



13-001-33-33-002-2016-00193-01

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-002-2016-00193-01
Demandante	ULISES BLANCO ALVAREZ Y OTROS
Demandado	FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
Tema	Privación injusta de la libertad
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha nueve (09) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

1º Que se declare administrativamente responsable a LA NACIÓN — FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, teniendo en cuenta la responsabilidad en el asunto (habida cuenta de la falla en el servicio) por la detención y retención injustificada, inconstitucional e ilegítima y el mancillamiento moral del ciudadano ULISE BLANCO ALVAREZ, ocurrida por falla en la prestación del servicio de administración de justicia, en la ciudad de Cartagena entre los días 3 de Agosto de 2007 y el 25 de Marzo de 2008.

2º Consecuencia con lo anterior de condena a la NACIÓN—FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN a cancelar a mis poderdantes perjudicados o a quien represente legalmente sus derechos, como reparación del daño ocasionado los perjuicios materiales e inmateriales, actuales y/o futuros que resulten probados dentro de la presente conciliación (indemnización plena), lo anterior atendiendo el artículo 16 de la ley 446 de 1998, la ley 1285 del 22 de Enero de 2009, y en consonancia con las cuantías determinadas en el acápite respectivo presente conciliación (indemnización plena)

3º Se actualice cada uno de los rubros indemnizatorios de conformidad con lo previsto por el artículo 195 del C.P.A.0 A. y se reconozcan los intereses legales liquidados con la variación promedio mensual del Índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia.





13-001-33-33-002-2016-00193-01

4° La parte condenada de cumplimiento al acuerdo conciliatorio, en los términos de los artículos 192.y 195 del C.P.A.C.A.; en virtud de los cuales las cantidades líquidas reconocidas, devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria, y moratorios después de ese término.

5° Que se pague por la parte condenada los gastos y agencias en derecho en los que ha tenido que incurrir la parte demandante a fin de que se una indemnización integral de los daños irrogados, de conformidad con lo establecido en el art. 16 de la Ley 446 de 1998 y artículo 188 del C.P.A.C.A."

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Manifiesta el accionante que el día 03 de agosto de 2007, se encontraba laborando en las instalaciones del Banco Bancolombia ubicado en el Barrio del Bosque de la Ciudad de Cartagena, cuando miembros de la DIJIN y funcionarios de la Policía Judicial DIJIN, procedieron a capturarlo por el delito de Hurto Calificado, conforme a la captura proferida por la Fiscalía Doce Local de Cartagena de fecha 25 de julio de 2007.
- Mediante Resolución de fecha 23 de agosto de 2007, la Fiscalía Delegada Especializada No 6 USFDJPCE de Cartagena resolvió imponer medida de aseguramiento al accionante.
- Indica el accionante que en providencia de fecha 25 de marzo de 2008, la Fiscalía Delegada Especializada No 6 USFDJPCE de Cartagena decidió revocar la medida de aseguramiento impuesta, y le concedió la libertad inmediata.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN:

La parte demandada Fiscalía General de la Nación, en su escrito de contestación de la demanda se opuso a cada una de las pretensiones alegando que no se configura ningún tipo de error o falla del servicio y mucho menos privación injusta de la libertad, por cuanto la Fiscalía actuó conforme a las Constitución y a la ley.

¹ Folios 147-159.





13-001-33-33-002-2016-00193-01

Propone como excepciones la inexistencia del daño antijurídico, falta del nexo causal y la genérica.

3. Sentencia Apelada²:

Mediante sentencia de fecha nueve (09) de octubre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena concedió las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Consideró el A quo que en el proceso están acreditados los presupuestos para acceder a declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados a raíz de la privación injusta de la libertad del demandante, puesto que efectivamente hubo un daño antijurídico evidenció una vez se profirió la sentencia de preclusión de la investigación por no existir prueba suficiente para demostrar su responsabilidad en el proceso penal.

3. Recurso de Apelación³:

En el escrito de apelación presentado por la parte demandada Fiscalía General de la Nación, se solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar denegar todas las pretensiones; alegando que en el proceso penal la medida de aseguramiento impuesta al actor reunía los requisitos necesarios; igualmente manifiesta que el hecho de que en el proceso penal se recluya o absuelva a favor del sindicado, se deba declarar responsable patrimonialmente al Estado sería lo mismo a establecer que la Fiscalía General de la Nación no puede adelantar una investigación penal.

Señala la demandada, que la decisión proferida estuvo dentro del marco legal y fue fundamentada teniendo en cuenta las pruebas allegadas a dicha investigación.

4. Trámite procesal de segunda instancia⁴:

² Folios 231-243.

³ Folios 246-260.

⁴ Folios 4 y 8, cuaderno principal de segunda instancia



13-001-33-33-002-2016-00193-01

Mediante auto de fecha veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada, por medio de auto de fecha veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

5. Alegatos de Conclusión:

5.1. De la parte demandante⁵:

El accionante presentó alegatos de conclusión dentro del trámite de la segunda instancia, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia puesto que en el plenario hay material probatorio suficiente para tener por probada la responsabilidad estatal.

IV. 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.

V. CONSIDERACIONES

1. 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.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

⁵ Folios 11-25, cuaderno principal de segunda instancia





13-001-33-33-002-2016-00193-01

¿Determinar si, en el presente caso están probados los elementos que estructuran la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado que conduzcan a declarar responsable a la entidad accionada, por los presuntos perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad que sufrió el señor ULISES BLANCO ALVAREZ?

3. Tesis

La Sala REVOCARÁ la sentencia apelada, en consideración a que en el sub iudice el accionante tenía el deber de soportar la privación de su libertad; debido a que los indicios graves hallados en el proceso penal, le permitieron a la Fiscalía General de la Nación, en ese momento, inferir razonablemente que era autor o participe del hecho delictivo objeto de la investigación penal; por lo que era procedente la imposición de la medida de aseguramiento; razón por la cual no se configura la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado por la presunta privación injusta de la libertad del señor ULISES BLANCO ALVAREZ.

La anterior tesis se sustenta 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 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)⁶.

⁶ 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 fundarr ental





13-001-33-33-002-2016-00193-01

Por vía jurisprudencial, el Consejo de Estado le ha reconocido superioridad al bien jurídico de la libertad, en los siguientes términos⁷:

"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.

*"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

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 —así 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 2, reiterada en la STC 62/1996).

⁷ Sentencia del ventidós (25) de marzo de dos mil noventa y ocho (1998), Consejo de Estado, Enrique Gil Botero, Actor: Jorge Gabriel Mejías y otros. Acción de Nación - Consejo Superior de la Judicatura.





13-001-33-33-002-2016-00193-01

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"⁸.

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 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

⁸ Consejo de Estado, sentencia del cuatro de diciembre de 2006, expediente: 13.168, actor: Audy Hernando Farigua y otros, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.





13-001-33-33-002-2016-00193-01

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 1991.⁹

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"*.

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

⁹ 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 noventa y cuatro (2014) Radicación número: 05001-23-31-005-2004-04210 01 (40.060)





13-001-33-33-002-2016-00193-01

de responsabilidad objetivo de daño especial⁹, 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 sujeta¹⁰.

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:

⁹ Ver sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU -072 de julio 5 de 2018





13-001-33-33-002-2016-00193-01

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 concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil¹¹.

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 (...)"¹²*

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.

¹¹ Sentencia 2010-00267147957 de febrero 1 de 2015. CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. R.U.J.: 25000-23-25-000-2010-00267-01(47057)

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744).





13-001-33-33-002-2016-00193-01

"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 Estado¹³ 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 1991¹⁴, 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 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 decisión¹⁵.

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 coasociados¹⁶. 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

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielá Molina Torres y otros.

¹⁴ 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". "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 (...)"

¹⁵ Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1992, exp. 7058.





13-001-33-33-002-2016-00193-01

que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹⁷.

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 culpa¹⁸. 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 detención¹⁹.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos²⁰: 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*^{21, 22}.

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

¹⁷ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994, exp. 8666.

¹⁸ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

¹⁹ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995, exp. 10055.

²⁰ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán, *Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad*, Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Richacha, junio de 2003, pág. 107.

²¹ Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11754. 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*.

²² Consejo de Estado - Sentencia de 31 de enero de 2013, exp. 25324 C.F., Carlos Alberto Zambrano Barrera.





13-001-33-33-002-2016-00193-01

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.²³

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 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 73001-23-31-000-2009-00133-01 (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 1996²⁴, que establece:

²³ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.

²⁴ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.



13-001-33-33-002-2016-00193-01

"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 *in 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; 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**²⁵, 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 torna 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.

²⁵ Expediente 46.947.



13-001-33-33-002-2016-00193-01

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 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.

5. Caso concreto

5.1 Hechos relevantes probados

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Obra en el expediente Registro Civil de Nacimiento de los señores: Ulise Blanco Álvarez, Petrona María Blanco Álvarez, David Federico Blanco Álvarez, María de Jesús Blanco Álvarez, Carlos Alberto Blanco Álvarez, Esteban Blanco Álvarez, Reynaldo Blanco Álvarez, Angélica María Blanco Álvarez, Robert Antonio Blanco Castillo, María Alejandra Blanco Castillo y Hollman Eliecer Blanco Castillo. (fls. 45-54)

-Obra en el expediente escrito de fecha 03 de agosto de 2007, proferido por la Policía Nacional de Colombia, mediante la cual se deja a disposición de la Fiscalía 4ta Especializada personas capturadas. (fls. 55-56)

-Obra en el expediente diligencia de indagatoria rendida por el señor Ulise Blanco Álvarez, ante la Fiscalía General de la Nación. (fls. 61-68)



13-001-33-33-002-2016-00193-01

-Obra en el expediente providencia de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007), proferida por la Fiscalía General de la Nación mediante la cual se le impone medida de aseguramiento al accionante en el proceso penal. (fls. 74-98)

-Obra en el expediente providencia de fecha veinticinco (25) de marzo de dos mil ocho (2008), proferida por la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se decreta la revocatoria de la medida de aseguramiento proferida en contra el accionante del presente proceso, y se decreta la libertad inmediata del mismo. (fls. 124-134)

-Obra en el expediente providencia de fecha ocho (08) de mayo de dos mil quince (2015), mediante la cual se declara prescrita la acción penal iniciada contra el señor Ulises Blanco Álvarez. (fls. 100-123)

5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el sub iudice pretende el demandante se declare administrativamente responsable a la Nación- Fiscalía General de la Nación por los daños y perjuicios, sufridos por este a raíz de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima.

El juez de primera instancia en el fallo apelado, concedió las pretensiones de la demanda, arguyendo que en el proceso están acreditados los presupuestos para acceder a declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados a raíz de la privación injusta de la libertad del demandante, puesto que efectivamente hubo un daño antijurídico evidenció una vez se profirió la sentencia de preclusión de la investigación por no existir prueba suficiente para demostrar su responsabilidad en el proceso penal.

En el escrito de apelación presentado por la Fiscalía General de la Nación, se solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar denegar todas las pretensiones; alegando que en el proceso penal la medida de aseguramiento impuesta al actor reunía los requisitos necesarios; igualmente manifiesta que el hecho de que en el proceso penal se recluya o absuelva a favor del sindicado, se deba declarar responsable patrimonialmente al Estado sería lo mismo a establecer que la Fiscalía General de la Nación no puede adelantar una investigación penal.





13-001-33-33-002-2016-00193-01

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto del recurso de apelación.

Considera 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 Constitución política y los instrumentos internacionales de derechos humanos, ordenan que se presuma que no se ha cometido.

En el sub iudice obra resolución de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007), proferida por la Fiscalía General de la Nación mediante la cual se le impone medida de aseguramiento al accionante en el proceso penal (fls. 74-98); en dicha resolución se señalan entre las pruebas informe No. 0984 del 24 de junio de 2007 proferido por la DIJIN, mediante la cual se hace referencia a interceptaciones telefónicas, indiciando lo siguiente:

"Informe No 0984 del 2007-06-24, emanado de la DIJIN, donde dan cuenta de las actividades desarrolladas presuntamente por la organización criminal el 2007-06-22 y 23, consistentes en ubicar a un supervisor y un guarda de Bancolombia de Cartagena, sucursal el bosque, cerca de la curvita de la Postobón. Al parecer les informan que habían programado a BLANCO, en Bancolombia para un fin de semana, pero que debían llegar temprano para instalar el dispositivo. Que al parecer dentro de lo planeado se iba a dotar a BLANCO de un celular, para que avisara de cualquier anomalía, y les dan indicaciones sobre cómo manejar la cámara de seguridad para que la tapen. En Cartagena al parecer se alojaron en el Edificio Marbella. En el informe se da cuenta de que las conversaciones interceptadas, dan cuenta de que BLANCO, va a estar dentro del Banco, y que le deben tocar el vidrio, para que salga, pero que deben preguntar si van a abrir la entidad bancaria, para disimular. Se hace referencia a unas anomalías, por lo cual se hace necesario llamar a RAFA, que es el "Súper", quien recomienda que lo quiten y lo instalen a los dos (2) horas, que BLANCO, va a estar hasta las 18:00. Luego se da cuenta de que unas personas llegaron a revisar la cosa esa en el cajero, por lo que llamaron a BLANCO, para que la quitara. Según a FABIAN y a MANI, que iban a desplazarse hasta el cajero no los dejaron entrar, por lo que se quedaron cerca, decidiendo llamar a GARZON, que dijo que ya iba para allá"

Igualmente se menciona, en la Resolución de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007), el siguiente informe:

"Informe suscrito el 2007-06-25 por el Jefe de Operaciones de Celar Ltda., relacionado con el lector de tarjetas hallado en el cajero de Bancolombia El Bosque, en Cartagena y la presencia de BLANCO ALVAREZ como vigilante en ese momento y del supervisor GARZON, que fue llamado por BLANCO, cuando el que estaba de turno era ALFONSO PINEDO, que fue quien al final recogió el extraño elemento hallado, aunque no se halló la cámara."



13-001-33-33-002-2016-00193-01

Por otra parte, 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 estaría obligado a responder por los daños causados.

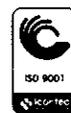
La ley 600 del 2000 en su artículo 238, consagra que las pruebas, deben ser apreciadas en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica; igualmente en su artículo 356, indica que la medida de aseguramiento se impondrá cuando existan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad, basados en las pruebas legales dentro del proceso.

Precisa la Sala, que las pruebas en mención, valoradas en su conjunto, podían dar lugar a la apertura de una investigación penal contra el demandante, la cual estaba en el deber de soportar; así mismo constituyen indicios graves de responsabilidad contra el actor; reuniéndose por tanto las exigencias contempladas en el artículo 356 de la ley 600 del 2000, para que fuera procedente la medida de aseguramiento impuesta al demandante.

Por todo lo anterior, considera esta Magistratura que, la privación de la libertad del actor, no fue injusta por lo que no se estructuró la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado; resultando entonces necesario revocar la sentencia recurrida por medio de la cual el A quo concedió las pretensiones de la demanda; y en consecuencia, se negarán las mismas.

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.





13-001-33-33-002-2016-00193-01

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.

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: REVOCAR la Sentencia apelada de fecha nueve (09) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, y en consecuencia negar dichas pretensiones 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.

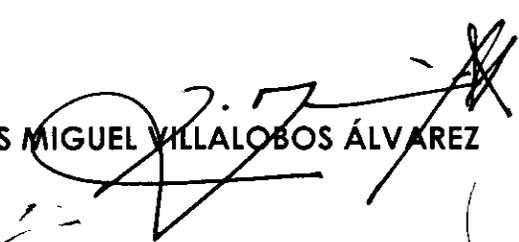
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

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


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL