



13-001-33-33-013-2013-00256-01

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

**I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.**

<b>Medio de control</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-013-2013-00256-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>GERARDO BATISTA ROSALES Y OTROS</b>
<b>Demandado</b>	<b>FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ</b>
<b>Tema</b>	<b>Privación Injusta de la libertad</b>

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Fiscalía General de la Nación y se negaron las pretensiones de la demanda.

**III. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA.**

**1.1. PRETENSIONES.**

Pretende el accionante lo siguiente:

"PRETENSIONES.

*Sírvase señor juez, previos los trámites legales.*

- 4.1. *Declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de La Nación - Rama Judicial -Fiscalía General de La Nación, frente a la totalidad de los daños ocasionados a los señores Gerardo Batista Rosales, Marina Vila Batista, Eufemio Batista Jiménez, Miriam Rosales Batista, Ricardo Batista Rosales, Rosa Mercedes Batista Rosales, Claribel Batista Rosales, Beibis Batista Rosales, Diana Judith Batista Rosales, Samuel Batista Rosales, Ledis Del Carmen Batista Rosales, y, Norli Del Carmen Batista Rosales como consecuencia de la Privación Injusta de la libertad del señor Gerardo Batista Rosales.*





13-001-33-33-013-2013-00256-01

4.2. Que se condene La Nación -Rama Judicial -Fiscalía General de La Nación a cancelar las siguientes sumas de Dinero.

4.2.1. Por concepto de Daños Patrimoniales en la Modalidad de Daño Emergente. La suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000,00) debidamente ajustados y con los respectivos intereses moratorios para Gerardo Batista Rosales correspondientes a los Honorarios Profesionales cancelados a su abogado durante el proceso penal seguido en su contra por el delito de extorsión.

4.2.2. Por concepto de Daños Patrimoniales en la Modalidad de Lucro Cesante.

4.2.2.1. La suma de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS PESOS (\$32'776.200) debidamente ajustados y con los respectivos intereses moratorios para Gerardo Batista Rosales correspondientes a las sumas dejadas de percibir por no poder ejercer su actividad laboral a consecuencia de la Privación Injusta de la Libertad. Distribuidos Así: 1423 días de reclusión y 245 días adicionales que corresponden al tiempo en que, según los datos oficiales, una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel.

4.2.2.2. La suma de OCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL CINCUENTA PESOS (\$8'194.050) debidamente ajustados y con los respectivos intereses moratorios para Gerardo Batista Rosales correspondientes al 25% por concepto de las prestaciones sociales que se generarían durante el tiempo en el que ejercer su actividad laboral a consecuencia de la Privación Injusta de la Libertad.

4.2.3. Por concepto de Daños Inmateriales en la Modalidad de Daño Moral.

4.2.3.1. La suma de Cien (100) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Gerardo Batista Rosales correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo su privación injusta de la libertad.

4.2.3.2. La suma de Cien (100) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Marina Vila Batista correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su compañero permanente.

4.2.3.3. La suma de Ochenta (80) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes

o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Eufemio Batista Jiménez, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su hijo Gerardo Batista Rosales.

4.2.3.4. La suma de Ochenta (80) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes

o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Miriam Rosales Batista correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su hijo Gerardo Batista Rosales.

4.2.3.5. La suma de Ochenta (80) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes





13-001-33-33-013-2013-00256-01

o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Ricardo Batista Rosales, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

**4.2.3.6. La suma de Ochenta (80) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes**

o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Rosa Mercedes Batista Rosales, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

**4.2.3.7. La suma de Ochenta (80) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes**

o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Claribel Batista Rosales, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

**4.2.3.8. La suma de Ochenta (80) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes**

aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Beibis Batista Rosales, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

**4.2.3.9. La suma de Ochenta (80) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes**

o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Diankjudi\_th Batista Rosales, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

**4.2.3.10. La suma de Ochenta (80) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes**

o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Samuel Batista Rosales, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

**4.2.3.11. La suma de Ochenta (80) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes**

o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Ledis Del Carmen Batista Rosales, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

**4.2.3.12. La suma de Ochenta (80) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes**

o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Nortli Del Carmen Batista Rosales, correspondientes a la grave aflicción interna que le produjo la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

**4.2.4. Por concepto de Daños Inmateriales en la Modalidad de Alteración A Las Condiciones de Existencia.**





13-001-33-33-013-2013-00256-01

- 4.2.4.1. La suma de Cuatrocientos (400) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Gerardo Batista Rosales correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de su privación injusta de la libertad.
- 4.2.4.2. La suma de Doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Marina Vila Batista correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de su compañero permanente.
- 4.2.4.3. La suma de Doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Eufemio Batista Jiménez correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de su hijo Gerardo Batista Rosales.
- 4.2.4.4. La suma de Doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Miriam Rosales Batista correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de su hijo Gerardo Batista Rosales.
- 4.2.4.5. La suma de Doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Ricardo Batista Rosales correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.
- 4.2.4.6. La suma de Doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Rosa Mercedes Batista Rosales correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.
- 4.2.4.7. La suma de Doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Claribel Batista Rosales



13-001-33-33-013-2013-00256-01

correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

4.2.4.8. La suma de Doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Beibis Batista Rosales correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

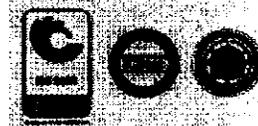
4.2.4.9. La suma de Doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Diana Judith Batista Rosales correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

4.2.4.10. La suma de Doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado Máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Samuel Batista Rosales correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

4.2.4.11. La suma de Doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Ledis Del Carmen Batista Rosales correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

4.2.4.12. La suma de Doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes o aquella que en grado máximo pueda fijarse (de acuerdo a las pautas proferidas por el Consejo de Estado) para Norli Del Carmen Batista Rosales correspondientes a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, vulnerados a consecuencia de la privación injusta de la libertad de su hermano Gerardo Batista Rosales.

4.3. Condénese a La Nación -Rama Judicial -Fiscalía General de La Nación a ajustar las sumas solicitadas en el punto 4.2. de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a partir del momento en que debió realizarse el pago de cada una de las obligaciones



13-001-33-33-013-2013-00256-09

adeudadas por la entidad demandada y dando aplicación a la siguiente fórmula,

Índice final

$$R = Rh \times$$

Índice inicial

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

- 4.4. Condenar a La Nación -Rama Judicial -Fiscalía General de La Nación a cancelar por concepto de agencias procesales, el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas en la demanda de conformidad con el numeral 3.1.2 del artículo 6° del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2002 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o por las normas que lo deroguen, modifiquen o adicionen.
- 4.5. Condenar La Nación -Rama Judicial -Fiscalía General de La Nación a cancelar el resto de las costas procesales en que se incurra, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.
- 4.6. Ordenar a La Nación -Rama Judicial -Fiscalía General de La Nación a dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo previsto en los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011."

## 1.2. HECHOS

- Manifiesta el accionante que se le realizó una investigación por la presunta comisión de la conducta punible de extorsión la denuncia fue interpuesta por el señor Rafael Enrique Callejas Burgos, posteriormente se le inició un proceso judicial.
- El proceso en mención, durante la fase de instrucción cursó en la Fiscalía 14 Seccional de Cartagena de Indias y en la etapa de juicio en el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena.
- Indica el accionante que debido al proceso judicial estuvo privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de mediana Seguridad de Sincelejo (30 de Abril de 2002- 31 de Mayo de 2002) y en el Centro Penitenciario y Carcelario San Sebastián de Ternera (08 de agosto de 2007- 30 de Mayo de 2011).





13-001-33-33-013-2013-00256-01

- Arguye el demandante que el Tribunal superior del Distrito Judicial- Sala Penal, mediante sentencia del 20 de mayo de 2011 revocó la decisión del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena y decretó la prescripción de la acción penal.
- Señala el accionante que la sentencia de fecha 20 de mayo de 2011 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, quedó ejecutoriada en estado de 15 de junio de 2011.

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte demandada Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda.

## 3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>1</sup>.

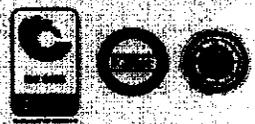
Mediante sentencia de fecha veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Fiscalía General de la Nación y se negaron las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Considera el A quo que hubo privación injusta de la libertad, la cual se configuró a partir del 23 de septiembre de 2009; sin embargo indica el juez de primera instancia que esta responsabilidad no es atribuible a la Fiscalía General de la Nación, ya que la etapa de instrucción se realizó dentro de los términos estipulados por el legislador, mientras que dicha prescripción se configura en la etapa de juzgamiento, lo cual hace que esta responsabilidad sea atribuible a la Rama Judicial.

Indica el fallador que la Rama Judicial no obra como accionada en el proceso, por ende se declara de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

## 4. RECURSO DE APELACIÓN

<sup>1</sup> Folios 206-217





13-001-33-33-013-2013-00256-01

#### 4.1. De la parte accionante<sup>2</sup>.

La parte accionante, a través de apoderado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que en primera instancia se omitió notificar a la Rama Judicial, por lo tanto solicita se proceda a la realización de la notificación de esta, para que ejerza su derecho de contradicción, y de esta forma no se proceda bajo lo estipulado por el A quo, ya que acción desde un principio estaba dirigida contra las dos entidades.

Indica el accionante que la Fiscalía General de la Nación, a través de sus agentes causó el daño en la medida en que esta fue quien profirió la orden y mantuvo en reclusión al señor Batista; siendo así las cosas la responsabilidad no recae únicamente en la Rama Judicial.

Por ultimo solicita se revoque la decisión de primera instancia y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

#### 5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA<sup>3</sup>.

Mediante auto de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, por medio de auto de veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

#### 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

##### 6.1. Parte demandada- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>4</sup>.

La accionada, solicita se confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que se puede concluir que la prescripción de la acción penal se configura en la etapa de juzgamiento, siendo atribuible la responsabilidad a la Rama Judicial.

<sup>2</sup> Folios 219-224.

<sup>3</sup> Folios 7 y 11, cuaderno de 2ª instancia.

<sup>4</sup> Folios 17-21, cuaderno de 2ª instancia.





13-001-33-33-013-2013-00256-01

#### IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

#### V. CONSIDERACIONES

##### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

##### 2. Problema jurídico.

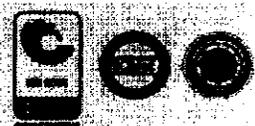
La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

*¿Determinar si, en el presente caso están probados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado que conduzcan a declarar responsable a la entidad accionada, por los presuntos perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad que sufrió el señor GERARDO BATISTA ROSALES?*

##### 3. Tesis de la sala.

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia apelada, en consideración a que en el sub iudice no se configuran los elementos para declarar la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado por la presunta privación injusta de la libertad del señor GERARDO BATISTA ROSALES.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.





#### 4. Marco normativo y jurisprudencial

##### 4.1. La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad – Marco normativo e histórico-

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 defención 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>5</sup>.

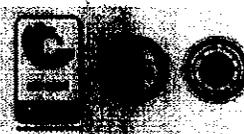
Por vía jurisprudencial, el Consejo de Estado le ha reconocido superioridad al bien jurídico de la libertad, en los siguientes términos<sup>6</sup>:

*"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 precia de ser justa y democrática. Por consiguiente, no puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la**

<sup>5</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 20 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, reiterado en la STC 62/1996).

<sup>6</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.





13-001-33-33-013-2013-00256-01

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 él 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.

"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".

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

<sup>7</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.





13-001-33-33-013-2013-00256-41

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 ser reparado por el Estado.

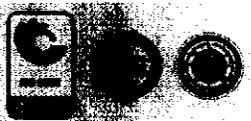
Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de 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 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>8</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".

<sup>8</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)





13-001-33-33-013-2013-00256-01

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 son eventos determinantes de privación injusta de la libertad bajo el régimen de responsabilidad objetivo de daño especial, 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:





13-001-33-33-013-2013-00256-01

*"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>99</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 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 concurrencia y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil<sup>100</sup>."*

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*

<sup>99</sup> Ver sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-072 de julio 5 de 2018

<sup>100</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)





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 275/2019**  
**SALA DE DECISIÓN No. 001**

**SIGCMA**

13-001-33-33-013-2013-00256-01

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>11</sup>

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".

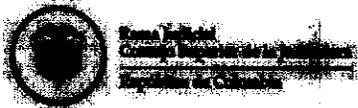
Respecto de las normas transcritas, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado<sup>12</sup> venía considerando que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991<sup>13</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.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744).

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros.

<sup>13</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 absoluta 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".





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
SENTENCIA No. 279/2019  
SALA DE DECISIÓN No. 001

STACMA

13-001-33-33-013-2013-00256-01

Así mismo, la jurisprudencia señalaba 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>14</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>15</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 absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención<sup>16</sup>.*

*Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución 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>17</sup>. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume 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>18</sup>.*

*En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos<sup>19</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*

<sup>14</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>15</sup> Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

<sup>16</sup> Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

<sup>17</sup> Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

<sup>18</sup> Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056

<sup>19</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, Riahacha, junio de 2003, pág. 107.

13-001-33-33-013-2013-00256-01

ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicato 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 sindicato sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*<sup>20, 21</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 acogió 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 resultara relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Igualmente, dicha Sala precisó 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>22</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, sobre la privación injusta de la libertad manifestó:

*"(...) 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 posibilidad de endilgarlo a la parte pasiva del presente*

<sup>20</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>21</sup> Consejo de Estado - Sentencia de 30 de enero de 2013 Exp.25324 C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>22</sup> Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 278/2019**  
**SALA DE DECISIÓN No. 001**

**SECCION TERCERA**

13-001-33-33-013-2013-00256-01

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.

Finalmente el Consejo de Estado, en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, de fecha 18 de julio de 2019, con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, proferida dentro del proceso con radicado 73001-23-33-000-2009-00133-01 (44.572), manifestó lo siguiente:

"Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables a este caso, es necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor ORLANDO CORREA SALAZAR, según la demanda, entre diciembre de 2004 y diciembre de 2006, cuando fue absuelto de responsabilidad penal, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996<sup>23</sup>, que establece:

"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".

En atención a las normas transcritas, la Sala consideró en varias oportunidades que cuando una persona privada de la libertad era absuelta porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o éste no lo cometió el sindicado, o este último quedaba libre en aplicación de la figura del *dubio pro reo*, se configuraba un evento de detención injusta y, por tanto, procedía la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado.

En otras palabras, bastaba con que se presentara una privación de la libertad y que el proceso penal no culminara en condena, cualquiera que fuera la razón.

<sup>23</sup> La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.





13-001-33-33-013-2013-00256-01

para que quien la sufría recibiera una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se encontrara ajustada a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de la privación de la libertad fuera antijurídico o no y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

Sin embargo, en sentencia del 15 de agosto de 2018<sup>24</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado, rectificó dicha posición y dispuso que, en esos casos, esto es, en aquellos en los que el juez penal o el órgano investigador levante la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encuentre que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, es necesario hacer el respectivo análisis de responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

La Sala indicó que, para tal fin, se toma imprescindible para el juez verificar, en primer lugar, si quien fue privado de la libertad incidió en la generación del daño alegado, por haber actuado con culpa grave o dolo, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Para el efecto, acudió al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que dispone que el daño "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto, en tal evento, se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

De no hallarse en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, bajo el título de imputación pertinente al caso concreto y se debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

En consecuencia, la Sala pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad del Estado por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor ORLANDO CORREA SALAZAR."

De la jurisprudencia en cita se concluye, que para efectos de declarar la Responsabilidad Extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, no solamente se debe analizar el elemento objetivo, sino también el subjetivo; de tal manera de que no es suficiente con que la persona que haya sido privada de la libertad sea absuelta, por cualquier motivo, sino que es necesario también analizar de que la persona objeto de dicha medida, no

<sup>24</sup> Expediente 46.947.





13-001-33-33-013-2013-00256-01

haya realizado alguna conducta que haya generado su detención que por lo tanto haya sido determinante del daño sufrido y en consecuencia deba soportar la carga del proceso penal.

## **EL CASO CONCRETO.**

### **5.1. Hechos relevantes probados.**

-Obra en el expediente Registro Civil de Nacimiento de los señores: Gerardo de Jesús Batista Rosales, Ricardo Batista Rosales, Rosa Mercedes Batista Rosales, Claribel Batista Rosales, Diana Judith Batista Rosales, Samuel Batista Rosales, Leidis del Carmen Batista Rosales, Ana Alcira Batista Rosales. (fls. 29-37)

-Obra en el expediente denuncia No. 062, interpuesta ante la Policía Nacional Dirección Antisecuestro y Extorsión, por el señor Rafael Enrique Callejas Burgos escrito en el que se narran los hechos y se deja a disposición de la Fiscalía los dos capturados en flagrancia. (fls. 39-44)

-Obra en el expediente sentencia de fecha treinta (30) de septiembre del dos mil cuatro (2004), proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado Cartagena, mediante la cual se declara la responsabilidad del señor Gerardo Batista Rosales en calidad de coautor de la conducta punible de extorsión. (fls. 53-66)

-Obra en el expediente sentencia de fecha veinte (20) de mayo de dos mil once (2011), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial- Sala penal mediante la cual se decreta la prescripción de la acción penal derivada de la comisión de la conducta punible seguida contra el señor Gerardo Batista Rosales. (fls. 67-75)

-Obra en el expediente certificado de reclusión emitido por el INPEC, en el que consta que el señor Gerardo De Jesús Batista Rosales estuvo recluso en establecimiento penitenciario. (fl. 140)

### **5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**





13-001-33-33-013-2013-00256-01

En el sub judice el demandante pretende se declare la responsabilidad administrativa de la Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los daños sufridos por este y su familia a raíz de la presunta privación injusta de la libertad.

El A quo en el fallo apelado declaró de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Fiscalía General de la Nación y negó las pretensiones de la demanda, manifestando que hubo privación injusta de la libertad, la cual se configuró a partir del 23 de septiembre de 2009; sin embargo que esta responsabilidad no es atribuible a la Fiscalía General de la Nación, ya que la etapa de instrucción se realizó dentro de los términos estipulados por el legislador, mientras que dicha prescripción se configura en la etapa de juzgamiento, lo cual hace que esta responsabilidad sea atribuible a la Rama Judicial.

Indica el fallador de primera instancia que la Rama Judicial no obra como accionada en el proceso, por ende se declara de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Contra la anterior decisión, el demandante presentó recurso de apelación, manifestando que en primera instancia se omitió notificar a la Rama Judicial, por lo tanto solicita se proceda a la realización de la notificación de esta, para que ejerza su derecho de contradicción, y de esta forma no se proceda bajo lo estipulado por el A quo, ya que acción desde un principio estaba dirigida contra las dos entidades; igualmente indica que la Fiscalía General de la Nación, a través de sus agentes causó el daño en la medida en que esta fue quien profirió la orden y mantuvo en reclusión al señor Batista; siendo así las cosas la responsabilidad no recae únicamente en la Rama Judicial. Por último solicita se revoque la decisión de primera instancia y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico.

Precisa la Sala, que cuando se configura la privación injusta de la libertad ya sea porque el hecho investigado no existió, no constituía hecho punible, o porque el sindicado no lo cometió, prevalece el principio de presunción de inocencia, ya que al no probarse que se realizó la conducta punible, la





13-001-33-33-013-2013-00256-04

Constitución política y los instrumentos internacionales de derechos humanos ordenan que se presume que no se ha cometido."

El Honorable Consejo de Estado ha definido el daño antijurídico como:

*"El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo." (Se resalta)*

Conforme a la sentencia en cita, el daño antijurídico se configura cuando por la omisión y acciones del estado producen un daño que el agente no está obligado a soportar, debido a esto el Estado estaba obligado a responder por los daños causados.

En el sub judice obra denuncia No 062, en el que funge como denunciante el señor Rafael Enrique Callejas Burgos (fls. 39-40), y narra los hechos ocurridos en cuanto al delito objeto de controversia; igualmente se encuentra en el expediente escrito realizado por la Policía Nacional Dirección Antisecuestro y Extorsión (fls. 43-44), en el que se deja a disposición de la Fiscal Seccional URB dos capturados, entre ellos el señor Gerardo Batista Rosales, quien fue una de las personas que estaba exigiendo el dinero a la víctima, siendo retenido durante la comisión de la conducta punible, es decir captura en flagrancia.

Es necesario precisar que conforme al artículo 356 de la ley 600 del 2000, la medida de aseguramiento se impondrá cuando existan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad, basados en las pruebas legales dentro del proceso.

En cuanto a la captura en flagrancia, el artículo 345 de la ley 600 del 2000 señala los siguientes casos:

- "1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible.*
- 2. La persona es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.*
- 3. Es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible o participado en ella."*





13-001-33-33-013-2013-00256-01

Así las cosas, considera la Sala que al ser el señor Gerardo Batista una de las personas que llegaron al lugar de los hechos a reclamar el dinero objeto de extorsión, se configura el evento previsto en el numeral 3º de la norma citada en precedencia; así mismo esa circunstancia permitió inferir razonablemente que el demandante, podía ser autor o participe del hecho punible que era objeto de investigación; tal como lo consagra el artículo 356 de la ley 600 de 2000, circunstancia que hizo procedente la medida de aseguramiento impuesta al actor.

Observa esta Corporación, que la parte demandante en el recurso de alzada solicita se proceda a la realización de la notificación de la Rama Judicial, con el fin de que ejerza su derecho de contradicción; dado lo anterior, considera la Sala que al momento en que se omitió ordenar la notificación a la Rama Judicial en la admisión de la demanda, el demandante debía interponer el recurso de reposición correspondiente; al no hacerlo y actuar dentro del proceso se saneó la irregularidad.

Por lo anterior, considera esta Corporación que el accionante estaba en el deber de soportar la medida restrictiva de la libertad de la que fue objeto; razón por la cual ello no constituye un daño antijurídico y por ende no se configura la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado; resultando entonces necesario confirmar la sentencia recurrida por medio de la cual el A quo negó las pretensiones de la demanda.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", 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 al pago de las costas a la Parte Demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.





13-001-33-33-013-2013-00256-01

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

**IV. FALLA**

**PRIMERO: PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia apelada de fecha veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena mediante la cual se declaró probada de oficio la falta de legitimación por pasiva de la Fiscalía General de la Nación y se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Condenar en Costas a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

**TERCERO:** 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 considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. \_\_\_\_\_

**LOS MAGISTRADOS**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO GÓLPAS**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

