Concluyó, que en el presente asunto, existía responsabilidad de la parte demandada, Nación – Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el demandante, pues, la misma se rige por el título de imputación objetiva por daño especial del Estado. Así mismo, ambas entidades (Fiscalía – Rama Judicial), se encontraban legitimadas en la causa por pasiva, en los procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad, pues, ambas intervinieron activamente, en la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad y ninguna de ellas, podía actuar autónomamente, motivos que conllevaban, a que se confirmara la decisión de primera instancia.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema Jurídico.

Se advierte que el problema jurídico, se circunscribe estrictamente, a los argumentos de inconformidad expresados por las entidades recurrentes, de conformidad con el inciso 1º del artículo 328 del C. G. P., aplicado en virtud de la remisión contemplada en el artículo 306 del CPACA.

Así entonces, el problema jurídico a desatar en el presente asunto, estriba en determinar: ¿La Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, son administrativa y patrimonialmente, responsables de la presunta privación injusta de la libertad, de la que fue objeto el señor Nelson Rafael Castro Arroyo, por los delitos homicidio, lesiones personales y porte ilegal de arma de fuego, de los cuales fue absuelto mediante sentencia ejecutoriada?

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1.- Generalidades de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos para la configuración.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia¹², establece una cláusula general de responsabilidad, en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encuadrado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación¹³.

Por **daño antijurídico** se ha dicho, que el mismo “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”¹⁴.

En cuanto al segundo de los elementos, es decir la **imputación**, la misma se instituye como la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o *subjetiva*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño

¹² Constitución Política de Colombia. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz.

¹⁴ *Ibíd.*

antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁵, con la advertencia de que en atención del principio iura novit curia, “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, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”¹⁶.

Por lo tanto, una vez definidos y acreditados los elementos de la responsabilidad, el juzgador procede a la tasación económica del daño, en la materialización de perjuicios, los cuales pueden ser de orden material (Daño emergente-Lucro cesante) o inmaterial (Daño moral, Daño a la Salud –Daño a la salud), teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

2.3.2.- Del daño y el título de imputación, en funciones desplegadas por la Justicia. Privación Injusta de la libertad.

En materia de hechos, acaecidos con ocasión de las funciones desplegadas por la administración de justicia, el ordenamiento jurídico colombiano, se ha caracterizado por enervar, de manera específica, tres categorías de imputación, denominadas: *error jurisdiccional*, **privación injusta de la libertad** y el *defectuoso funcionamiento de la administración de justicia*¹⁷.

En esta ocasión, la problemática jurídica abordada, se centra en la segunda de estas categorías, esto es, la privación injusta de la libertad¹⁸.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

¹⁷ Ver Ley 270 de 1996. Arts. 66-69.

¹⁸ Sobre la evolución jurisprudencial del tema ver entre otras Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 31 de enero de 2011. Expediente con radicación interna 18826. C. P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

Luego entonces, esta Sala, sin desconocer los debates que sobre el título mencionado se han dado, en observancia de la posición jurisprudencial actual, la cual se erige desde el concepto de la **responsabilidad meramente objetiva**, hace uso de las interpretaciones realizadas por el Honorable Consejo de Estado, quien a la fecha, no asume la responsabilidad, por la antijuridicidad de la decisión, sino por la valoración de daño y la carga de soportarlo, con miras a la protección de una garantía individual, como lo es la libertad, concluyéndose, que no importando la causal en concreto -anteriormente solo las indicadas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991-, si se detenta una violación, de cara a la realidad inspirada en el principio universal *in dubio pro reo*, procede la declaratoria de responsabilidad y en consecuencia, el reconocimiento de los perjuicios a que haya lugar.

En sentencia del 27 de junio de 2013, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, indicó:

“Como se expuso con anterioridad, en punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

En este sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

De igual forma, 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–.”¹⁹

Así mismo, en sentencia del 13 de febrero de 2013, sobre la valoración de la libertad en estos asuntos y la duda razonable, se preceptuó:

“En otros términos, la responsabilidad de la administración pública derivada de la absolución o su equivalente, con apoyo en la máxima de que la “duda se resuelve a favor del procesado”, se analiza y aplica a través de un régimen objetivo, pero siempre y cuando se logre verificar, fehacientemente, que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio –que por cierto necesariamente debe existir con pruebas tanto en contra como a favor del sindicado o acusado–, manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible.

En estos supuestos es lógico que el régimen de responsabilidad sea objetivo comoquiera que imponerle al demandante la carga de demostrar una falla del servicio sería someterlo a una especie de probatio diabólica, ya que, en estos escenarios el problema es 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 irrogó con la detención.

En efecto, la herramienta del in dubio pro reo –stricto sensu– opera como bisagra en la tensión que se genera en el poder público –y, concretamente, la represión penal– frente al principio de libertad, para darle prevalencia a este último en aquellos casos en que la duda deviene insuperable. Es decir, con la citada herramienta en su vertiente estricta se hace prevalecer el bien esencial de la libertad, razón por la que en estos eventos no se desprende una falla del servicio, sino una responsabilidad de naturaleza objetiva fundamentada en el rompimiento de las cargas, toda vez que el Estado somete al ciudadano a una

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Expediente con radicación interna 31033. C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

situación restrictiva en la que le limita sus garantías públicas para garantizar su comparecencia al proceso, razón por la que se impone el deber resarcitorio sin consideraciones subjetivas.”²⁰

En reciente pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Tercera del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se reiteró la teoría de imputación aplicable a las controversias suscitadas entorno a las privaciones de la libertad, en los siguientes términos²¹:

En punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 – Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

En este sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

*De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada 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***

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección C. Expediente con radicación interna 25119. C. P. Dr. Enrique Gil Botero.

²¹ Sentencia de 28 de agosto de 2014, radicación No. 680012331000200202548 01 (36149), C. P. Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

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.

De esta forma, al estar acreditada la privación de la libertad y no desvirtuarse el principio *in dubio pro reo*, se entiende por antonomasia, que el daño no debía soportarlo el sancionado penalmente a través de la restricción de la libertad, siendo procedente, declarar la responsabilidad del Estado, bajo el título de imputación de la privación injusta de la libertad, que en la actualidad se erige en un régimen eminentemente objetivo.

2.3.3.- Caso concreto

Abordando la presente actuación, se advierte que la posición de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, para solicitar la revocatoria de la sentencia apelada, estriban en que ambas actuaron de conformidad con la ley penal procesal vigente, cumpliéndose todas y cada una de la etapas previstas, actuando de conformidad con los elementos probatorios recabados, de donde se desprendían indicios en contra del señor NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO, por los delitos de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de arma de fuego, de manera, que tanto la medida de aseguramiento impuesta, como todas las demás actuaciones impulsadas, no se efectuaron de manera injusta, sino con apego a la ley, por lo que no es posible predicar una falla en el servicio en el proceso penal adelantado.

Aunado a ello, la Fiscalía General de la Nación acotó, que actuó como ente investigador y acusador, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales asignadas, empero, quien profirió la medida de aseguramiento con restricción de la libertad, fue el juez de control de garantías, por lo que considera, no generó el supuesto daño, padecido por el ex sindicado.

Por su parte, la Rama Judicial anotó, que actuó conforme al material probatorio que recogió la Fiscalía, actuando de acuerdo a una solicitud

que aquella presentó, referida a imposición de medida de aseguramiento con restricción de la libertad, decisión que adoptó el juez de turno, atendiendo el material entregado por la fiscalía y a tono con el ordenamiento jurídico, por lo que, no es posible desprender la eventual responsabilidad de ese ente, respecto del presunto daño padecido por el actor.

Visto lo anterior, se evidencia que la oposición central de las demandadas, se circunscriben en el hecho de que no les son imputables, la privación de la libertad padecida por el señor CASTRO ARROYO, en tanto, la misma no fue impuesta de manera injusta, como tampoco acontece una falla en el servicio, ya que el proceso penal, se adelantó atendiendo el ordenamiento penal y las pruebas recaudadas.

Vista la posición de las partes, pasa la Sala a enunciar los supuestos fácticos que se encuentran acreditados, en aras de verificar la participación de las entidades demandadas, en la causación de los hechos que se demandan en esta oportunidad.

Se tiene que, el señor NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO, fue vinculado por la FISCALÍA PRIMERA SECCIONAL DE SINCELEJO, a la investigación penal por los presuntos punibles de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de arma de fuego. La mentada unidad fiscal, solicitó ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo, orden de captura contra el mencionado señor, la cual fue concedida y declarada legal en audiencia de 16 de junio de 2011²² y ejecutada mediante la orden de captura de la misma fecha²³.

Posteriormente, en audiencia de 24 de junio de 2011, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo, adelantó audiencia de legalización de captura, formulación de imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento, la cual fue impuesta atendiendo el material probatorio,

²² Folio 27 del C.1

²³ Folio 28 del C.1

consistente en detención preventiva intramural, como quiera que el procesado representaba un peligro para la sociedad o la víctima, y además podía obstruir el ejercicio de la justicia²⁴.

Seguidamente, la FISCALÍA PRIMERA SECCIONAL DE SINCELEJO, presentó escrito de acusación contra el señor NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO, por los delitos homicidio, lesiones personales y fabricación, tráfico o porte legal de armas de fuego o municiones²⁵, correspondiendo el conocimiento de dicho asunto, al Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, quien en audiencia de 4 de octubre de 2011, procedió llevar a cabo diligencia de Acusación²⁶. Posterior a ello, se celebró la audiencia preparatoria de juicio oral, donde la Fiscalía y la defensa, descubrieron todos los medios probatorios que pretendían hacer valer²⁷.

Surtida la diligencia descrita, se dio inicio a la audiencia de juicio oral, el 9 de febrero de 2012 y se continuó el 1º de marzo de la misma anualidad²⁸, en donde todos los intervinientes interesados en el proceso y las partes, presentaron y practicaron todas las pruebas en su poder. Así mismo, en la continuación de la audiencia celebrada el 1º de marzo de 2012, el despacho de conocimiento, emitió sentido de fallo absolutorio, ordenando la libertad inmediata del procesado. Como consecuencia de esa decisión, se libró boleta de libertad No. 06²⁹, dirigida al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario la Vega de Sincelejo, dejándose en libertad al señor NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO.

Luego de agotarse la audiencia de sentido de fallo, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, profirió sentencia de 4 de mayo de 2012, en la cual, luego de valorar los medios probatorios practicados en juicio oral, concluyó, que no existían pruebas que comprometieran al señor NELSON CASTRO ARROYO, en la conducta endiligada y sostuvo, que faltó por parte

²⁴ Folios 33 – 35 del C.1

²⁵ Folios 41 – 46 del C.1

²⁶ Folio 59 del C.1

²⁷ Folios 72 – 73 del C.1

²⁸ Folios 105 – 106, 174 – 176 del C.1

²⁹ Folio 178 del C.1

de la Fiscalía, gestión en la presentación de su teoría del caso y gestión en cuanto al interrogatorio y levantamiento de los testigos atacados. En consecuencia, absolvió al señor Nelson Rafael, de las conductas endilgadas de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de armas de fuego, en concurso simultáneo heterogéneo y sucesivo³⁰.

Identificadas todas las actuaciones investigativas y procesales, surtidas, tanto por la Fiscalía General de la Nación, como por la Rama Judicial, a través de los juzgados de control de garantías y de conocimiento, se evidencian que ambas entidades, cada una en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, incidieron en todo el procedimiento penal, padecido por el señor NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO, aunado a que lograron ejecutar una medida restrictiva de libertad intramural, en centro carcelario, supuesto que no hubiese sido posible, sin que la Fiscalía elevara la solicitud, anexando todas las pruebas que soportaban la petición (indicios) y sin que el juez de control de garantías, avalara ese pedimento, bajo el argumento que su libertad, podría ser un peligro para la sociedad y para las víctimas.

En ese mismo tópico, también se advierte, que por expresa solicitud de la Fiscalía³¹, al requerir al juzgador que se beneficiara al ex sindicado, bajo el principio de que toda duda debe resolverse en su favor (*in dubio pro reo*) y el examen probatorio efectuado por el juez de conocimiento, se desprende con más firmeza, que esas dos entidades, coparticiparon en todo el trámite penal, como en la medida restrictiva de la libertad y su posterior absolución.

De esta manera, se desprende la participación de estas dos entidades, en la restricción de la libertad impuesta al mentado señor, materializada desde el 23 de junio de 2011, hasta el 2 de marzo de 2012, tiempo que estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad

³⁰ Folios 183 - 186.

³¹ Véase los alegatos presentados en la audiencia de juicio oral. Folios 175 del C.1

y Carcelario de Sincelejo "La Vega"³². En consecuencia, se avizora que el interregno en que el señor NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO, estuvo privado de la libertad, corresponde a 8 meses y 8 días.

Así las cosas, dentro de la órbita de juicio de responsabilidad extracontractual, por privación injusta de la libertad efectuada por autoridades judiciales competentes, bajo el racionamiento sólido y unificado que ha realizado el Consejo de Estado, se advierte, que no se efectúa una valoración detallada, del procedimiento al que fue sometido el procesado, como tampoco se verifica la licitud o ilicitud de ese procedimiento, como menos se busca esclarecer, si la medida restrictiva de la libertad fue justa o no, ya que el régimen de imputación en estos asuntos, no se circunscribe en la falla del servicio, consideración que si da lugar a valorar, verificar y examinar esos supuestos, sino bajo el sistema de responsabilidad objetiva, donde basta demostrar el daño antijurídico y el nexo causal entre ese mismo y la actuaciones de los operadores judiciales penales, siempre que se demuestre la exoneración de cualquier responsabilidad, bien sea por preclusión de la investigación o por sentencia absolutoria, cualquiera que hubiese sido la causa de absolución, entre las que se encuentran, aplicación del principio *in dubio pro reo*, que en efecto acontece en este caso.

Lo cierto es, que si el imputado o acusado, según sea el caso, no resulta condenado, así se haya adelantado una actividad investigativa correcta o se hubiese impuesto medida de aseguramiento con restricción de la libertad con sujeción a las exigencias legales, el Estado debe indemnizar los perjuicios acaecidos en la humanidad y vida del particular, siempre y cuando, no esté en la obligación de soportar, toda vez que se insiste, el juicio de responsabilidad, no recae en la falla de la prestación del servicio del ente acusador y del juez de conocimiento, sino en la indebida carga de soportar un padecimiento, al que no está obligado la persona.

³² Según certificado, expedido por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo, fechado 25 de octubre de 2012, donde se anuncia que el señor NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO, estuvo recluido desde el 24 de junio de 2011, hasta el 2 de marzo de 2012. Folio 17 del C.1.

Así entonces, en atención a las consideraciones planteadas en el acápite que antecede, en donde la jurisprudencia contenciosa administrativa, de manera reiterativa y unificada³³, ha sostenido que en caso de privación injusta de la libertad, suscitada, entre otras situaciones, por sentencia absolutoria por aplicación al principio *in dubio pro reo*, como sucede en el *sub examine*, debe emplearse el régimen de imputación objetivo, de manera, que quien sea crea afectado por tal determinación, debe acreditar el daño antijurídico y el nexo causal que existe entre éste y la actuación desplegada por la entidad acusadora.

Elementos que, sin mayores racionamientos, se avizoran en esta oportunidad, dado que el señor NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO, fue objeto de medida de aseguramiento con detención intramural por espacio de 8 meses y 8 días, impuesta por la Fiscalía General de Nación, a través de la Fiscalía Primera Seccional de Sincelejo y convalidada por el Juzgado Segundo de Penal Municipal, en ejercicio de juez de control de garantías; en consecuencia, los entes accionados fueron quienes generaron y ocasionaron el daño al señor NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO, materializado en restringirle la libertad como garantía fundamental, afirmación que a su vez, sustenta que la responsabilidad sea solidaria³⁴.

Así las cosas, es procedente la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, toda vez que fueron los entes que participaron, tanto en la privación de la libertad del señor NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO, como también influyeron en la

³³ Nótese que en esta sentencia, se traen a colación, pronunciamientos más recientes del Honorable Consejo de Estado, lo que desvirtúa el dicho del apelante – Rama Judicial, amén de que es la línea más consolidada y unificada sobre el tema.

³⁴ La misma conclusión se obtiene, si se analiza el art. 2544 del C.C., que dice: "**ARTÍCULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.** Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso".

determinación de absolverlo, de los cargos punibles acusados, bajo la égida del título de imputación en comento.

Demostrado, entonces, el daño antijurídico padecido por el señor NELSON RAFAEL CASTRO ARROYO, siendo imputables a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN -, se evidencia que éstas, son responsables de la privación injusta de la libertad, al que fue indebidamente sometido el mencionado señor, sin que sea necesario valorar y examinar, la ilicitud del procedimiento, pues, basta que haya sido absuelto. Por consiguiente, frente a este punto, se confirmará la sentencia apelada.

3.- CONDENA EN COSTAS - SEGUNDA INSTANCIA.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

4.-DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 12 de agosto de 2015, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0069/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ