



Cartagena de Indias D. T. y C, treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

<b>Medio de control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-008-2015-00571-01
<b>Demandante</b>	DILSON SEGUNDO CASTRO BARRIOS Y OTROS
<b>Demandado</b>	NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
<b>Tema</b>	<i>Privación injusta de la libertad</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas, contra la sentencia proferida el día 10 de julio de 2017 por el Juzgado Octavo (08) Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

## II.- ANTECEDENTES

### 2.1. LA DEMANDA

#### 2.1.1 Pretensiones.

La parte demandante solicita como pretensión principal, en síntesis, lo siguiente:

Declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, por los daños antijurídicos causados con ocasión a la privación injusta de la libertad del señor Dilson Segundo Castro Barrios; como consecuencia de lo anterior, se condene al reconocimiento y pago como reparación integral del daño ocasionado.

#### 2.1.2. Hechos

Se resumen así:

El día 20 de octubre de 2012 fue capturado el señor Dilson Segundo Castro Barrios, por el supuesto delito de fabricación, tráfico y porte de armas; municiones de uso restringido de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, y por tales hechos se les abrió investigación imponiéndole medida



de aseguramiento consistente en privación de la libertad, siendo recluso en la Cárcel San Sebastián de Ternera de la ciudad de Cartagena.

Mediante sentencia del 31 de octubre de 2013, el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Cartagena, reconociendo que existió un yerro en el ejercicio de la función judicial, y gracias al control de legalidad ejercitado por el abogado defensor, decidió absolver al actor de las imputaciones, debido a que no fue posible para el ente acusador, presentar por imposibilidad física y material, las pruebas que llevaran a concluir la responsabilidad del procesado.

Luego de un año, después de haber sido capturado el señor Dilson Segundo Castro Barrios, puesto a disposición de un centro carcelario, fue que se reconoció que existió un yerro en la función judicial, donde en el transcurso de la misma se tomaron decisiones de manera apresurada y con pruebas que no llenaban los requisitos mínimos para poder ser tenidas en cuenta en un juicio y declarar la responsabilidad de alguien, lo cual, genera un daño que cambia la vida de cualquiera ser de la especie humana, por lo que la reparación y el pago de los perjuicios reclamados en el presente medio de control se convierte en el mecanismo adecuado para resarcir los daños ocasionados en virtud del mal ejercicio de la función judicial.

### **2.1.3 Normas violadas.**

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

#### Constitucionales.

Arts. 1, 2, 4, 5, 6, 12, 13, 15, 21, 24, 28, 29 y 90

#### Legales.

Art. 65 y ss de la ley 270 de 1996, 414 del C.P.P, art. 1613 al 1667 del C.C y art. 140 de la ley 1437 de 2011.

## **2.2. LA CONTESTACIÓN**

### **2.2.1. Rama Judicial.**

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no hubo falla del servicio por privación injusta de la libertad, ya que toda la actuación judicial estuvo soportada en las normas legales vigentes.



En el caso que se analiza se tramitó bajo el procedimiento establecido en la ley 906 de 2004, proceso en el que el Juzgado Único Penal Especializado de Cartagena, dicta sentencia absolutoria con fundamento en la solicitud en ese sentido presentada por la Fiscalía, por la imposibilidad probatoria para soportar la teoría del caso, suficientes para emitir fallo condenatorio.

En ese contexto, conforme al Código de Procedimiento Penal actual, es la Fiscalía General de la Nación la encargada de recopilar los elementos materiales de prueba y evidencia física para presentarlas ante el juez de control de garantía para la imposición de la medida de aseguramiento, quien verifica no solo los requisitos y finalidades establecidas en los artículos 250 superiores y 308 de la ley 906 de 2004, sino que adicionalmente realiza un test compuesto por los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Cuando la Fiscalía solicita la absolución del procesado, no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación – Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en actuación atribuida al organismo investigador, pues sin que se exigieran verdaderos elementos materiales de prueba que comprometieran la responsabilidad del procesado, era improcedente iniciar y/o proseguir una investigación penal.

Finalmente, en cuanto a las actuaciones y decisiones de los agentes que intervinieron en el proceso penal en el que resultó vinculado el actor, se emitieron en cumplimiento de la Constitución Política y la ley, ya que se dictaron con fundamento en información legalmente obtenida alegada por la Fiscalía, razón por la cual, no se desvirtuó que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad de demandante, no fuesen actos legales y normales de la Administración de justicia.

### **2.2.2. Fiscalía General de la Nación.**

Se opone a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda; debido a que en sub iudice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la entidad.

La actuación de la Fiscalía, se surtió de conformidad con la Constitución y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del señor Castro Barrios.



A la Fiscalía no le corresponde disponer de la privación de la libertad del actor, dicha captura de acuerdo con la normatividad vigente (ley 906 de 2004).

La Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra de Dilson Segundo Castro Barrios, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el art. 250 de la C.P.; las disposiciones legales.

Es conveniente señalar que, de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para -de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal- solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantía quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

El apoderado del aquí demandante, en el acápite hechos de la demanda, hace referencia, entre otros, el art. 90 de la Constitución Política, y al respecto, fuerza precisar y aclarar que en los caos en los cuales la ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, lo que en este proceso no se ha demostrado ni mucho menos se ha probado, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada.

### **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 251-261)**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 10 de julio de 2017, concedió las pretensiones de la demanda, argumentando entre otras cosas que de conformidad con el conjunto probatorio obrante en el proceso, el despacho encontró que le señor Dilson Segundo Castro Barrios estuvo privado de su libertad, como posible autor de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; no obstante, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, mediante providencia del 31 de octubre de 2013, lo absolvió.

Como se abreve de la providencia absolutoria de responsabilidad penal a favor del señor Dilson Segundo Castro Barrios, se dio porque no se probó la existencia de la conducta punible endilgada, manteniéndose incólume la presunción de su inocencia.



En el presente proceso está probada la participación tanto de la Fiscalía General de la Nación, como de la Rama Judicial, en la causación del daño cuya indemnización se solicita, al haber solicitado, e impuesto una medida restrictiva de la libertad en disfavor del actor y a la postre, en la etapa de juzgamiento, tan solo concluir que no se encuentra demostrada la materialidad del hecho investigado.

Así las cosas, dadas las circunstancias fácticas, resulta forzoso concluir que el actor, no se encontraba en la obligación de soportar la privación de su libertad de ahí que debe calificarse como antijurídico el daño ocasionado por la demandada.

#### 4. RECURSO DE APELACIÓN

##### 4.1. Rama Judicial (fls.263-268)

Expone como argumentos del recurso que en la sentencia se desconocen los recientes pronunciamientos del Consejo de estado en los cuales se exhorta a los jueces a realizar un análisis de las razones por las cuales dentro del proceso penal fue citada la medida de aseguramiento por parte del juez de control de garantías y posteriormente absuelto por el juez de conocimiento.

La sentencia de unificación señala también que, si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicios, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

El juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la ley 906 de 2004, las audiencias por el dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discuten la responsabilidad penal de los imputados por cuanto el juez con funciones de control de garantía, trabaja con elementos probatorio, evidencia física e información legalmente obtenida, elemento que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta al hoy demandante obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

En la audiencia de imputación e imposición de medida de aseguramiento, con base en las pruebas, se podía inferir de manera razonada la responsabilidad del imputado en el delito endilgado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento contra el señor Dilson Castro; por manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación en cita y de



allí que se diga desde ya, que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad de Dilson Castro, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.

Finalmente se opone al reconocimiento de los perjuicios que hizo el despacho en favor de todos los demandantes.

Obsérvese que sin sustento probatorio se reconoció en favor de los sobrinos del señor Dilson Castro indemnización de perjuicios. No desconoce que los testigos presentados por el demandante relataron lo que a su juicio constituía el perjuicio sufrido por estas personas, sin embargo, dichos testimonios fueron ambiguos, contradictorios, imprecisos y adicionalmente se omite realizar un estudio de la verdadera condición de estos sobrinos, sus edades, cercanía y dependencia con el señor Dilson Castro. Por lo que no debió realizarse.

Igualmente es errado el reconocimiento que se hizo del perjuicio material en modalidad de lucro cesante, teniendo en cuenta la certificación laboral aportada sobre la cual se solicitó ratificación y siendo decretada no se surtía por culpa atribuible al demandante, quien debe sufrir las consecuencias legales de la falta de ratificación del documento proveniente de tercero.

#### **4.2. Fiscalía General de la Nación (fls.269-282)**

Expone 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 yerro, ni mucho menos una responsabilidad objetiva por la privación injusta de la libertad del señor Dilson Castro Barrios.

La demandada, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el art. 250 de la Carta.

Es conveniente señalar que, de acuerdo a las normas, le corresponde la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo cree conveniente, corresponde al juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, elementos materiales probatorio y evidencia física, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento.



En el presente caso, tal y como ya se indicó, el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

En el caso en estudio, se tiene que los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentada por la Fiscalía, de conformidad con las normas citadas, permitieron solicitar al juez de control de garantías orden de captura, la cual posteriormente en audiencia concentrada se legalizó en debida forma al igual procedimiento de allanamiento y registro realizado por miembros de la Sijin, desembocando todo ello en la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad del hoy demandante; las cuales a su vez, permitieron inferir razonablemente al juez, la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva en su debido momento.

Así mismo es oportuno recordar que la solicitud formulada, sobre la imposición de la medida restrictiva de la libertad del señor Dilson Castro Barrios 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 Fiscalía, como ente acusador, no le asiste responsabilidad alguna en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión, la cual corresponde única y exclusivamente al juez.

## **5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de fecha 26 de enero de 2018 se admitió el recurso de apelación presentado por las partes demandadas dentro del presente asunto (fls. 290), posteriormente mediante providencia adiada 16 de febrero de 2018, se corrió traslado para que las partes leguen de conclusión. (fl. 295)

## **6. ALEGACIONES**

Sólo la Rama Judicial presentó alegatos de conclusión. (fls. 298-305)

## **7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

## **II.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios



que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

### III.- CONSIDERACIONES

#### Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

#### MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 320 y 328 del C.G.P., que consagra:

**"Art. 320. Fines de la apelación.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

**Artículo 328. Competencia del superior.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.**

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

*En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.*

*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*

*En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia."*



En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”<sup>1</sup>.”

### **PROBLEMA JURÍDICO.**

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, corresponde a esta Sala establecer si le asiste responsabilidad a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Dilson Castro Barrios.

### **Tesis**

La Sala de decisión revocará la sentencia apelada, debido que se demostró que el hecho generador del daño fue la omisión y/o la acción de la víctima, la cual da lugar a eximir de responsabilidad a las demandadas.

### **LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – marco normativo e histórico-**

El título de imputación de responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, se encuentra contemplado en los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia.

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

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

*(...)*

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

<sup>1</sup> El principio contenido en el aforismo latino *Tantum Devolutum Quantum Apellatum*, indica que, en la apelación, la competencia del superior solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación.



Respecto de las normas transcritas, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado<sup>2</sup> ha considerado en varias oportunidades que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991<sup>3</sup>, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

Así mismo, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión<sup>4</sup>.

Ahora bien, el máximo tribunal de lo contencioso en relación a la privación injusta de la libertad ha sostenido varias líneas jurisprudenciales, así:

*"Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados<sup>5</sup>. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolucón final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención<sup>6</sup>.*

*Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolucón cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa<sup>7</sup>. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros.

<sup>3</sup> El tenor literal del precepto en cuestión fue el siguiente: "Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave".

<sup>4</sup> En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: "...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...)"

<sup>5</sup> Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

<sup>6</sup> Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

<sup>7</sup> Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.





que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter "injusto" sino "injustificado" de la detención<sup>8</sup>.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos<sup>9</sup>: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que "quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios", disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible -, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*<sup>10,11</sup>.

En aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le **precluye la investigación o es absuelta** porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Igualmente, dicha Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

<sup>10</sup> Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del *in dubio pro reo*.

<sup>11</sup> Consejo de Estado – Sentencia de 30 de enero de 2013 Exp.25324 C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>12</sup> Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.





Es conveniente resaltar 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 y que aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado social de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.N.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.N.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)<sup>13</sup>.

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

Se precisa, 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.

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C. -sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, las cuales se aplican a

<sup>13</sup> El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: "debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación". Igualmente, el mismo Tribunal, en sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4), indicó: "...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines" (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).



pesar de la derogatoria de la norma, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.

Siguiendo esa misma línea argumentativa se tiene de pronunciamientos más recientes del Consejo de Estado en su Sección Tercera, donde sostiene que la libertad es uno de los valores supremos consagrados en un Estado Social de Derecho, los cuales junto con la vida y la dignidad humana, constituyen la carta de presentación de un modelo de protección de derechos inherentes al hombre, como los consagrados en la Constitución Política de 1991.<sup>14</sup>

Desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal es un auténtico derecho fundamental (Artículo 28 C.P.), 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”*.

Por vía jurisprudencial, el Consejo de Estado le ha reconocido superioridad al bien jurídico de la libertad, en los siguientes términos<sup>15</sup>:

*“Esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo”*.

*“Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.*

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060)

<sup>15</sup> Sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008). Consejero de Estado. Enrique Gil Botero, Actor: Jorge Gabriel Morales y otros. Accionada: Nación – Consejo Superior de la Judicatura.





*"La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona —con todos sus atributos y calidades— deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un —desde esta perspectiva, mal entendido— interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular —incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo— sin ningún tipo de compensación.  
(...)*

*"Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En ese orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimenta en el ámbito puramente material, por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad.*

*"No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad —como en el presente caso— durante cerca de dos años y acaba siendo absuelto mediante sentencia judicial. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar dos años en prisión y que sea posible aducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión "normal", inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad. Admitirlo supondría asumir, con visos de normalidad, la abominación que ello conlleva y dar por convalidado el yerro en el que ha incurrido el sistema de Administración de Justicia del Estado"<sup>16</sup>.*

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la consagración de la noción de daño antijurídico que se plasmó en el artículo 90, se aceptó en forma gradual la responsabilidad por falla judicial, al advertir la presencia de una cláusula general de responsabilidad patrimonial frente a todas sus acciones y omisiones causantes de daño a un particular cuando éste devenía en antijurídico, es decir, cuando los asociados no están obligados a soportarlo. El incumplimiento de estas obligaciones estatales, ya sea, por omisión, acción o extralimitación en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos, constituyen las ya conocidas **fallas o faltas del servicio**, que generan responsabilidad estatal.

Dentro del marco del artículo 90 de la Constitución Nacional, se crearon diversos regímenes de imputación, entre los cuales se puede incluir el de **privación injusta de la libertad**.

En este punto, debe mencionarse que de conformidad con la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando la absolución del sindicado deviene porque no cometió el delito, el hecho no existió o su conducta fue atípica, aquellos

<sup>16</sup> Consejo de Estado, sentencia del cuatro de diciembre de 2006, expediente:13.168, actor: Audy Hernando Forigua y otros, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.





son eventos determinantes de privación injusta de la libertad bajo el régimen de responsabilidad objetivo de daño especial<sup>15</sup>, siempre que no se acredite la ocurrencia de una falla del servicio.

No obstante lo anterior, como lo ha establecido de manera pacífica y sostenida la jurisprudencia, cuando la responsabilidad del Estado se analiza bajo un régimen objetivo, ello, de entrada, no supone la prosperidad de las pretensiones ni la obligación inmediata de reparar patrimonialmente al extremo activo de la litis, habida cuenta de que es posible que en estos eventos se configuren situaciones como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, con la capacidad de romper el nexo de causalidad existente entre el daño irrogado y las actuaciones de las entidades públicas demandadas.

Bajo la idea que se sigue, vale anotar que la Ley 270 de 1996, en el artículo 70, establece que el Estado se exonerará de responsabilidad cuando el daño sea atribuible a la culpa exclusiva de la víctima, en los siguientes términos:

*"El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado."*

Al respecto, la jurisprudencia ha reiterado que cuando la conducta del procesado justificó la actuación judicial, particularmente en lo que atañe a la restricción de su libertad, es posible concluir que el daño irrogado proviene de la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenada, siempre que su actuar, ya sea activo u omisivo, hubiese sido la causa eficiente y determinante en la producción del resultado lesivo.

Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta<sup>17</sup>.

De igual forma, se ha dicho:

*"... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:*

*Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe*

<sup>1717</sup> Ver sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU -072 de julio 5 de 2018



*declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil<sup>18</sup>.*"

En ese sentido, vale la pena recordar que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia- dispone que **"el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley"**, eventos éstos que, de llegar a configurarse, enervarían la responsabilidad del Estado; al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado:

*"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:*

*"(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, **debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.** Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)"<sup>19</sup>*

Es oportuno señalar que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, con ponencia del C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, en sentencia de 18 de mayo de 2017, luego de analizar los circunstancias de hecho que conllevaron a que se iniciara una investigación penal y se impusiera medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad, al resolver sobre el daño antijurídico y la indemnización reclamada por el mismo, concluyó:

*"(...) Así las cosas, para la Sala, la limitación a la libertad demandada por el actor, la cual, como se explicó, constituye un daño antijurídico, **no resulta imputable a la entidad accionada, toda vez que está demostrado que el demandante tuvo actuación exclusiva y determinante entre el hecho endilgado y, el menoscabo padecido.** Por lo anterior, el daño únicamente puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la*

<sup>18</sup> Sentencia 2010-00267/47057 de febrero 1 de 2018. CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Rad.: 25000-23-26-000-2010-00267-01(47057)

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744).



*posibilidad de endilgarlo a la parte pasiva del presente asunto. Por ese motivo, se procederá a revocar la sentencia apelada que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pero se aclara que los motivos para exonerar de responsabilidad al Estado son los expresamente plasmados en esta providencia.*

(...)"

En concordancia con lo anterior, para identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia antes mencionada ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Bajo ese panorama, en asuntos como el que aquí se debate, la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o que incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida que le privara de su libertad.

En lo que atañe a la legitimación por pasiva a la Fiscalía General de la Nación en el régimen de imputación de privación injusta de la libertad en vigencia de la Ley 906 de 2004 tenemos que el Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2018, con radicación No. 54001-23-31-000-2010-00446-01 (42222) con ponencia del Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, precisó:

*"Para determinar la legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, a la luz de la Ley 906 de 2004 deben preverse las competencias funcionales y legalmente establecidas durante proceso penal, a saber, en la fase de investigación e indagación a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Así, por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación está obligada a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito e, incluso, excepcionalmente conserva facultades para limitar derechos fundamentales mediante la orden de allanamiento y registro, interceptación de comunicaciones y capturas, aunque sus labores están esencialmente concernidas al desarrollo de la actividad investigativa del Estado. Ahora bien, debe preverse que en principio cuando la medida de aseguramiento o restricción de la libertad tenga lugar como resultado de las labores de la policía judicial, la responsabilidad recaerá sobre el ente que coordina y orienta su actuación, esto es, la Fiscalía General de la Nación. Por su parte, la actividad Judicial refiere la intervención del Juez de Control de Garantías durante la etapa investigativa y el juez de conocimiento para la etapa de juzgamiento. Sin embargo, la Sala considera que en los eventos de privación injusta de la libertad, de conformidad con el marco normativo establecido por la Ley 906 de 2004, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial – Dirección de Administración Judicial se encuentran legitimados en la causa para comparecer como actores del extremo pasivo de la relación procesal. Ahora, pese a esta regla general de legitimación, debe preverse que la responsabilidad de las entidades demandadas en la concreción de los daños que tengan lugar por privación injusta de la libertad, habrá de definirse en el correspondiente juicio de imputación, donde se establecerá si el daño se presentó o no como consecuencia del actuar u omisión*



*negligente del Juez o el Fiscal del caso, o como consecuencia de la actuación legítima y conjunta de ambas autoridades."*

Todo lo anterior indica que para que exista responsabilidad por parte de la Nación por la privación injusta de la libertad no solamente se debe ver el elemento objetivo, si no además el subjetivo, esto es, que el sujeto no haya generado el hecho de su detención, porque si es así, debe soportar la carga investigativa en el proceso penal.

### Caso concreto.

La Sala ha considerado necesario presentar estas reflexiones respecto del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto y las normas aplicables, las cuales serán tenidas en cuenta para valorar el acervo probatorio que se ha incorporado al proceso, con el fin de establecer si está demostrada en este caso la responsabilidad de la entidad demandada, por la privación injusta de la libertad del señor Dilson Buelvas Fernández.

Del estudio minuciosos del material probatorio obrante en el proceso se extrae las más relevantes en las que se encuentra, informe de investigación de campo - fotográfico - FPJ-11- radicado baso el caso n° 130526001094201200391, donde se pueden apreciar las imágenes fotográficas de la diligencia de registro y allanamiento llevada a cabo en forma originaria, donde se detalla lo encontrado, en lo que se detalle una Granada de fragmentación color verde, con número de serie M8524A2 y en su espoleta las letras FUZ GREN PERC M8524A2 4,5 SEC DELAY 794C97. (fls. 185-187)

Escrito de acusación de fecha 23 de enero de 2013, donde se expuso los fundamentos de la acusación en el siguiente tenor:

*"(...)  
la génesis de esta investigación tuvo lugar el día 20 de octubre de 2012, mediante orden de registro y allanamiento ordenada por la Fiscalía en turno, (...) atendida por el señor Dilson Segundo Castro Herrera. (...) quien se encontraba con su grupo familiar..."*

*Se procede a examinar la primera habitación, hallando dentro de un mueble un moral color verde, una gorra camuflada y una hamaca, (...). Seguidamente en la sala de esta residencia, exactamente en la gaveta de una mesa, se halló una (1) granada de fragmentación de mano IM-M-26, de color verde oliva, con espoleta color plateado. (...)"*

Testimonios recaudados por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Cartagena, el día 07 de octubre de 2013, en la audiencia de instrucción, de los señores Sandro Argemiro Roa García, Jair Edgardo Patiño y Anderson David Lugo Reales, funcionarios investigadores de la SIJIN, quienes participaron en la recolección de elementos materiales probatorios y elementos físicos en



la investigación contra el señor Dilson Castro, el cual expresaron que en su residencia hallaron una grada de fragmentación.

Que por medio de providencia adiada 31 de octubre de 2013, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena de Indias, profirió sentencia absolutoria dentro del proceso seguido al señor Dilson Castro Barrios, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, al haberlo solicitado el ente acusador, considerando entre otras cosas lo siguiente:

*" (...) la Fiscalía ante la insuficiencia de pruebas sobre la naturaleza del elemento incautado, propio del tipo penal que se investiga, manifestó su imposibilidad de deprecar una sentencia condenatoria y en tal virtud solicitó una absolución perentoria.*

*(...), este Despacho considera que en el presente caso desde luego que no se encuentra demostrada la materialidad del hecho investigado, tópico que junto a la responsabilidad del enjuiciado, son necesarios para dictar una sentencia condenatoria, pues en efecto, los testimonios que desfilaron durante el juicio, en este caso de los policiales Sandro Argemiro Roa García, Jair Edgardo Patino Torregrosa y Anderson David Lugo Reales, si bien dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó la captura del acusado, ellos nada indicaron sobre la verdadera naturaleza del objeto incautado. (...)"*

Comoquiera que el hecho dañoso causado a el demandante fue ocasionado por la medida de aseguramiento dictada en su contra por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mahates, con funciones de control de garantías, a solicitud de la Fiscalía General, en audiencia realizada el día el 20 de octubre de 2012, se procede ahora a analizar si dadas las circunstancias, fue privado injustamente de la libertad.

Con base a los anteriores hechos y pruebas que se encuentran debidamente acreditados, la Sala encuentra que, el señor Dilson Castro Barrios, se le hicieron cargos por fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, debido a que durante diligencia de registro y allanamiento de su residencia, se incautó una granada de fragmentación; si bien el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena absolvió al señor Dilson Castro Barrios, como autor responsable del punible antes descrito, de esto no queda demostrado que el actor no estuviera obligado a soportar dicha carga – privación de la libertad- , debido a que la captura se originó por hallarse en el su residencia una granada de fragmentación, sin los permisos requeridos y sin que este manifestara nada respecto a su posesión, hecho que dio lugar a la privación de su libertad, a pesar de esto el juez de conocimiento resolvió absolver al actor, debido a que no se demostró la materialidad del hecho investigado, ni la verdadera naturaleza del objeto incautado – granada.



El Honorable Consejo de Estado en sus pronunciamientos ha dicho que se debe exonerar de responsabilidad al Estado por acciones u omisiones que realice el sujeto que, si bien no dieron lugar a acusación, tampoco a la condena, si fueron determinantes para que se concretara la privación de la libertad, en los términos que siguen:

**“Así las cosas, siguiendo un reciente precedente, la Sala entiende que así no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello menoscabe el derecho constitucional fundamental a la libertad, comoquiera que la antijuridicidad del daño, como elemento que da derecho a la reparación, no puede confundirse con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, convergen para desvirtuar la presunción de inocencia.**

Es que la cláusula general de responsabilidad de la administración en todos los aspectos y en materia de privación injusta de la libertad igualmente, **reclama de la víctima una conducta ajena a las consecuencias adversas sufridas por ella misma, pues sabido es que a la par de los derechos, los asociados tienen deberes entre los que se debe destacar no incurrir en acciones u omisiones que pongan en entre dicho su cumplimiento, entre los que se tiene el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, relacionados uno y otro con el de colaborar con la administración de justicia.**

Es de anotar que, dado que se trata de preservar el derecho fundamental a la libertad, las tradicionalmente denominadas causales de fuerza mayor y hecho exclusivo y determinante de un tercero no tendrían que exonerar a la administración, pues, no se entiende que alguien pueda ser privado de la libertad por fuerza mayor o por obra de un tercero y que si lo fue, que deba soportarlo; **no obstante tratándose del hecho determinante de la víctima, la Sección Tercera ha sostenido que el Estado no resulta obligado a responder extracontractual y patrimonialmente cuandoquiera que quien soporta el daño incurrió en acciones u omisiones que si bien no dieron lugar a acusación, tampoco a la condena, si fueron determinantes para que se concretara la privación de la libertad;** ello comporta un análisis estricto de cara a los deberes constitucionales referidos<sup>20</sup>. **(Se resalta)**

Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.

Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.

Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque, aunque la conducta anómala

<sup>20</sup> Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015). Proceso número: 250002326000199902512 01 (22.811). Asunto: REPARACIÓN DIRECTA. Actor: ÁLVARO SANTIAGO SUÁREZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.



de la Administración fue causa del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Dilson Castro Barrios.

Se deduce entonces que, aun cuando el señor Dilson Castro Barrios, resultó absuelto por la justicia ordinaria penal por que no se demostró que el arma incautada atentara contra la seguridad jurídica, su acción u omisión al momento de su captura al tener un arma sin permiso autorizado, le imponen a el señor Castro Barrios, la obligación y el deber legal de soportar la excepción de la limitante de su libertad, dado su comportamiento contrario a los postulados contenidos en en el artículo 223 de la Carta Política, al encontrarse al interior de su lugar de residencia un arma de uso privativo de las fuerzas armadas sin los permisos adecuados expedidos por la autoridad competente, lo que conllevó a que se pensara que se estaba dentro de un tipo penal. Es que revisado el expediente penal *–sin que ello implique invadir la jurisdicción del juez penal o reaperturar un juicio de esa naturaleza pues sería vulnerar principios constitucionales y en este contencioso lo que se decide es si existió o no una privación injusta de la libertad-* el hoy actor, ni su abogado, según la medida de aseguramiento, no manifestaron nada al respecto, del por qué poseía una granada de fragmentación (propia de acciones bélicas y que involucra gran poder destructivo) y solo se limitaron a aseverar que no se allanaba a los cargos y que la granada nunca existió, y mucho menos se apeló la decisión de medida de aseguramiento intramuros.

Al revisar el escrito de acusación, observa la Sala que la investigación arrojó que:

*“se procede a examinar la primera habitación, hallando dentro de un mueble un morral color verde, una gorra camuflada y una hamaca, prendas estas que son usados por las fuerzas armadas de Colombia. Seguidamente en la sala de esta residencia, exactamente en la gaveta de una mesa. Se halló una (1) granada de fragmentación de mano IM-M-26 de color verde oliva, con espoleta color plateado, la cual es de uso privativo de las fuerzas armadas de esta nación.”*

Como quiera que este juicio no es criminal ni constituye una nueva instancia del mismo, se intuye que si bien para el funcionario penal no se pudo demostrar por el ente acusador la materialidad del hecho investigado, tópico que junto a la responsabilidad del enjuiciado, que son necesarios para dictar una sentencia condenatoria, no se puede desconocer que el hoy demandante a través del allanamiento y registro, se le podía atribuir una conducta tipificada en el código penal y además que la captura se realizó por el hecho de que se encontró dentro de la residencia del actor una granada de fragmentación sin los permisos de ley, incumpliendo su deber como ciudadano (ver Decreto 2535 de 1993) por lo que en ese momento



cumplía con los dos elementos materiales para la detención preventiva de la libertad.

Y es que la conducta del actor, se subsume en las premisas jurisprudenciales de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, para los efectos de hacerse acreedor a una reparación integral, pues tampoco está demostrado plenamente que el señor Dilson Segundo Castro Barrios, no cometió las conductas típicas que se le imputaron.

Si bien es cierto que, en materia penal, el resultado de la valoración del funcionario que adoptó la decisión dentro del ámbito de su competencia funcional y con los principios rectores que gobiernan ese tipo de procesos de acuerdo a esos ordenamientos jurídicos, también lo es para esta especialidad contenciosa de control de responsabilidad patrimonial del Estado, también existen excepciones como la de culpa exclusiva de la víctima que impiden la reparación integral.

Recuerda la Sala el siguiente pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

*"Así pues, nada obstaría para entender que, en principio, estamos ante un evento de responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en la privación injusta de la libertad, sin embargo, dadas las particularidades del presente caso y consecuente con la línea jurisprudencial a la que, igualmente, se aludió en precedencia -de acuerdo con la cual el hecho exclusivo de la víctima, entendido como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el ciudadano, exonera de responsabilidad a la Administración-, no puede menos que concluirse que, con base en los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, está demostrada en el expediente la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, esto es de la señora Marisol Suárez Vargas, en el acaecimiento del resultado en que se tradujo la decisión de la Fiscalía General de la Nación al proferir una medida de aseguramiento en su contra, es decir, la pérdida de su libertad. Y es que, a juicio de la Sala, está plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal -desde la perspectiva de la causalidad adecuada, se entiende- entre la mencionada medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el sub lite, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues la privación de la libertad de la señora Marisol Suárez Vargas no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia -a pesar de ser la causa inmediata-, sino en la conducta omisiva asumida por la víctima. En este orden de ideas, considera la Sala que la actuación de la señora Suárez Vargas en el irregular operativo que dio origen a la investigación penal, no se atemperó a los cánones que le eran jurídicamente exigibles en su calidad de servidora pública, en el grado de oficial de la Policía Nacional. Por el contrario, estima la Sala, como en su momento lo hiciera el ente investigador al resolver su situación jurídica con la imposición de medida de aseguramiento, que la hoy demandante, por encontrarse presente y al mando de la patrulla, con su conducta pasiva ante la ocurrencia de las trasgresiones que motivaron la denuncia formulada por el señor José Lubin Pardo Villalba, conllevó su vinculación a la investigación, en cumplimiento del deber constitucional atribuido a la Fiscalía General de la Nación en el sentido de investigar las conductas que pudieran constituirse en delito, en punto a esclarecer su posible responsabilidad penal. Si bien su conducta finalmente no alcanzó a tener connotación frente a la responsabilidad penal de la sindicada a la luz del punible investigado, resulta claro que dio lugar a que apareciera razonablemente comprometida su responsabilidad por el presunto delito por el cual se la procesó, hasta cuando la propia autoridad pública investigadora se*



*ocupó de dilucidar que "Su actuar no trasgredió ninguna conducta penal<sup>21</sup>" (Negrillas de la Sala)*

Si bien su conducta finalmente no alcanzó a tener connotación frente a la responsabilidad penal a la luz del punible investigado, resulta claro que dio lugar a que apareciera razonablemente comprometida su responsabilidad por el presunto delito por el cual se le procesó, hasta cuando la propia autoridad pública investigadora se ocupó de dilucidar que "no se demostró que en su actuar no trasgredió ninguna conducta penal imputada". Así las cosas, forzoso resulta concluir que el proceder omisivo de la víctima, en el presente caso, determina que la misma deba asumir la privación de la libertad de la que fue objeto.

Sólo como consecuencia del análisis probatorio realizado por el Juez de conocimiento posteriormente y por falta del acervo probatorio se logró absolver al hoy demandante, realmente no tenía la certeza para condenarlo. Pero los elementos de prueba obrantes en contra de la aquí accionante estuvieron gravitando hasta cuando la propia autoridad pública constato que no se determinó el fin del arma por tal motivo no había lugar a condena, razón por la cual el proceder negligente, imprudente y gravemente culposo de la víctima, en el presente caso, determina que la misma deba asumir la privación de la libertad de la que fue objeto, como una carga que le corresponde por el hecho de vivir en comunidad, a fin de garantizar la efectividad de la función de Administración de pronta y cumplida Justicia.

Se deduce entonces que, aun cuando el señor Castro Barrios, fue absuelto por la justicia ordinaria – jurisdicción penal -, sus acciones comprobadas según la diligencia de registro y allanamiento, les impone soportar las consecuencias de sus actos. Además, vale decir que, al no tener los permisos para poseer el arma encontrada en su poder, se demuestra que el demandante incumplió sus deberes constitucionales, de donde no pueden invocar el artículo 90 constitucional reclamando a su favor una indemnización.

Siendo así, la Sala revocará la decisión de primera instancia y en consecuencia no accederá a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, de conformidad con los lineamientos constitucionales, legales y la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado en su Sección Tercera anteriormente expuestos para este caso concreto.

### **Condena en costas en segunda instancia.**

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN NDRADE RINCON Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00189-01(38438) Actor: ARISOL SUAREZ VARGAS Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)



liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 4º del artículo 365 dispone que "Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará en costas a la parte demandante por haberse revocado totalmente la providencia de primera instancia; liquídense en primera instancia de confirmad con el art. 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO: REVOCÁSE** la sentencia apelada, en consecuencia, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, por lo anteriormente expuesto.

**SEGUNDO:** Condénese en consta a la parte demandante, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

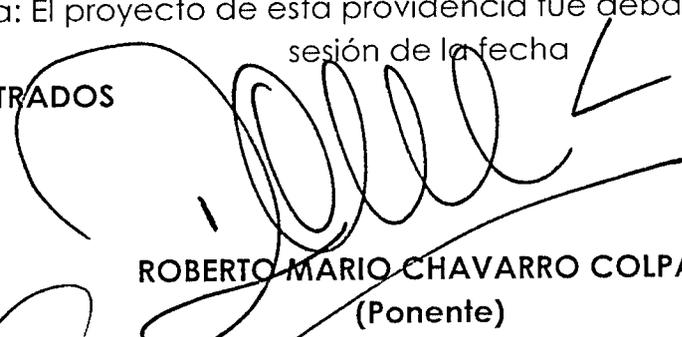
**TERCERO:** Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

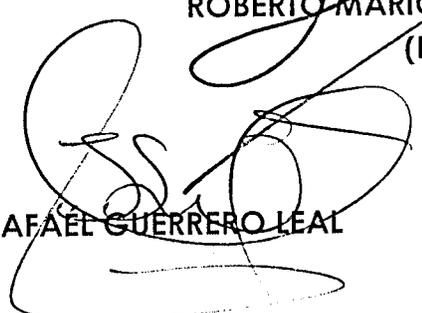
**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

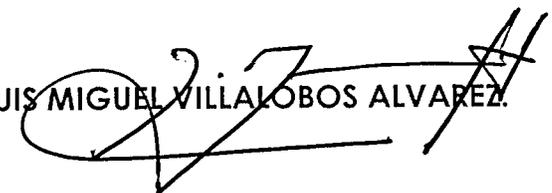
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.  
(Ponente)

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.