



13-001-33-33-008-2012-00173-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2012-00173-01
Demandante	MAYKOL PEREZ CANABAL Y OTROS
Demandado	RAMA JUDICIAL- 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 demandante y la parte demandada contra la sentencia de fecha siete (07) de octubre de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Octavo 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:

"DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA.- Que se declare que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA — POLICIA NACIONAL — FISCAL/A GENERAL DE LA NACION – RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN E. DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, son administrativamente responsables patrimonialmente, con fundamento en el artículo 90 dl la Carta Política, por los daños antijurídicos sufridos por los actores que le son imputables como consecuencia de la privación injusta de libertad a qué fue sometido el señor MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL en desarrollo de un proceso penal, del cual posteriormente, al momento de dictar sentencia de fondo, fue desvinculado y dejado en libertad de manera definitiva mediante sentencia absolutoria a su favor, daños que ni él ni los demás demandantes, estaban obligados a soportar si se tiene en cuenta que la privación de libertad, fuente de los mismos, recayó sobre una persona inocente que fue investigada en un proceso que culminó con base en Que se demostró su inocencia de la conducta Punible endiligada.

SEGUNDA.- Que, como consecuencia de la anterior declaración, la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA — POLICIA NACIONAL — FISCALIA GENERAL DE LA NACION -





13-001-33-33-008-2012-00173-01

RAMA JUDICIAL — DIRECCIÓN E. DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, deberá pagar a los actores:

2.1. PERJUICIOS MATERIALES

2.1. a. CARMEN CECILIA CANABAL BABILONIA Y MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL

2.1. a.) Los gastos en que incurrió para la defensa técnica de sus intereses en el proceso penal respectivo los cuales totalizan la suma de quince millones de pesos moneda legal (\$15.000.000), discriminada de la siguiente manera:

Honorarios pagados al Dr. EDGARDO RAUL DEOULOFE0 CERVANTES :\$ 7'500.000

TOTAL

: \$15.000.000

PERJUICIOS EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE:

2.1. a. Los ingresos dejados de percibir por el señor Maikol Domingo Pérez Canabal, por su trabajo personal como dependiente judicial del Dr Juan Carlos

•Ebratt Garcés este Último en su calidad de Abogado litigante y-asesor, durante el período de privación de su libertad (4 meses y 28 días), más, en orden a lo establecido por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Sentencia de mayo 2/07, Rad. 15.989, C.P. Mauricio Fajardo Gámez), "el tiempo que razonablemente tarda un individuo en edad económicamente activa encontrar trabajo en Colombia; que es de 35 semanas, para un total de 12 meses, 19 días, tomando como parámetro la suma que devengaba como salario como contraprestación por las labores que realizaba de manera personal en la Oficina de abogado del mencionado profesional como dependiente judicial y que ascendía a seiscientos mil pesos mil (\$600.000.00) mensuales.

Por lo que, haciendo la operación aritmética de multiplicar lo dejado de percibir por mi apadrinado en cuanto a su salario por el trabajo realizado y que era la suma de \$600.000., por el número de meses en que estuvo privado de su libertad 4 meses y veintiocho (28) días, más "el tiempo que razonablemente tarda un individuo en edad económicamente activa en encontrar trabajo en Colombia", que es de 35 semanas, esto en tiempo da como resultado un total de 12 meses, 19 días. Por lo que los perjuicios por este concepto en la modalidad de lucro cesante ascienden a la suma de \$7'580.000 M.CTE.

Pago de terapias psicológicas familiares e individuales a los miembros de la familia PEREZ CANABAL, al señor MAYKOL PEREZ CANABAL Y SU COMPAÑERA PERMANENTE ROSA ISABEL CARABALLO MENDOZA, a su señora madre CARMEN CECILIA CANABAL BABILONIA, a su padre TOMAS PEREZ YASQUEZ. Por los padecimientos sufridos, profundos sentimientos de angustia, pesar, dolor, aflicción, sufrimiento y congoja; el ver encarcelado al su hijo; compañero sentimental, el verlo sufrir y en estado de depresión, el verlo recluido en una cárcel, ocasionó en estas personas un sentimiento de tristeza y dolor que aún en la fecha y para siempre, permanece en sus corazones.

No es mentira que tanto la compañera permanente como los ascendientes y hermanos de señor Maikol Pérez Canabal, en el manejo de sus relaciones sociales/ han sentido el rechazo por la estigmatización del hijo, compañero hermano; fue de público conocimiento, como se dijo, el largo período de privación de libertad a que fue sometido MAIKOL DOMINGO PÉREZ CANABAL, situación que tuvieron que soportar, en la esfera exterior, su pareja marital, padres, así como sus demás familiares.

Todo lo anterior da la suma por los sentidos profesionales de terapias de recuperación ante el sicólogo la suma de \$2'680.000. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 192 y 195 del C.P.A. y de lo C. A, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de

Código.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente auto que apruebe la conciliación.

2.2. PERJUICIOS MORALES

2.2. a. MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL

Dado el largo tiempo de privación de libertad y el intenso sufrimiento, aflicción, pena y congoja que normalmente padece una persona encarcelada, por perjuicios de esta índole debe recibir la suma equivalente a cien (100) salarios mínimo mensuales legales vigentes.

2.2. b. ROSA ISABEL CARABALLO MENDOZA

Compañera permanente del injustamente detenido. Durante la privación de libertad de su cónyuge sufrió dolor, aflicción, angustia y pesar. Por tanto, debe recibir por daños morales la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2.2. c. CARMEN CECILIA CANABAL BABILONIA

Madre de MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL por esa condición sufrió el dolor y la aflicción que genera el saber y experimentar que su hijo está privado de la libertad. Por tanto, debe recibir por daños morales, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2.2. d. TOMAS PEREZ VASQUEZ

Padre de MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL. Por esa condición sufrió el dolor y la aflicción que genera el saber y experimentar que su hijo está privado de la libertad. Por tanto, deben recibir por daños morales, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes.

2.2. e. ROSAURA PEREZ CANABAL, quien actúa a nombre propio y en representación de su menor hijo JOSE ANDRES MARTINEZ PEREZ, Hermana y sobrino de MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL, la privación de libertad de su pariente produjo en ellos intensos sufrimientos y aflicciones durante todo el tiempo de la injusta detención. Por perjuicios de esta índole deben recibir la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes para CADA UNO.

2.2. f. CARLOS PEREZ SALCEDO, quien actúa a nombre propio, Hermano de MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL la privación de libertad de su pariente produjo en el intensos sufrimientos y aflicciones durante todo el tiempo de la injusta detención. Por perjuicios de esta índole debe recibir la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes.

2.3. PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACION

2.3. a. MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL

Hombre probo, honesto y persona de reconocida honorabilidad y trayectoria social, alumno y líder cívico de su comunidad y de su universidad recuérdese que estaba terminando la carrera de derecho; su captura, noticiada por los medios de comunicación, y su larga detención, afectó seria y gravemente su vida de relación. Por esta modalidad de perjuicio, debe recibir la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2.3. b ROSA ISABEL CARABAUD MENDOZA.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

Compañera permanente de MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL. La detención injusta de su marido afectó gravemente su vida de relación. Por perjuicios de esta naturaleza, debe recibir la suma de den (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2.3. c. GARLEN CECILIA CANABAL BABILONIA y TOMAS PEREZ VASQUEZ, Padres de MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL. Por daños a su vida de relación, deben recibir, CADA UNO, una suma equivalente a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.3. d. ROSAURA PEREZ CANABAL, quien actúa a nombre propio y en representación de su menor hijo JOSE ANDRES MARTINEZ PEREZ, Hermana y sobrino de MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL. Por daños a su vida de relación, deben recibir, CADA UNO, una suma equivalente a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.3. e. CARLOS PEREZ SALCEDO, quien actúa a nombre propio, Hermano de MAIKOL DOMINGO PEREZ CANABAL. Por daños a su vida de relación, deben recibir, CADA UNO, una suma equivalente a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercera.- Que la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, debe dar cumplimiento a la conciliación que se dicte a instancias de esta conciliación en el término señalado por el artículo 192 del C.P.A. y delo CA., y a reconocer y pagar intereses en el caso que se den los presupuestos del artículo 195 del mismo estatuid.

Cuarta.- Que a conciliación por el pago de sumas liquidas de dinero se efectúen ajustándolas y/o actualizándolas conforme a lo previsto por el artículo 192 - 195 ídem.

1.2. HECHOS

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

- Manifiesta el accionante, que el 20 de mayo de 2010, luego de la insistencia de su hermana y de su madre, decidió acompañar a su cuñado Iván Fabricio Canencia Gómez, a donde unos compañeros de trabajo de este último.
- Indica el accionante que tipo 8:50 de la noche, llegaron a la casa de un supuesto amigo de su cuñado; este se bajó de la moto y el señor Pérez se quedó en esta, en una distancia más o menos de 7 metros de donde se encontraba el señor Canencia charlando con su presunto amigo.
- Arguye el demandante que observó cuando el señor Canencia se subió a la moto, y en ese preciso momento llegó el gaula de la Policía con varios agentes y lo arrestaron por el delito de extorsión.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

- Uno de los agentes de la policía, manifiesta que la víctima de la extorsión dice que el señor Pérez no tenía nada que ver con la extorsión.
- Mediante sentencia de fecha dos (02) de noviembre de dos mil diez (2010), el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Turbaco- Bolívar, dictó sentencia absolutoria a favor del accionante.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera vulnerados el Artículo 2, 6, 28, 11 y 90 de la Constitución Política.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL ¹

La parte demandada Ministerio de Defensa- Policía Nacional, en su escrito de contestación se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda; arguye que cuando se capturó al accionante, fue puesto a disposición de la Fiscalía U.R.I; alega que en caso de que se le hayan causado perjuicios al accionante, solo son atribuibles a la Fiscalía General de la Nación, quien era el ente encargado de llevar a cabo la investigación penal.

2.2. RAMA JUDICIAL²:

La parte demandada Rama Judicial, en su escrito de contestación de la demanda se opuso a todas las pretensiones, alegando que la retención preventiva que soportó el señor Pérez, estuvo ceñida a las normas sustantivas y procesales en vigencia al momento de la ocurrencia de los hechos, por ende no se configura responsabilidad alguna que se deba indemnizar.

Propuso como excepciones la falta de causa para demandar, falta de legitimación en la causa por pasiva y la innominada.

¹ Folios 129- 137.

² Folios 148-159.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

2.3. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN³:

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 en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar alguna clase de responsabilidad en cabeza de esta, puesto que la actuación realizada por esta en el proceso penal fue conforme a la Constitución Política y disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes en la época de los hechos.

Arguye la demandada que, para imputar responsabilidad alguna es preciso se configuren las circunstancias previstas en el artículo 90 de la Constitución Política, es decir se de la acción u omisión, en la que participe activamente uno de sus agentes, un daño como consecuencia de lo anterior y un nexo causal entre el hecho o la omisión y el daño; situación que no se estructura en el sub judice.

Propuso como excepciones la falta de legitimación por pasiva, ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal y culpa exclusiva de un tercero.

3. Sentencia Apelada⁴:

Mediante sentencia de fecha siete (07) de octubre de dos mil trece (2013), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena concedió las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Consideró el fallador de primera instancia que el régimen aplicable en el caso es el de la responsabilidad objetiva, por cuanto hubo una privación injusta de libertad emitida por el Juzgado de Control de Garantías y posteriormente hubo orden inmediata de libertad emitida por el Juzgado de Conocimiento. Siendo así las cosas, hubo una lesión o afectación a bienes, derechos e intereses de los demandantes, el cual no estaban obligados a soportarlo.

³ Folios 164-198.

⁴ Folios 294-323.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

3. Recurso de Apelación:

3.1. Parte demandante⁵:

En el escrito de apelación instaurado por la parte demandante solicita se revoque la suma reconocida en primera instancia por perjuicios morales al señor Maikol Pérez Canabal, a la señora Isabel Caraballo Mendoza el cual se le concedió en cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales; igualmente se revoque la suma reconocida a la Carmen Cecilia Canabal Babilonia y el señor Maikol Pérez Canabal, madre y padre de la víctima, a quienes se les reconoció veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales; y en su lugar se reconozca una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes a cada una de las personas en mención.

Pretende la parte accionante con el recurso de alzada, que se le reconozca a los demás demandantes la pretensión por daño a la vida en relación.

3.2. Parte demandada- Fiscalía General de la Nación⁶:

La parte demandada Fiscalía General de la Nación instauró recurso de apelación en contra la sentencia de primera instancia, solicitando que esta sea revocada puesto que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que estructuran alguna clase de responsabilidad en cabeza de esta; indica que la actuación realizada por la Fiscalía en el proceso penal fue conforme a la constitución política y a las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para esa época. Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. Trámite procesal de segunda instancia⁷:

Mediante auto de fecha cinco (05) de agosto de dos mil catorce (2014), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante y la parte demandada, por medio de auto de fecha veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

⁵ Folios 325-328.

⁶ Folios 329-342.

⁷ Folios 9 y 13, cuaderno principal de segunda instancia





13-001-33-33-008-2012-00173-01

5. Alegatos de Conclusión:

5.1. De la parte demandante⁸:

El accionante presentó alegatos de conclusión dentro del trámite de la segunda instancia, ratificándose en las pretensiones de la demanda y en lo expuesto en el recurso de apelación.

5.2. De la parte demandada- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁹:

La accionada Fiscalía General de la Nación, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se denieguen las pretensiones de la demanda; señalando que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permiten estructurar alguna clase de responsabilidad en cabeza de esta.

5.3. De la parte demandada- Rama Judicial¹⁰:

La parte accionada rama Judicial en su escrito de alegatos de conclusión se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda.

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

⁸ Folios 17-20, cuaderno principal de segunda instancia

⁹ Folios 25-35, cuaderno principal de segunda instancia.

¹⁰ Folios 47- 56, cuaderno principal de segunda instancia.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

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 demandada, se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Determinar si, en el presente caso están probados los elementos que estructuran la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado que conduzcan a declarar responsable a las entidades accionadas, por los presuntos perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad que sufrió el señor MAYKOL PEREZ CANABAL?

3. Tesis

La Sala REVOCARÁ la sentencia apelada, en consideración a que en el sub judice el accionante tenía el deber de soportar la privación de su libertad; debido a que era quien acompañaba al responsable del delito de extorsión, al momento de su comisión, permitiendo, en ese momento, inferir razonablemente que era autor o partícipe 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 MAYKOL PEREZ CANABAL.

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





13-001-33-33-008-2012-00173-01

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)¹¹.

Por vía jurisprudencial, el Consejo de Estado le ha reconocido superioridad al bien jurídico de la libertad, en los siguientes términos¹²:

"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.

¹¹ El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: "debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan —aun previstas en la Ley— privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación". Igualmente, el mismo Tribunal, en sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4), indicó: "...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines" (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).

¹² 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.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

(...)

"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"¹³.

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

¹³ Consejo de Estado, sentencia del cuatro de diciembre de 2006, expediente:13.168, actor: Audy Hernando Forigua y otros, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

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 1991.¹⁴

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**.

¹⁴ 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)





13-001-33-33-008-2012-00173-01

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⁽⁵⁾, 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





13-001-33-33-008-2012-00173-01

desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta¹⁵.

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 concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil¹⁶."

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 (...)"¹⁷

¹⁵ Ver sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU -072 de julio 5 de 2018

¹⁶ 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)

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744).





13-001-33-33-008-2012-00173-01

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 Estado¹⁸ 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 1991¹⁹, 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 decisión²⁰.

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

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adieila Molina Torres y otros.

¹⁹ El tenor literal del precepto en cuestión fue el siguiente: "Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave".

²⁰ 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 (...)"





13-001-33-33-008-2012-00173-01

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 coasociados²¹. 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 detención²².

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 culpa²³. 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 detención²⁴.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos²⁵: 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^{26, 27}.

²¹ Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

²² Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

²³ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

²⁴ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056.

²⁵ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

²⁶ 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.

²⁷ Consejo de Estado – Sentencia de 30 de enero de 2013 Exp.25324 C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

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.²⁸

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:

²⁸ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

"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 1996²⁹, 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 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**³⁰, 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

²⁹ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

³⁰ Expediente 46.947.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

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 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 audiencia de lectura de fallo de fecha dos (02) de noviembre de dos mil diez (2010), realizada por el Juzgado segundo Promiscuo Municipal, mediante la cual se absuelve al señor Maikol Domingo Pérez Canabal del delito de Extorsión agravada en grado de tentativa. (fls. 27-36)

-Obra en el expediente Registro Civil de Nacimiento de los señores: Maikol Domingo Pérez Canabal, Rosaura Pérez Canabal, Carlos Pérez Salcedo. (fls. 41-43)





13-001-33-33-008-2012-00173-01

-Obra en el expediente certificado laboral emitido por el Dr. Juan Carlos Ebratt Garces, en el que consta que el señor Maikol Domingo Pérez Canabal prestó sus servicios en su oficina de abogados como Dependiente Judicial. (fl. 45)

-Obra en el expediente contrato de prestación de servicios profesionales, suscrito entre Edgardo Raul Deulofeo Cervantes y Carmen Cecilia Canabal Babilonia (madre del demandante) (fls. 46-47)

-Obra en el expediente informe psicológico del señor Maikol Domingo Pérez Canabal, emitido por el Psicólogo Francisco Miguel García Gómez. (fls. 48-51)

-Obra en el expediente Reporte de Inicio emitido por la Fiscalía General de la Nación, de fecha 20 de mayo de 2010. (fl. 53)

-Obra en el expediente Noticia Criminal No. 130016001129201002423, proferida por el Ministerio de Defensa- Policía Nacional. (fls. 54-56)

-Obra en el expediente acta de derechos del capturado en el que funge el señor Maikol Domingo Pérez Canabal, emitida por la Policía Judicial (fl. 57)

-Obra en el expediente acta de incautación de elemento, emitida por la Policía Judicial. (fl. 58)

-Obra en el expediente informe de "Arraigo" al señor Maikol Domingo Pérez Canabal, proferido por la Dirección Antisecuestro y Antiextorsión -Gaula Regional Cartagena. (fl. 62)

-Obra en el expediente Informe Ejecutivo FPJ-3 emitido por la Policía Judicial, en el que se narran actos posteriores de investigación relevantes. (fls. 63-66)

-Obra en el expediente Único de Noticia Criminal FPJ 2, realizado por la Policía Judicial. (fls. 67-71)

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

En el sub judge pretende el demandante que se declare responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional- Fiscalía General de la Nación- Rama Judicial- Dirección E. de Administración Judicial, por los daños antijurídicos sufridos por este y su familia.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

a raíz de la privación injusta a la que fue sometido.

El A quo en el fallo apelado, concedió las pretensiones de la demanda; declaró administrativamente responsable a la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación; arguyendo que el régimen aplicable en el presente caso es el de la responsabilidad objetiva, por cuanto hubo una privación injusta de libertad emitida por el Juzgado de Control de Garantías y posteriormente hubo orden inmediata de libertad formulada por el Juzgado de Conocimiento. Siendo así las cosas, concluyo que hubo una lesión o afectación a bienes, derechos e intereses de los demandantes, el cual no estaban obligados a soportarlo.

La parte accionante presentó recurso de apelación solicitando se revoque la suma reconocida en primera instancia por perjuicios morales al señor Maikol Pérez Canabal, a la señora Isabel Caraballo Mendoza el cual se le concedió en cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales; igualmente se revoque la suma reconocida a la Carmen Cecilia Canabal Babilonia y el señor Maikol Pérez Canabal, madre y padre de la víctima, a quienes se les reconoció veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales; y en su lugar se reconozca una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes a cada una de las personas en mención. Aunado a lo anterior, solicita que se le reconozca a los demás demandantes la pretensión por daño a la vida en relación.

Por otro lado, la accionada Fiscalía General de la Nación, instauró recurso de alzada contra el fallo de primera instancia, solicitando que esta sea revocada puesto que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que estructuran alguna clase de responsabilidad en cabeza de esta; indica que la actuación realizada por la Fiscalía en el proceso penal fue conforme a la constitución política y a las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para esa época. Alega que en el sub judice la falta de legitimación en la causa por pasiva.

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





13-001-33-33-008-2012-00173-01

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

Observa esta Magistratura que en el sub judice obra audiencia de lectura de fallo de fecha del dos (02) de noviembre de dos mil diez (2010), realizada por el Juzgado Segundo Promiscuo municipal de Turbaco- Bolívar, mediante la cual se resuelve absolver al señor Maikol Domingo Pérez Canabal y se declara penalmente responsable al señor Iván Fabricio Canencia Gómez; el Juez penal tuvo en cuenta entre los medios de pruebas los testimonios de los señores Gustavo Adolfo Carrasquilla (víctima del delito de extorsión) y Fanny Elvira Alcalá Montalvo, quienes manifestaron que este era ajeno a los hechos denunciados.

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.

En este orden a folio 54-56, se visualiza escrito elaborado por la Policía Nacional de fecha 20 de mayo de 2010, en el que se deja a disposición de la Fiscalía dos (02) personas capturadas en flagrancia por el delito de Extorsión, entre los cuales se encontraba el hoy demandante; cabe precisar que de acuerdo a dicho escrito, el señor Pérez Canabal era quien acompañaba a quien posteriormente se declaró como responsable penal, justo en el momento en que realizó la conducta punible.

Es necesario precisar, que de conformidad con el parágrafo del artículo 297 de la ley 906 del 2004, la captura de una persona solo es posible con previa orden judicial, salvo los casos de flagrancia o de captura excepcional, en los términos del artículo 300 ibídem.

A su turno el artículo 301 ejusdem, señala los casos en los cuales se configura la flagrancia:





13-001-33-33-008-2012-00173-01

"Artículo 301. *Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:*

1. *La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.*
2. *La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.*
3. *La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él."*

Así las cosas, considera la Sala que al ser el accionante quien acompañaba al señor Canencia, en el momento en el que se produjo la comisión de la conducta punible, 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 308 de la ley 906 del 2004, circunstancias que hicieron procedente la medida de aseguramiento impuesta al actor.

Por lo anterior, considera esta Corporación que el accionante estaba en el deber de soportar la medida restrictiva de la libertad de 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 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.

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.





13-001-33-33-008-2012-00173-01

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 siete (07) de octubre de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

