

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veinte (20) de febrero dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 00023

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	76-001-23-31-001-2009-00587-00
Demandante	Martín Rodrigo Botero Zuluaga y otros
Demandado	Nación – Rama Judicial – Fiscalía
Magistrado Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 3º del Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019 prorrogado mediante el artículo 2 del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

El señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga, actuando en nombre propio, por conducto de apoderado judicial, instauró demanda de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación en delitos contra la libertad individual con el fin de que se concedan las siguientes:

- PRETENSIONES

“PRIMERO: Declárese que la Nación – Director Ejecutivo De Administración Judicial es administrativamente responsable por los graves perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación ocasionados a los demandantes por el error jurisdiccional cometido por el Juzgado Primero de Circuito Especializado de

Buga en providencia del 19 de diciembre de 2006, y como consecuencia de este la privación injusta de la libertad de MARTÍN BOTERO ZULUAGA.

Como consecuencia lógica de la anterior declaración, condénese a la Nación – Director Ejecutivo de Administración Judicial, a pagar:

Segundo: Perjuicios Morales:

Los perjuicios morales solicitados a continuación tienen fundamento en la profunda congoja que produjo la privación de la libertad de la que fue objeto el señor BOTERO, la afectación a su reputación y la forzosa separación de su núcleo familiar.

- a. La suma equivalente en dinero a 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el señor Martín Botero Zuluaga, directo afectado, por ser quien fue privado injustamente de la libertad.
- b. La suma equivalente en dinero a 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la señora Nancy Herrera, esposa del directo afectado, quien fue privado injustamente de la libertad.
- c. La suma equivalente en dinero a 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para Andrea Botero Herrera y Rodrigo Andrés Botero Herrera, hijos del directo afectado, quien fue privado injustamente de la libertad.
- d. La suma equivalente en dinero a 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para Mercedes Zuluaga de Botero, madre del directo afectado, quien fue privado injustamente de la libertad.
- e. La suma equivalente en dinero a 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para Mercedes Zuluaga de Botero, madre del directo afectado, quien fue privado injustamente de la libertad.
- f. La suma equivalente en dinero a 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para Jorge Iván, Ana Luz, Martha Elena, Gloria Mercedes Botero Zuluaga, hermanos del directo afectado, quien fue privado injustamente de la libertad.
- g. La suma equivalente en dinero a 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para Jorge Iván Botero Tobar, Mario Alberto García Botero, Eliana Marcela Botero Tobar y Valentina Botero Tobar, sobrinos del directo afectado, quien fue privado injustamente de la libertad.

Justamente sobre el tópico daño moral, en reciente jurisprudencia de la alta corporación se precisó: “...Si bien no existen en el proceso pruebas directas sobre la causación de este tipo de daños a los actores, por presunción de hombre, las

reglas de la experiencia indican que la imposición y ejecución de una medida de aseguramiento consiste en detención preventiva, máxime si se tiene en cuenta que es injusta, sumando al hecho de que esta no contó con el beneficio de libertad condicional, indiscutiblemente producen en el sujeto pasivo afectado con la medida un daño moral, por ser evidente que la intención de una persona en un centro carcelario de suyo genera angustia y sufrimiento moral, pues, como es apenas natural y obvio, por regla general ese tipo de hechos no son precisamente fuente de alegría, gozo o regocijo espiritual; por el contrario, por corta que sea su duración en el tiempo, causan perturbación emocional y desasosiego, en razón de privar a la persona de un derecho fundamental y consustancial al hombre, como lo es la libertad.”

Por otra parte, resulta ilustrativa la siguiente valoración del Tribunal Superior Español expuesta en sentencia del 30 de junio de 1999:

“A cualquiera le supone un grave perjuicio moral el consiguiente desprestigio social, y la ruptura con el entorno que la prisión comporta, además de la angustia, ansiedad, inseguridad, inquietud, frustración, fastidio, irritación o temor que suele conllevar. Asimismo, las circunstancias de edad, salud, conducta cívica, hechos imputados, antecedentes penales o carcelarios tienen relevancia para una eventual individualización de las consecuencias con el consiguiente reflejo en la cuantía de la compensación económica de aquél.”

Tercero: Perjuicios Materiales: daño emergente consolidado, daño emergente futuro y lucro cesante consolidado y futuro.

Las cifras solicitadas por concepto de perjuicios materiales serán determinables de acuerdo con las bases y las cuantías que se señalan en los hechos de la demanda y que resulten del acervo probatorio demostrado en el proceso, cuya liquidación deberá hacerse en concreto.

En cuanto al daño emergente consolidado, la Nación – Director Ejecutivo de Administración Judicial deberá cancelar a favor del señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga directo afectado por ser quien fue privado injustamente de la libertad la suma que se llegue a demostrar por concepto de gastos de honorarios de abogados penalistas y manutención dentro de la cárcel. Los valores históricos deducidos deberán actualizarse.

Respecto al lucro cesante, la Nación – Director Ejecutivo de Administración Judicial deberá cancelar al señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga directo afectado por ser quien fue privado injustamente de la libertad la suma de ciento noventa y seis millones trescientos cincuenta mil pesos (\$196.350.000) M/CTE con los incrementos y actualizaciones respectivas al momento del fallo. Por concepto de pérdida de una plantación de lulo, ya que debido a su detención, no pudo continuar con las labores necesarias para el cultivo, recolección y venta del mismo.

Por otra parte, la Nación – Director Ejecutivo de Administración Judicial deberá cancelar al señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga directo afectado, la suma dineraria que resulte de la aplicación de las fórmulas utilizadas por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta que el señor BOTERO al momento de la captura trabajaba en la droguería “Nueva”, de propiedad de la señora Nancy Herrera Salazar, desde el 1 de marzo del año 2004, donde devengaba un salario de ochocientos mil pesos mensuales (\$800.000).

De igual forma la Nación – Director Ejecutivo de Administración Judicial deberá cancelar a Nancy Herrera (esposa del directo afectado), Andrea Botero Herrera y Rodrigo Andrés Botero Herrera (hijos del directo afectado) las sumas de dinero que cubran la suspensión de la ayuda económica que Martín Rodrigo Botero Zuluaga les habría suministrado sino hubiese sido privado de la libertad, tomando como base el salario que este devengaba para la fecha de ocurrencia de los hechos (\$800.000 pesos), más las sumas de dinero obtenidas gracias a la plantación de lulo de su propiedad, plantación que tuvo que ser abandonada debido a su privación de la libertad, ajustadas con base en los índices de precios al consumidor.

CUARTO: PERJUICIOS FISIOLÓGICOS O DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

La nación colombiana – Director de Administración Judicial deberá reconocerle a algunos de los afectados, perjuicios por daño a la vida de relación, teniendo en cuenta que, como consecuencia del error jurisdiccional cometido por el Juzgado Primero de Circuito Especializado de Buga en providencia del 19 de diciembre de 2006, y la posterior privación injusta de la libertad de Martín Rodrigo Botero Zuluaga a los demandantes se les ha ocasionado este perjuicio, pues antes de la privación de la libertad, el señor Botero, era una persona alegre, amigable, sociable con las personas que lo rodeaban y compartía la mayor parte de su

tiempo en familia, pero durante el tiempo que estuvo privado de la libertad todas esas actividades que le hacían placentera su vida se vieron restringidas totalmente y no solo las de él, pues todo a su núcleo familiar le modificaron las condiciones esenciales y placenteras de la vida cotidiana. Por lo tanto se pide reconocimiento del perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación así:

- a. La suma equivalente en dinero a 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga, directo afectado, por ser quien fue privado injustamente de la libertad.
- b. La suma equivalente en dinero a 400 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para la señora Nancy Herrera, esposa del directo afectado, quien fue privado injustamente de la libertad.
- c. La suma equivalente en dinero a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Andrea Botero Herrera y Rodrigo Andrés Botero Herrera, hijos del directo afectado, quien fue privado injustamente de la libertad.
- d. La suma equivalente en dinero a 400 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para Mercedes Zuluaga de Botero, madre del directo afectado, quien fue privado injustamente de la libertad.

QUINTO: INTERESES

A tales perjuicios y a favor de cada uno, se les deberán reconocer los intereses comerciales generados desde el momento en que este tuvo ocurrencia, la corrección monetaria del monto indemnizatorio por la pérdida de valor adquisitivo de la moneda, situaciones estas que se reconocerán dentro de la sentencia favorable respectiva y una vez realizado lo anterior se le deberán pagar los intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia favorable e intereses moratorios de ahí en adelante, conforme lo autoriza el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y de conformidad en lo dispuesto en el artículo 1653 del Código Civil, todo pago se imputará primero a intereses.

SEXTO: CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

La nación colombiana – Director de Administración Judicial, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con los artículos 173, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.”

HECHOS

Los fundamentos fácticos presentados por la actora, se resumen de la siguiente manera:

1. El señor Francisco Botero Arango, ya fallecido y la señora Mercedes Zuluaga contrajeron nupcias y fruto de esta unión nacieron Martín Rodrigo, Jorge Iván, Ana Luz, Martha Elena y Gloria Mercedes Botero Zuluaga, los cuales crecieron con un fuerte vínculo fraternal.
2. El señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga contrajo matrimonio con la señora Nancy Herrera Salazar el día 6 de junio de 1987 en el municipio de Tuluá, tuvo dos hijos: Andrea Botero Herrera y Rodrigo Andrés Botero Herrera, por los cuales ha respondido económicamente.
3. El 29 de septiembre de 1995 el señor Alberto Ocampo Mejía fue secuestrado por supuestos miembros de la milicia de las FARC, en la Hacienda Santa Isabel ubicada en la vereda la Colonia, corregimiento de Ceilán.
4. Tras varias investigaciones y pruebas técnicas el Cabo Primero Ituriel Pérez afirmó que el señor Martín Botero Zuluaga había sido quien había escrito el panfleto extorsivo enviado a la familia del secuestrado, ya que en una droguería de su propiedad se encontró la máquina de escribir con la que se digitó dicho documento.
5. El 17 de octubre de 1995 aproximadamente a las 11: 30 AM, el comandante de la policía del corregimiento de Ceilán le informó al señor Martín Botero Zuluaga que debía acompañarlo a la estación para hacerle un interrogatorio. Al llegar a la estación de policía, se percató que la señora Nancy Herrera Salazar, esposa del señor Botero, ya se encontraba ahí.
Los esposos fueron interrogados por supuestos miembros de la Fiscalía de Armenia, quienes nunca se identificaron. El fin del interrogatorio era que mediante amenazas y maltratos físicos el señor Martín Botero aceptara la culpabilidad por el delito de secuestro extorsivo y su señora ratificara la confesión.

6. Al no recibir respuesta positiva a los métodos utilizados ajenos a la ley, violatorios de la dignidad humana, al debido proceso, a la libertad y del Derecho Internacional Humanitario, los supuestos miembros de la Fiscalía de Armenia procedieron a subir al señor Botero en el vehículo en que ellos se desplazaban dirigiéndose a las afueras del corregimiento y en el camino lo torturaron, encañonaron con una pistola y amenazaron de muerte, desplazamiento referido por el Cabo Primero Ituriel Pérez Cardona en el informe presentado el 23 de noviembre de 2005.
7. El 27 de noviembre de 1995 se profirió resolución de apertura de instrucción y se ordenó la captura del señor Martín Botero Zuluaga por la comisión del delito de secuestro extorsivo.
8. El 3 de octubre de 2000 la Fiscalía resolvió la situación jurídica del señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga y el 10 de mayo de 2001 lo acusó como probable autor de un delito de secuestro extorsivo, forma de participación que la segunda instancia degradó a complicidad, por lo que el 31 de enero de 2005 fue capturado .
9. El 19 de diciembre de 2006, el Juzgado Primero del Circuito Especializado de Buga condenó al señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga a 12 años de prisión, multa de \$ 1.333,33 SMMLV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el hecho de ser cómplice de un secuestro extorsivo.
10. Durante el tiempo que el señor Botero fue privado de su libertad, estuvo sometido a un sin número de situaciones inhumanas tales como maltratos, ofensas, ultrajes, humillaciones entre otras, en las que se vieron menoscabados los derechos mínimos de cualquier ser humano, especialmente la dignidad humana, no solo por las condiciones en las que encuentran los internos, sino también, el hecho de no poder estar con su familia.
11. Con ocasión a lo anterior, el señor Martín Rodrigo Botero, sufrió un detrimento patrimonial, toda vez que no pudo seguir haciéndose cargo del cultivo de lulo en el cual había invertido todos sus ahorros.

12. Agrega que la defensa técnica impugnó el fallo por considerar que el Juez valoró equivocadamente las pruebas y condenó habiendo deficiencia de las mismas.

13. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Penal en la Sentencia del 14 de agosto de 2007 revocó la sentencia del 19 de diciembre de 2006, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga – Valle, contra el señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga. Y como consecuencia decidió absolverlo del cargo que le formuló la Fiscalía y ordenó la libertad inmediata.

- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora formuló el concepto de violación que se resume en los siguientes términos:

En primer lugar, citó como violadas las siguientes disposiciones:

Artículo 6, 28, 29 y 90 Constitución Política

Artículos 65, 66, 67, 68, 73, 74 de la Ley 270 de 1996.

Luego de citar la sentencia C – 037 de 1996, el apoderado de la parte actora sostiene que el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha sostenido un criterio uniforme de conformidad con la privación injusta de la libertad, cristalizándose en tres posiciones:

1. Aquella en la que resulta necesaria la acción arbitraria del Juez reflejada en una providencia completamente contraria a derecho, para que tenga cabida la responsabilidad del Estado. Es decir, que la configuración de la responsabilidad estatal queda condicionada a la legalidad de la privación y no por la simple verificación de los hechos bajo la luz de lo estipulado en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, puesto que se concibe la detención como una carga que todas las personas deben soportar por igual y por lo tanto, lo que debía probarse era el error judicial.
2. La segunda posición se basa en la independencia de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de la ilegalidad de los actos del juez por medio de los cuales se privó al ciudadano de su libertad, pero queda dependiendo de que el detenido sea absuelto por algunas de las causales indicadas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991. Se colige

de esta posición que la injusticia de la privación injusta de la libertad no depende ya del error judicial con la que este haya tenido lugar, sino de la demostración de que, al ser absuelto el sindicado, fue realmente injusto por parte del administrador de justicia, privar de su libertad a alguien que no era culpable.

3. La tercera posición radica en que la responsabilidad del Estado por privar injustamente de la libertad a un individuo se fundamenta en el artículo 90 de la Constitución Política, basándose así en el daño antijurídico causado por el agente del Estado.

A renglón seguido expone que la aplicación de otro régimen de responsabilidad patrimonial distinto al invocado, tiene su causa en el principio de iura novit curia, a lo que agregó que cuando no se juzgue la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el Juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es el caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, los fundamentos de derecho invocados por el demandante.

Acerca de la reparación

Expone que de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por Colombia, en el presente caso se produjo una violación flagrante de los derechos humanos, pues considera que al señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga no se le respetaron sus derechos humanos, por lo que les asiste el derecho a la reparación integral; razón por la cual el Estado debe responder integralmente por el perjuicio causado.

- CONTESTACIÓN

RAMA JUDICIAL

La Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante apoderada judicial, dio contestación oportuna a la demanda manifestando su oposición a todas las declaraciones y condenas, por cuanto no se configura la responsabilidad de la Entidad.

Respecto de los hechos, manifestó que se atiene a lo que probatoriamente se demuestre en el proceso y que tengan relevancia jurídica.

Como criterio de defensa expone que si bien el apoderado de la parte demandante solicita que se declare que la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, es responsable de los perjuicios que afirma que le fueron ocasionados por la privación injusta de la libertad al señor Martín Botero, quien fue acusado por la Fiscalía General de la Nación y condenado en primera instancia por el Juzgado Primero Penal Especializado de Buga, por la complicidad en el delito de secuestro extorsivo a través de sentencia condenatoria del 19 de diciembre de 2006 y posteriormente absuelto de todo cargo por la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Buga, en sentencia del 14 de agosto de 2007.

Expone que de acuerdo a lo expuesto en la sentencia del Juez Primero Penal Especializado de Buga, es claro que la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, no puede ser declarada responsable por la falla del servicio en la administración de justicia, toda vez que la función constitucional y legal que desarrolla la Fiscalía General de la Nación en el artículo 250 C.P. la cual consiste en investigar delitos y acusar los presuntos infractores, ya que, en cumplimiento de su deber constitucional deberá asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal adoptando las medidas de aseguramiento que en su sana y correcta valoración estime conveniente y tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho si fuere el caso.

De conformidad con lo anterior, manifiesta que frente al caso en concreto no hubo equivocación o desacierto en la interpretación jurídica, ya que se llegó a tal determinación, por las pruebas allegadas al proceso. Luego, dichas actuaciones pueden generar responsabilidad por parte del administrador de justicia.

Respecto de la privación injusta de la libertad manifiesta que la reparación se consolida no con el simple hecho material de la detención, sino con la calidad de injusta de esa detención, la cual deviene, como consecuencia de la decisión penal que así lo determine. A lo que agregó que en sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, consideró que no bastaba con que el proceso terminara con decisión absolutoria, en virtud de uno de los tres supuestos para conceder el derecho a la indemnización en forma automática, sino que era necesario acreditar el error o la ilegalidad de la providencia que dispuso la detención, ya que, la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar, sin embargo,

quien haya sido privado de su libertad de manera preventiva y luego haya sido absuelto tiene derecho a la indemnización, en tanto haya sido injusta.

Agrega que la decisión absolutoria por parte del Tribunal Superior de Buga, no significa que se haya llegado a la conclusión de inocencia total, porque subsisten en su contra algunos elementos indicadores que no tienen suficiente fuerza de evidencia para generar el referido grado de conocimiento, ante lo cual está claro que es la duda lo que campea en autos y ese estado del saber, debe ser resuelto a favor del sindicado por principio general del derecho, conocido como in dubio pro reo, el cual viene a ser una concreción del principio de presunción de inocencia, el cual no implica la irregularidad en la prestación del servicio de la administración de justicia.

Sostiene que se declare cualquier excepción que el fallador encuentre probada.

- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue radicada el 11 de febrero de 2008¹, habiendo sido admitida el 18 de febrero de 2008². La entidad demandada dio respuesta oportunamente a la demanda³

Mediante providencia calendada 12 de abril de 2010, se abrió a pruebas el proceso.⁴ El Tribunal cerró el período probatorio y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión mediante providencia del 13 de septiembre de 2013⁵.

Por medio de auto del ocho (08) de junio de 2017, se integra al proceso a la Fiscalía General de la Nación en calidad de litisconsorte necesario.⁶

A través de auto del veintiuno (21) de mayo de 2019, se remite proceso a descongestión.⁷

¹ Ver folio 73 – 96 del cuaderno principal.

² Ver folio 98 – 99 del cuaderno principal.

³ Ver folio 123 – 129 del cuaderno principal.

⁴ Ver folios 149 – 150 del cuaderno principal.

⁵ Ver folio 227 del cuaderno principal.

⁶ Ver folio 252 – 253 del cuaderno principal.

⁷ Ver folio 266 del cuaderno principal.

Mediante auto de fecha dos (02) de julio de 2019, se avocó conocimiento del proceso, por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.⁸

Mediante Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 se prorroga la medida de descongestión.

- ALEGACIONES

Parte demandante⁹

El accionante en su escrito de alegatos, solicita que se declare que la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, es responsable de los perjuicios que se ocasionaron a los demandantes por el error jurisdiccional cometido por el Juzgado Primero de Circuito Especializado de Buga en providencia del 19 de diciembre de 2006.

Señala que del acervo probatorio se puede verificar que efectivamente el 29 de septiembre de 1995 el señor Alberto Ocampo Mejía fue secuestrado por supuestos miembros de la milicia de la FARC, en la Hacienda Santa Isabel ubicada en la vereda la Colonia, corregimiento de Ceilán.

Sostiene que tras varias investigaciones y pruebas técnicas, el Cabo Primero Ituriel Pérez afirmó que el señor Martín Botero Zuluaga había sido quien había escrito el panfleto extorsivo enviado a la familia del secuestrado, pues en la droguería de su propiedad se encontró la máquina de escribir con la que se digitó el mencionado documento.

Indica que el 27 de noviembre de 1995 se profirió resolución de apertura de instrucción y se ordenó la captura del señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga por la comisión del delito de secuestro extorsivo; el 3 de octubre de 2000 la Fiscalía resolvió la situación jurídica de Botero Zuluaga y el 10 de mayo de 2001 se le acusó como probable autor del delito de secuestro extorsivo degradado a complicidad. El 31 de enero de 2005 fue capturado el señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga y para el 19 de diciembre del 2006, el Juzgado Primero de Circuito

⁸ Ver folio 268 del cuaderno principal.

⁹ Ver folio 228- 237 del cuaderno principal

Especializado de Buga lo condenó a doce (12) años de prisión y multa de 1.333,33 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como cómplice de un secuestro extorsivo.

Precisa que a causa de la privación de la libertad, el señor Botero sufrió un detrimento patrimonial debido a que fue imposible seguir al frente del cultivo de lulo que tenía y en el cual había invertido sus ahorros. Explica que dicho cultivo requería de todo su tiempo, experiencia, conocimiento y dedicación, y en vista de que ninguno de sus familiares cumplía con esos requisitos la cosecha se perdió y el cultivo se marchitó. Así mismo, también perdió los ingresos que recibía por trabajar en la droguería de propiedad de su esposa, la cual sin su ayuda quebró.

Asevera que igualmente quedó demostrado dentro del proceso que la defensa técnica impugnó el fallo de primera instancia, al considerar que el Juez valoró equivocadamente las pruebas y condenó habiendo deficiencia de las mismas y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Penal en Sentencia del 14 de agosto de 2007 decidió revocar la sentencia del 19 de diciembre de 2006, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga – Valle, contra Martín Rodrigo Botero Zuluaga; como consecuencia de lo anterior, fue absuelto del cargo que le formuló la Fiscalía en el mencionado proceso y ordenó su libertad inmediata.

Sostiene que también quedó demostrado que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Penal en la Sentencia del 14 de agosto de 2007, permanentemente hizo reflexiones sobre las irregularidades y errores de derecho cometidos por el Juez Primero de Circuito Especializado de Buga y condenó su proceder. Argumenta que, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, no son de recibo los argumentos expuestos por la parte demandada porque los actores de la presente reparación directa no pretenden una indemnización por haber sido beneficiados por la absolución del señor Botero del cargo que se le imputó y que dejó sin piso el Alto Tribunal, sino porque consideran que la actuación del A quo no fue una decisión ajustada a derecho y esto configura error judicial, la cual genera el derecho a los actores a reclamar una indemnización.

Expone la figura del error jurisdiccional para dar a conocer las razones por las cuales considera en el caso presente se configuró este título jurídico que se materializó en la providencia proferida por el Juzgado Primero de Circuito Especializado de Buga que condenó al señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga a doce (12) años de prisión, multa de 1.333,33 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como cómplice de un secuestro extorsivo, el 19 de diciembre de 2006, ya que esta providencia atenta abiertamente contra el ordenamiento jurídico, pues violenta el debido proceso, el principio de legalidad, el principio de presunción de inocencia y el in dubio pro reo, entre otros.

Parte demandada

La Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, presentó los alegatos de conclusión de manera extemporánea, razón por la cual no se tendrán en cuenta.

Por otra parte, la Fiscalía fue integrada al proceso en calidad de litisconsorte necesario¹⁰, corriéndose traslado por el término de diez (10) días a la demandada¹¹, sin embargo, esta no se pronunció al respecto.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en esta etapa procesal guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

Este Tribunal es competente en razón a la naturaleza del asunto, en consideración a la regla de competencia establecida en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996¹², que determinó que la competencia para conocer de este tipo de procesos de

¹⁰ Ver folio 252 – 253 del cuaderno principal.

¹¹ Ver folio 258 del cuaderno principal.

¹² **ARTÍCULO 73. COMPETENCIA.** <Artículo derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Ver Notas del Editor> De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos

reparación directa por error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad radica en cabeza de los Tribunales Administrativos en primera instancia y en segunda en el Consejo de Estado. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sala Plena, en el Expediente No. 2008-00009-00 (IJ) del 9 de septiembre de 2008, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Adicionalmente, es competente para proferir sentencia de primera instancia, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 3º del Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019 prorrogado mediante el artículo 2 del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- CADUCIDAD

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Ahora bien, tratándose de acciones de reparación directa por privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad¹³.

En el expediente reposa copia de la providencia de fecha 14 de agosto de 2007¹⁴ del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Sala de Decisión Penal, en la que se profirió sentencia absolutoria, ordenando la libertad inmediata del señor Martin Rodrigo Botero Zuluaga.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de febrero de 2002, Exp. 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en Sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente: 21.801, M.P. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Auto de 19 de julio de 2010, Exp. 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Ver folios 41 – 57 del cuaderno principal.

Así las cosas, el término para presentar oportunamente la demanda corría del 15 de agosto de 2007 al 15 de agosto de 2009. Visto que la demanda fue presentada el día 11 de febrero de 2008, resulta palmario que la demanda se interpuso dentro de la oportunidad legal establecido para ello.

- PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Constata la Sala que el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, no era necesario toda vez que dicha ley que reguló el tema entró en vigencia en el año 2009, y la demanda fue presentada el 11 de febrero de 2008.

- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Por activa

La legitimación material por activa, constituye un presupuesto de la sentencia favorable, referido a la relación sustancial que debe existir entre el demandante y el demandado, y el interés perseguido en el juicio. La falta de dicho presupuesto conduce obligatoriamente a una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

El artículo 86 del C.C.A. – Modif. por la Ley 446 de 1998 art. 31 – establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño. En este caso, toda vez que el señor Martin Rodrigo Botero Zuluaga fue capturado y se le imputó el delito de secuestro extorsivo, razón por la cual se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva tiene legitimación de hecho en esta causa. En cuanto a sus familiares, se presentan como afectados de dicha privación injusta de la libertad Nancy Herrera Salazar, Andrea Botero Herrera, Rodrigo Andrés Botero Herrera, Mercedes Zuluaga de Botero, Jorge Iván Botero Zuluaga, Ana Luz Botero Zuluaga, Martha Elena Botero Zuluaga, Gloria Mercedes Botero Zuluaga, Valentina Botero Tobar, Eliana Marcela Botero Tobar, Jorge Iván Botero Tobar y Mario Alberto García Botero, quienes ostentan legitimación por activa por el solo hecho de creerse lesionados por la que consideran privación injusta de Martin Rodrigo Botero Zuluaga.

Por pasiva

En el libelo fue citada inicialmente como demandada la Nación – Rama Judicial tal como se observa en el auto admisorio de la demanda¹⁵, posteriormente la Fiscalía General de la Nación fue vinculada en calidad de litisconsorte necesario¹⁶.

Así pues, se tiene como demandada a la Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación como responsables de los perjuicios ocasionados al Sr. Martin Rodrigo Botero Zuluaga en razón de la privación de su libertad y demás familiares, en razón de lo cual se encuentra legitimada de hecho en el asunto que nos ocupa.

- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala en primer lugar establecer si la privación de la libertad del Sr. Martin Rodrigo Botero Zuluaga puede ser calificada de injusta. En caso que la respuesta sea afirmativa, se hace necesario verificar si se cumplen los elementos para imputar responsabilidad a la Nación - Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación el daño antijurídico derivado de la privación injusta de la libertad del Sr. Martin Rodrigo Botero Zuluaga.

- TESIS

La Sala sostendrá que en el caso sub judice no se configuró un daño antijurídico, toda vez que no basta que el proceso termine con ocasión a una sentencia absolutoria, sino que el demandante debe demostrar la antijuridicidad en el actuar de la entidad demandada, situación que no se presentó, razón por la cual no se accederá a las pretensiones de la demanda.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La responsabilidad del Estado en la actividad de administrar justicia

La Jurisprudencia ha distinguido como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia tres supuestos a saber: (i) el error jurisdiccional, (ii) el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y (iii) la privación injusta de la libertad. En el presente

¹⁵ Ver folio 98 -99 del cuaderno principal

¹⁶ Ver folio 252 – 253 del cuaderno principal.

caso sólo se hará alusión a la privación injusta de la libertad, puesto que de conformidad con los hechos expuestos en la demanda los mismos podrían dar lugar a la configuración de este título de imputación de responsabilidad.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean ocasionados por las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas-cláusula general de responsabilidad, surgiendo así para quien se considere afectado, ya sea por una acción u omisión de la administración y busque su resarcimiento, la obligación de demostrar la antijuridicidad del daño alegado; y una vez demostrado este, se debe proceder al estudio de su imputación o no al Estado.

En este orden, en los casos de privación injusta de la libertad en virtud de una decisión judicial, en los cuales se constate la ocurrencia de un daño antijurídico, surgirá el deber por parte del Estado de responder patrimonialmente, ello de conformidad con la norma constitucional citada.

De la responsabilidad por privación injusta de la libertad

El título de imputación de privación injusta de la libertad, se encuentra consagrado en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 - Ley Estatutaria de Administración de Justicia - la cual dispone lo siguiente:

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

En lo que respecta al fundamento de responsabilidad de este título de imputación, el Consejo de Estado¹⁷ sostuvo lo siguiente:

“b. En línea con lo anterior, para la Sala resulta palmario que la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas con ocasión de la instrucción de un proceso penal, no requiere para su operatividad de la concurrencia necesaria de un error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia o de una determinada falla en el cumplimiento de las funciones a cargo del Estado. Y es que la exigencia de yerros, de fallas, de actuaciones dolosas o gravemente culposas como presupuesto sine qua non exigible para que pueda configurarse la responsabilidad extracontractual del Estado por

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia del 17 de octubre de 2013, Exp. 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354) C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

privación injusta de la libertad, refleja cierta tendencia — equivocada, por supuesto, en criterio de la Sala — a confundir o entremezclar, indebidamente, los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado —previstos en el inciso primero del artículo 90 constitucional— con los de la responsabilidad personal de sus agentes —consagrados en el inciso segundo ídem—, de suerte que con evidente inconsistencia conceptual y transgresión constitucional, se exige para la declaratoria de la responsabilidad del primero, aquello que realmente sólo cabe constatar como requisito insoslayable de cara a la deducción de responsabilidad de los segundos.

(...)

Lo anterior resulta igualmente predicable de aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sindicado privado de su libertad se sustenta en la aplicación del principio in dubio pro reo, más aún si se tiene en cuenta que en la mayor parte de tales casos, lo que se apreciará es que las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso penal respectivo resultan rigurosamente ajustadas a Derecho. Empero, la injusticia de la privación de la libertad en éstos —como en otros— eventos no deriva de la antijuridicidad o de la ilicitud del proceder del aparato judicial o de sus funcionarios, sino de la consideración consistente en que la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar los daños que le irroga una detención mientras se adelantan la investigación o el correspondiente juicio penal pero que a la postre culmina con la decisión absolutoria o pronunciamiento judicial equivalente que pone en evidencia que el mismo Estado que ordenó esa detención no pudo desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que siempre al afectado: antes, durante y después de los aludidos investigación o juicio de carácter penal.

c. Como corolario de y en estrecha conexión, con lo expuesto, resulta relevante igualmente destacar que la posibilidad de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, en casos en los cuales ha sido exonerada de responsabilidad penal como resultado de la aplicación del principio in dubio pro reo, sin sustento en o sin referencia a yerro, falla o equivocación alguna en la cual hubieren incurrido la Administración de Justicia o alguno de sus agentes, con base en un régimen objetivo de responsabilidad, en modo alguno torna más gravosa la situación del (los) servidor (es) público (s) que hubieren intervenido en la actuación del Estado —y que, por ejemplo, hubieren sido llamados en garantía dentro del proceso iniciado por la víctima del daño en ejercicio de la acción de reparación directa—, como tampoco coarta o dificulta el cumplimiento de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación o a la Jurisdicción Penal en cuanto que con ello supuestamente se estuviere atentando contra la autonomía e independencia de los jueces penales o de los fiscales y contra la facultad de los mismos para recaudar elementos demostrativos que permitan el esclarecimiento y la imposición de las penas que amerita la comisión de hechos punibles.

(...)

h. En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la presunción constitucional de inocencia como al principio-valor-derecho fundamental a la libertad —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de

aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio in dubio pro reo, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo.

Y se habrá causado un daño especial a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquella persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional.

(...)

Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad —especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio in dubio pro reo—, debe asimismo admitirse que las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden —y deben— ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente, a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁸.(Negrillas fuera de texto)

No obstante, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 Rad. No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947) modificó su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adiela Molina Torres y otros; Demandado: Nación – Rama Judicial.

cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad. En esta sentencia se incluyeron, entre otras, las siguientes consideraciones:

“1. Se trata de una tesis jurisprudencial que contrae su análisis a que se verifique de forma llana la existencia del daño (la privación de la libertad) y que, por consiguiente, escinde o desnaturaliza los elementos en los que se estructura la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, teniendo en cuenta que relega por completo la necesidad de que se conciba y se demuestre la antijuridicidad de aquél (del daño), aun cuando este presupuesto, en los términos del artículo 90 superior y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, se torna imprescindible para que surja la obligación de reparar, por parte de la administración, los perjuicios ocasionados en asuntos de privación injusta de la libertad.

Entonces, con el ánimo de rescatar las bases de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, fuerza exigir la demostración de que el daño (la detención) cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad. (Subrayas de la Sala)

2. Al margen de que para decidir un caso concreto se emplee o no el régimen de la falla del servicio, lo cierto es que el supuesto del cual se partió en la providencia que se comenta resulta cuestionable, teniendo en cuenta que no se aviene a la realidad aseverar que el juicio de responsabilidad subjetivo supone, *per se*, un reproche también subjetivo de la conducta del agente del Estado, pues, aunque una condena de contenido patrimonial en contra de la administración se sustente en dicho régimen, lo cierto es que la falta debe ser predicable en tal caso respecto del Estado -entendido como un ente abstracto- y ésta (la falta) no necesariamente deviene siempre de una actuación dolosa o gravemente culposa del funcionario público, ni mucho menos implica un prejuzgamiento del agente. Cosa distinta es que llegue a considerarse que la falla en el servicio pudo obedecer a un comportamiento indebido del funcionario, caso en el cual esto será debatido y definido dentro de otro litigio independiente o, gracias a la figura del llamamiento en garantía, en el mismo en que se decide sobre la responsabilidad de la administración.

Así las cosas, comoquiera que no es plausible afirmar que un juicio de responsabilidad de carácter subjetivo en asuntos de privación de la libertad tiende a confundirse con un juicio de responsabilidad personal del agente, pues lo mismo habría de concluirse en todos aquellos casos llamados a ser resueltos bajo el régimen subjetivo de responsabilidad -lo cual no debe ocurrir, no puede, por consiguiente, emplearse dicha aserción como herramienta o argumento para condicionar la aplicación e interpretación del artículo 90 superior, como se hizo en la sentencia del 17 de octubre de 2013.

3. En cuanto a la autonomía e independencia que se debe predicar frente a los funcionarios judiciales, ha de decirse que, si se observa detenidamente el escenario en el que el agente judicial debe actuar cuando encuentra que se dan los requisitos para ordenar la detención preventiva de una persona, lo dicho en los últimos párrafos atrás transcritos de la sentencia de octubre de 2013 pierde asidero, en el sentido de que tal autonomía y el cumplimiento de los deberes del agente -contrario a lo que allí se sostiene- sí pueden llegar a verse afectados con la teoría hasta ahora vigente, pues es evidente que aquél (el agente) debe debatirse entre imponer la medida de detención preventiva cuando se den las condiciones o requisitos que al efecto indican las disposiciones legales –sea el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004- o, por el contrario, desacatar la ley y hasta la Constitución Política y abstenerse de imponerla, toda vez que, si se inclina por la primera opción y el proceso culmina sin una condena en contra del procesado, se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración y, por consiguiente, hasta la posibilidad de que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso a medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Surge así a simple vista que la imputación de responsabilidad al Estado en ambos casos es inaceptable, pues es evidente que en alguno de ellos ésta será injusta, ante lo cual debe ponerse de presente que también aquél tiene derechos que igualmente le deben ser protegidos, cosa que no sucede cuando la conclusión es que debe responder patrimonialmente y de manera inevitable tanto por la imposición de la medida como por no imponerla.

En relación con esto último, recuérdese que si el agente omite cumplir o se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, la administración queda en el deber de responder, de conformidad con el artículo 6° de la Constitución Política, a lo cual se agrega que aquél, es decir, el agente estatal también responde si en la producción del daño antijurídico así causado él ha obrado de manera dolosa o gravemente culposa”.

En este orden, el Consejo de Estado determinó los criterios a considerar para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado en los casos de privación de la libertad, modificando su jurisprudencia en el siguiente sentido:

“En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró 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*, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, 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.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello”. (Subrayas de la Sala)

De conformidad con la sentencia citada, se puede concluir que para que proceda la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debe acreditarse necesariamente:

- (i) Que se impuso una medida privativa de la libertad en el trámite de un proceso judicial,
- (ii) Que dicho proceso culminó con levantamiento de la medida restrictiva de libertad, por ausencia de condena, independientemente de la causa de ello y,
- (iii) Que el daño ocasionado es antijurídico, es decir, que quien lo padeció no está en el deber de soportarlo. Para ello el juez deberá revisar si la conducta del procesado dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal, es decir, analizar bajo la perspectiva estrictamente civil si la persona incurrió, en culpa grave o dolo.

- CASO CONCRETO

Para resolver el caso concreto, la Sala debe iniciar por determinar lo probado en el proceso:

Hechos jurídicamente relevantes y probados en el proceso

De acuerdo con las pruebas que fueron legal y oportunamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

1. Está demostrado que el señor Martin Rodrigo Botero Zuluaga fue vinculado a un proceso penal, habiendo sido acusado de haber intervenido en el secuestro extorsivo del señor Alberto Ocampo Mejía en la Hacienda Santa

Isabel ubicada en la vereda de Colonia, Corregimiento de Ceilán, conforme a la denuncia presentada¹⁹.

2. El señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga fue capturado desde el 31 de enero de 2005²⁰ y legalizada su captura, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva²¹ y fue condenado penalmente el día 19 de diciembre de 2006²².
3. El catorce (14) agosto de 2007, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, sala de decisión penal, a través de providencia dictó fallo absolutorio ordenando la libertad inmediata del señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga²³.
4. También quedó demostrado que el señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga, permaneció privado de su libertad desde el 31 de enero de 2005 hasta el 26 de agosto de 2007²⁴.
5. Por otra parte, quedó demostrado a través de testigos la afectación que causó la privación de libertad del señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga a sus familiares, así como la pérdida de los cultivos de lulo que este tenía, ocasionándole un detrimento en su patrimonio, así como también se demostró la afectación que sufrió la familia.²⁵

De ello da cuenta la testigo María Cecilia Mejía Martínez, quien en su declaración sobre la situación que vivió la familia de Rodrigo Botero cuando aquél estuvo privado de la libertad, manifestó que *“(...) fue muy dura económicamente y psicológicamente. Por ejemplo, económicamente doña Nancy acabó con la droguería y los cultivos se perdieron y ella no tenía más ingresos y como de ahí le tocaba sacar para la comida, para el estudio de los hijos, para ir a visitarlo a él que quedaba muy lejos y dejarle platica a él para que sostuviera sus necesidades, incluso yo fui una que me tocó darle la mano a doña Nancy prestándole platica muchas veces, porque prácticamente ella quedó muy mal...”*

(...) El estilo de vida de don Rodrigo allá no era pudiente, si la comidita, pero no era tampoco así platudo, la privación de la libertad lo afectó bastante económicamente porque acabó con todo; la vida le cambió completamente, no se recuperó económicamente...”

¹⁹ Ver folio 1 – 4 del cuaderno de pruebas n° 1.

²⁰ Ver folio 172 del cuaderno de pruebas n°2.

²¹ Ver folio 44 – 52 del cuaderno de pruebas n° 2.

²² Ver folio 329 – 342 del cuaderno de pruebas n° 2

²³ Ver folio 41 – 57 del cuaderno principal

²⁴ Ver folio 40 del cuaderno principal.

²⁵ Ver folio 38 – 46 del cuaderno n° 4.

En el mismo sentido se pronunció la testigo Ligia Margarita Aizales quien respecto de los efectos que tuvo para el señor Botero y su familia la privación de la libertad de que fuera objeto aquel, contestó *que “ (...) pues doña Nancy quedó sola con los niños, de todas maneras era una situación muy dura para ella, quedarse sola con los niños, llevar una obligación, para estar pendiente del esposo, estarse comunicando con él y estar pendiente de los niños, estar pendiente del negocio, de la casa, eso es duro, le tocaba hacer el papel de mamá y papá. Era muy duro para los hijos y para ella viendo que el papá estaba lejos; era duro económicamente y moralmente; económicamente porque él tenía un cultivo de lulo, mora y granadilla, y al él irse, se lo llevaron, eso se cayó, nadie hubo quien trabajara; él tenía una droguería y se fue decayendo, porque al ir comiendo y no poderle meter surtido se va acabando...”*.

De manera específica sobre la situación socioeconómica de la familia, la testigo respondió: *“yo lo veía bien, porque él trabajaba en la droguería de la señora y tenía cultivos; tenía casa propia; pero la casa la hipotecaron recién salió él de la cárcel para poder volver a montar la droguería; lo sé porque ellos me contaron y después me di cuenta que el viajó a hacer los papeles para la deshipoteca...”*

Con fundamento en las pruebas allegadas al plenario, encuentra la Sala que el proceso penal promovido en contra del Sr. Martin Rodrigo Botero Zuluaga tuvo origen en el delito de secuestro extorsivo, con ocasión a los hechos ocurridos el día 29 de septiembre de 1995, donde ocho (08) sujetos de las FARC ingresaron a la Hacienda Santa Isabel vestidos con prendas militares, sus rostros totalmente cubiertos y fuertemente armados, intimidando a las personas que se encontraban en el lugar, para luego llevarse consigo al señor Alberto Ocampo Mejía y posteriormente solicitar una altísima suma de dinero a cambio de su libertad.

También se encuentra acreditado que el señor Martin Rodrigo Botero Zuluaga estuvo privado de la libertad por el proceso penal adelantado en su contra desde el 31 de enero de 2005 y dejado en libertad el 26 de agosto de 2007, por lo que estuvo privado de la libertad 2 años, 6 meses y 26 días.

De igual forma encuentra la Sala que los argumentos de la Fiscalía Seccional para formular imputación y solicitar medida de aseguramiento, previa declaratoria de persona ausente²⁶, sin beneficio de excarcelación, bajo el cargo de coautor del punible de secuestro extorsivo, se fundamentaron en los elementos materiales probatorios recaudados, entre otros, el informe del Cabo Ituriel Pérez, donde logra establecer que una de las misivas enviadas a la familia del secuestrado fue remitida de una farmacia en el corregimiento de Ceilán de propiedad de Martin Rodrigo Botero. Por otro lado, se determinó que era la misma máquina de escribir de propiedad de Botero Zuluaga, además se logró evidenciar la compra de un sobre de manila igual al que se utilizó para enviar el escrito a la familia del plagiado. Se señaló en el informe que:

“Este por su propia voluntad manifestó que en el sobre no habían enviado plata sino una carta y que el mismo la había enviado al señor Luis Alberto Galeano quien se encontraba en la hacienda Santa Isabel y que las demás cartas incluyendo la carta investigada, las habían escrito en la máquina de su propiedad supuestamente por un individuo que se llama “Jaramillo”, del cual no supo dar descripción.”; más adelante se anota: “...Martin manifestó que las cartas las había escrito un muchacho al cual conocía con el sobrenombre de Jaramillo y nos manifestó que él le había transmitido unos mensajes de la guerrilla a Luis Alberto Galeano”.

Respecto del sobre de manila en el que se remitió un mensaje a la familia del secuestrado, el fiscal señaló que la señora Mariela Ávila Pareja, propietaria de una papelería ubicada en el corregimiento de Ceilán expuso:

“(...) ella me compró a mi unos tres días antes de venir los de inteligencia un sobre manila” hablando de la señora Nancy Herrera Salazar, esposa de Martin Rodrigo Botero.

Más adelante agrega, que según las declaraciones del hermano del señor Martin Botero, este había sido coaccionado por “Jaramillo” a escribir una nota en la máquina de escribir, adicional a ello expresó que el indiciado tuvo que huir de la región por fuertes amenazas contra su vida y la de su familia por haberle contado a las autoridades quien fue el individuo que lo obligó, circunstancia respecto de la cual la Fiscalía consideró:

²⁶ Ver folio 3 del cuaderno n°2

“Resulta curioso que bajo las supuestas amenazas aducidas por el hermano del encartado en su deponencia (sic) juramentada, Martín Rodrigo hubiera decidido huir de la región sin su familia, colocándose el a salvo y dejando en la más absoluta indefensión a su esposa e hijos”

(...)

Con lo anotado se puede colegir fácilmente que Martín Rodrigo huyó del lugar pero no por la intimidación de la guerrilla sino ante la inminencia de su captura por parte de las autoridades al lograrse establecer la participación que tuvo en el plagio Ocampo Mejía.

Con lo anotado en precedencia se constituye en este momento procesal, por lo menos, el indicio grave de que habla la normatividad adjetiva penal, para decretar en contra de Martín Rodrigo Botero Zuluaga medida de aseguramiento en la detención preventiva.”

De otra parte, en la acusación se expuso:

“Se fundamenta básicamente, en el resultado de las pesquisas adelantadas por integrantes del entonces cuerpo investigativo “UNASE”, en relación con las exigencias extorsivas del grupo armado al margen de la ley que se atribuyó el plagio, a través de las cuales se logró establecer que un conductor de los camperos (jeeps willys) que cubren la ruta Ceilán – Sevilla y viceversa, había recibido de manos de un menor de edad, un sobre pequeño de manila escrito en máquina, que debía ser entregado a la familia del secuestrado, determinándose luego del interrogatorio del citado menor, que fue un señor Martín (identificándose posteriormente como Martín Rodrigo Botero Zuluaga) quien había enviado el referido sobre, conocido en la región por ser el dueño de una droguería ubicada en la plaza principal del corregimiento de Ceilán, donde vivía con su esposa la señora Nancy Herrera Salazar; que efectivamente se comprobó en las labores investigativas iniciales, que en dicho establecimiento de comercio se utilizaba una máquina de escribir portátil, y que además, en una papelería cercana a la residencia de los esposos Botero Herrera, se adquirió el sobre dentro del cual se introdujo el mensaje extorsivo llevado el mismo día a sus destinatarios; que merced a la declaración jurada de la señora Mariela Ávila Pareja, pudo establecerse que fue ella quien vendió el sobre de manila a la esposa del procesado, tres días antes que la visitara el mentado cuerpo de inteligencia oficial; que en experticia técnica concluyó que en la máquina portátil de escribir de propiedad del acusado Botero Zuluaga, se elaboró la carta extorsiva recibida por los familiares del plagiado; además censura la declaración de la señora Nancy Herrera Salazar (esposa del procesado), la cual considera acomodada a las

versiones exculpativas de su esposo; que también media en el asunto el indicio grave de clandestinidad, al desaparecer el acusado del corregimiento de Ceilán, luego de que se descubriera su compromiso en los hechos.”

Posteriormente, en la audiencia de juzgamiento la Fiscalía señaló que obra prueba unívoca en cuanto a la existencia del secuestro extorsivo y reiteró sus argumentos frente a la responsabilidad del acusado, razón por la cual deprecó sentencia de carácter condenatorio a título de complicidad en contra de Martín Rodrigo Botero.

El Juez Primero Penal del Circuito Especializado, quien dictó sentencia condenatoria, lo hizo con base en los siguientes supuestos:

“En primer lugar, se advierte claramente el indicio de fuga, también llamado por la doctrina como de clandestinidad, y lo que constituye el hecho conocido que se vislumbra de su intempestivo cambio de domicilio de Ceilán jurisdicción municipal de Bugalagrande, asiento principal de su negocio de droguería, en las postrimerías del año 1995, esto es, después de los hechos materia de juzgamiento, para trasladarse a otra región del país, sin que se hubiera vuelto a tener noticias suyas sino hasta el día 31 de enero de 2005, fecha en que fue capturado en la ciudad de Tuluá (...).

Según el informe calendado el 23 de noviembre de 1995, censurado por la defensa, las pesquisas iniciales permitieron establecer que la carta escrita a máquina con la exigencia extorsiva, fue llevada a la casa de la hacienda “Santa Isabel”, por el conductor de un campero (Jeep) que cubría la ruta gracias a la información suministrada por el citado timonel, reveló el nombre de Martín como el mismo que comisionara para enviar el mensaje y que según se estableció posteriormente responde al nombre de Martín Rodrigo Botero Zuluaga.

Sin embargo, la cadena indiciaria en ningún momento soporta escisión alguna si se considera que exista una prueba idónea cual es la de la experticia de confrontación de los tipos de la máquina de escribir portátil marca “Brother”, con los que contiene la carta extorsiva, encontrándose perfecta similitud entre unos y otro; o sea, que el peritazgo forense permite deducir con certeza que en la máquina de escribir utilizada para reproducir el mensaje, amén de que el nombre aportado por el cuestionado menor, respecto de la persona que le entregó el sobre de manila contentivo de la nota, fue el de “Martín”, que corresponde al primer nombre del procesado, ampliamente conocido en la región como el dueño de la citada farmacia”.

(...)

Se encontró que estas presentan claras y relevantes analogías existentes en sus características morfológicas relacionadas con tamaño, estilo, cuerpo y morfología de los signos, número de caracteres por pulgada lineal, espacios interliterales, interverbales e interlineales y defectos por fabricación, uso o desgaste de los tipos debitados. (...)

Esa experticia forense se yergue también incólume como un indicio grave de responsabilidad del encartado en la conducta que como cómplice se le dedujo en la resolución acusatoria, pues, su disculpa en el sentido de señalar haber facilitado esa máquina de escribir a un tal sujeto de apellido “Jaramillo”, que según el implicado formaba parte de una célula guerrillera, no encuentra suficiente respaldo en los autos, ni siquiera por el testimonio de la señora Nancy Herrera Salazar, esposa del implicado, porque según su dicho, en ningún momento vio a ese supuesto individuo de apellido Jaramillo.

(...)

El mismo acusado reconoce en su injurada (rendida en la audiencia de juzgamiento) la compra del sobre, aduciendo que era para enviar otros elementos a una hermana suya, versión que como ya se ha visto carece de total credibilidad. Este hecho así probado corrobora el envío del mencionado sobre con el mensaje extorsivo elaborado en la misma máquina de escribir de propiedad del inculcado Botero Zuluaga, a tal punto son los eslabones de una cadena último, a título de cómplice, en los hechos materia de juzgamiento”.

(...)

A reglón seguido agrega las contradicciones en las que incurrieron tanto el señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga como su cónyuge, la señora Nancy Herrera Salazar, por lo que el Juez de instancia llega a la conclusión del indicio de mala justificación. Además agrega el ocultamiento del indiciado así:

“(...) es lógico que el acusado se habría presentado voluntariamente ante la autoridad judicial para aclarar su conducta y no permanecer en la clandestinidad o en contumacia hasta el punto que fue capturado el 31 de enero de 2005 en la ciudad de Tuluá, es decir, cerca de 10 años después de los hechos materia de Juzgamiento. En conclusión, su ocultamiento como ya se indicó, constituye indicio de su responsabilidad porque supo que se le había involucrado en la coparticipación del secuestro, por la incautación de su máquina de escribir en la diligencia de allanamiento y registro realizada el 27 de noviembre de 1995, pues escapó desde el mes de diciembre siguiente. (...) es procedente la emisión de un fallo condenatorio”.

Por su parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga – Sala de decisión penal, decidió absolver al señor Martin Rodrigo Botero Zuluaga por el delito de secuestro extorsivo, al concluir que la equivocidad de los indicios y falta de prueba adicional que permita atribuirle al acusado la conducta punible investigada o su participación en la ejecución de la misma. De esta manera quedó excluida cualquier responsabilidad penal de Martin Rodrigo Botero Zuluaga respecto de los hechos relacionados en el secuestro del señor Alberto Ocampo Mejía.

No obstante, el extenso relato probatorio permite concluir que si bien a partir de las pruebas el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga consideró que no estaba demostrada la responsabilidad penal de Botero Zuluaga ello no significa en manera alguna que la medida de aseguramiento que en su momento se dictó y materializó en la privación de la libertad de aquel hubiere estado desprovista de criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad frente a los elementos probatorios obrantes en el proceso y el estándar probatorio requerido para proferir la medida de aseguramiento.

El daño - Responsabilidad del Estado.

Las anteriores consideraciones y análisis permiten establecer que la medida restrictiva de la libertad no fue desproporcionada ni violatoria de los procedimientos legales. En efecto, se ha podido constatar que la medida no fue ilegal, ni hubo irregularidades en el proceso penal y ciertamente se sujetó a los requisitos formales establecidos, además que su imposición fue clara y suficientemente motivada; ajustándose - a juicio de esta Sala - a los valores y derechos que consagra la Constitución, teniendo en consideración de igual modo la gravedad del delito y la naturaleza de los bienes jurídico tutelados, entre otros.

En este punto es necesario recordar que en la sentencia de unificación citada, el Consejo de Estado discurre de esta manera sobre la posibilidad que se dicte medida de aseguramiento sin que pueda establecerse necesariamente responsabilidad penal:

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de *in dubio pro reo*, **pero**

nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Lo anterior pone de manifiesto la modificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, que pasó de aplicar una tesis objetiva en virtud de la cual bastaba que el proceso penal no culminara en condena, independientemente de la razón, para reclamar una indemnización, a una tesis que impone analizar “ *a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se torne imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido*”.²⁷ De igual manera, se hace indispensable analizar a la luz del artículo 90 de la Constitución la antijuridicidad del daño. Y en todos los casos, señala el Consejo de Estado, se deberá inclusive de oficio verificar si “ (...) quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (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 caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.”

De otra parte, considera la Sala importante recordar que tal como lo han manifestado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la libertad no es un derecho absoluto, por ello el legislador estableció mecanismos para su restricción excepcional, ello previo el cumplimiento de los requisitos que la norma consagre para cada caso. Así, discurre sobre el tema indicado:

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación No.: 05001-23-31-000-2007-00270-01(61233). 29 de noviembre de 2018.

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

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

Por otra parte, es claro que la aplicación estricta de las normas que hacen parte del procedimiento penal para llevar a cabo la detención preventiva de quien fue sometido al proceso penal no hacen que la privación se torne ilegal, pero si hace que en determinados casos ella sea injusta, entonces debemos asumir que un proceso penal tramitado regularmente pero con resultado absolutorio, torna lo legal en injusto, en tal sentido la privación injusta entra a ser cobijada por la noción del daño antijurídico que supone un detrimento material e inmaterial cuyo origen nace de la actividad defectuosa del Estado.

Es ineludible tener claro que la responsabilidad del Estado proviene del incumplimiento de la prestación eficiente de los servicios a cargo del mismo. Por su parte, la configuración del error judicial se presenta por el desconocimiento de deberes y obligaciones de mayor importancia y alcance al ser visible una equivocación en la fijación de los hechos o aplicación del derecho y ha de originarse en un resultado indebido cargado de un error evidente, dicho error judicial encontramos su sustento normativo en la Ley 270 de 1996, que creó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuyo soporte del error judicial se encuentra del artículo 65 al 70. El artículo 65 prescribe:

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.

A reglón seguido, los artículos 66 y 67 de la misma ley nos habla específicamente del error judicial, así:

ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.
2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

Dicho esto, es claro que el apoderado del Sr. Martín Botero expuso que no había lugar a una sentencia condenatoria, toda vez que había una debilidad probatoria frente a la comisión del delito investigado²⁸, con base en lo anterior, el Tribunal Superior de Buga absolvió al accionante por considerar que existencia de duda probatoria que permitieran atribuirle al señor Botero Zuluaga su participación en la comisión del delito.

Bajo esta óptica, entiende la Sala que si bien es cierto que la Fiscalía es titular del deber constitucional de investigar las conductas que pudieran constituir delito²⁹, ahora, en relación con la responsabilidad del Estado por privación de la libertad, no basta que el proceso termine con decisión absolutoria, en virtud de uno de los tres supuestos previstos en la norma, para conceder el derecho a la indemnización en forma automática, sino que es necesario acreditar el error o la ilegalidad de la providencia que dispuso la detención, dado que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona, es una carga que todas las personas deben soportar por igual y la absolución final que puedan estas obtener, no prueba, que hubo algo indebido en la detención solicitada por la Fiscalía y ordenada por un Juez.

Aunado a lo anterior, para esta Sala no le resulta jurídicamente admisible condenar a las entidades demandadas por privación injusta de la libertad, respecto de la conducta penal del señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga si pesaban indicios

²⁸ Ver folio 347 – 358 del cuaderno de pruebas n°2.

²⁹ El texto original del artículo 250 de la Constitución Política, antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 006 de 2011, señalaba: “Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”.

graves que no pueden endilgarse a nadie más que a sí mismo. En efecto, en el proceso penal quedó demostrado que con una máquina de escribir de propiedad del señor Martín Rodrigo Botero Zuluaga se escribió una nota extorsiva que fue remitida a la familia del señor Alberto Ocampo Mejía quien había sido secuestrado en hechos ocurridos el día 29 de septiembre de 1995. Esto significa que al momento de proferir la medida de aseguramiento, el estándar probatorio y las exigencias legales se encontraban colmados, lo que excluye una medida irrazonable, desproporcionada o ilegal.

En este orden de ideas, mal puede pretenderse que respondan administrativamente las entidades demandadas, pues bien dice acertadamente la entidad demandada en su contestación: *“la decisión absolutoria por parte del Tribunal Superior de Buga, no significa que se haya llegado a la conclusión de inocencia total, porque subsisten en su contra algunos elementos indicadores que no tienen suficiente fuerza de evidencia para generar el referido grado de conocimiento, ante lo cual está claro que es la duda lo que campea en autos y ese estado del saber, debe ser resuelto a favor del sindicado por principio general del derecho, conocido como in dubio pro reo, el cual viene a ser una concreción del principio de presunción de inocencia, el cual no implica la irregularidad en la prestación del servicio de la administración de justicia.”* Ello es entendible en tanto que para dictar sentencia condenatoria el estándar probatorio es muchísimo más estricto y si bien a consideración del juez penal a quo se cumplían los requisitos para la condena penal, ello fue desestimado por el Tribunal Superior de Buga, que revocó la sentencia condenatoria, razón por la cual tampoco es posible sostener que en el proceso sub lite se haya configurado un error judicial como en algunos apartes lo sostiene el apoderado de la parte actora. No existió error judicial en tanto que la sentencia de primera instancia no adquirió firmeza ya que fue revocada como ya se ha explicado.

En razón de lo anterior, al no existir un daño antijurídico, toda vez que fue la misma actuación del actor la que desencadenó la producción del daño que se materializó en la privación de la libertad, no surge para el Estado obligación alguna de resarcir los perjuicios reclamados por los demandantes, pues se reitera, conforme a los nuevos lineamientos del Consejo de Estado, no basta la acreditación de una sentencia absolutoria o providencia equivalente para imputar responsabilidad patrimonial al Estado, sino que es menester acreditar la

SIGCMA

antijuridicidad del daño alegado (privación de la libertad), la cual en el presente caso no fue demostrada, siendo imperioso negar las pretensiones de la demanda.

- COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo razonado en la parte motiva de esta decisión judicial.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada



Expediente: 76-001-23-31-000-2009-00587-00
Demandante: Martin Rodrigo Botero Zuluaga y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación Directa

SIGCMA


JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado


JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ
Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 76-001-23-31-000-2009-00587-00)