



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE
NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA**

CLASE DE ACCIÓN	REPARACION DIRECTA
RADICADO	15001-33-31-701-2011-00015-01
DEMANDANTES	NILSON ARMANDO ACOSTA CARDENAS, GLORIA INES CANO RODRIGUEZ, Y OTROS
DEMANDADOS	LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
MG. PONENTE	LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
FECHA DE DECISIÓN	11 DE JULIO DE 2018

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **26/07/2018 A LAS 8:00 A.M.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **30/07/2018 a las 5:00 p.m.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

ACB

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 2

421

Tunja,

11 JUL 2018

Acción : **Reparación Directa**
Demandante : **Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros**
Demandado : **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
y Fiscalía General de la Nación**
Expediente : **15001-33-31-701-2011-00015-01**

Magistrado Ponente : **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, contra la sentencia de 21 de septiembre de 2016 proferida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Nilson Armando Acosta Cárdenas y Gloria Inés Cano Rodríguez actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos Dana Valentina y Jesús Samuel Acosta Cano, concurren ante ésta jurisdicción a través de la acción de reparación directa, según lo indica el artículo 86 del CCA, con el fin de que se declare a la Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios materiales y morales causados al considerar que se privó de manera injusta de la libertad al señor Nilson Armando Acosta Cárdenas el día 27 de abril de 2010 entre las 5:00 a.m. y las 3:30 p.m., y por la posterior difamación en el periódico “Boyacá 7 Días”, donde dice, lo sindicaron de estar vinculado a una organización criminal denominada “*Los zorrillos*”.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

De igual manera, solicita que se condene a pagar los perjuicios debidamente indexados.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se indica que Nilson Armando Acosta Cárdenas se dedica al transporte de semovientes en las plazas de mercado de Boyacá desde hace aproximadamente 10 años, y que el día 27 de abril de 2010 recogió algunas reses entre las 3:30 a.m. y las 4:45 a.m. en el municipio de Tuta, donde habita, para llevarlas hasta Sogamoso; además recogió algunas personas dueñas de los semovientes y que tenían el mismo destino; que posteriormente alrededor de las 5:00 a.m. fueron detenidos por funcionarios adscritos a la SIJIN – DIJIN Boyacá en el sector denominado el Peaje del municipio de Cómbita, sindicándolos del delito de abigeato.

Ante lo anterior el ahora demandante manifestó que no se había robado dichos semovientes porque algunos eran de las personas con las que viajaba y otros de personas conocidas de la región y que simplemente los llevaba para comercializarlos en el mercado de Sogamoso.

Manifiesta que estuvo privado de la libertad entre las 5:30 a.m. y las 3:30 p.m. del 27 de abril de 2010; que miembros de la Policía Nacional durante ese lapso les tomaron algunas fotos, las cuales fueron entregadas a la casa editorial EL TIEMPO que luego *“hicieron parte de la publicación de Boyacá 7 Días, de abril 30 a mayo 3 de 2010, JUDICIAL Pág. 14 Bajo el Titular **Cayó banda de “Los Zorrillos” en Cómbita: Víctor Julio Reyes, Marisol Suarez Garavito y Nilson Acosta Cárdenas fueron detenidos por la Policía y señalados de haber hurtado seis reses en la vereda San Martín de Cómbita**”*.

Lo anterior, considera el actor, constituyó una falla en el servicio que atentó contra su buen nombre y el de su familia, porque a partir de ese momento han sido objeto de señalamiento público, agravios personales, aumento de controles

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

422

por parte de las autoridades y disminución del trabajo del señor Nilson Acosta “por la desconfianza que generó en los usuarios de su servicio de transporte”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue conocida inicialmente por este Tribunal, que en auto de 9 de febrero de 2011 (fls. 38-39) dispuso requerir a las entidades demandadas aportar la documentación obrante sobre el caso, para posteriormente inadmitirla en auto de 11 de mayo de 2011 (fls. 121-124) para que, entre otras cosas, aclarara las razones de vinculación de la Fiscalía General de la Nación. Mediante auto de 14 de septiembre de 2011 (fls 137-139) se determinó que la Fiscalía no había desplegado actuación alguna respecto al presunto perjuicio, por lo que no se trataba de un asunto de error judicial, ordenando su remisión a los Juzgados del Circuito de Tunja atendiendo la cuantía del asunto y el lugar de la detención.

La demanda conocida ahora por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión, fue admitida mediante auto de fecha 9 de noviembre de 2011 (fl. 150), solo en contra de la Policía Nacional. Se ordenó la notificación personal a la entidad demandada y al agente del Ministerio Público conforme el artículo 150 del CCA y al artículo 35 de la Ley 446 de 1998.

1. Contestación de la demanda

La Policía Nacional a través de apoderado contestó la demanda (fls. 154-166), señalando que no está legitimado materialmente en la causa por pasiva por cuanto no tiene injerencia en el objeto de las pretensiones de la demanda, que su actuar se debió a información dada por una fuente humana y con un debido proceso, y que al momento de la retención los capturados no acreditaron la propiedad del ganado ni tampoco el debido permiso para transportarlo.

Asegura que la retención dada se dio como una acción de inmediatez. También, señaló que no se configuran los elementos de responsabilidad del Estado.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

Considera que no se generó un daño que pueda calificarse como antijurídico, como quiera que para que un perjuicio sea indemnizable debe ser generado por una actuación arbitraria irregular o contraria a Ley de quien dicte la providencia, y que en el presente caso no se evidenció. Dice que debe hacerse un juicio de ponderación de las medidas de aseguramiento para verificar si el procesado se encontraba en el deber jurídico de soportarlo.

Expresa que se presenta el eximente de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de un tercero, pues como ya se dijo el actuar de los miembros de la policía se dio por información de fuentes humanas y por el proceder de los capturados que dio indicios graves que confirmaron los datos suministrados.

Considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar ya que los hechos contenidos en la demanda no tienen soporte probatorio y hasta el momento no se ha establecido que la Policía haya suministrado la información al periódico y que en la publicación del 30 de abril al 3 de mayo *“solo aparece un título en la noticia, título este que no permite imputar responsabilidad”*.

Finalmente, expresa que el suministro de información al medio de comunicación en la publicación hecha del 30 de abril al 3 de mayo que afectó el buen nombre del demandante fue rectificado en la edición del 4 al 6 de mayo en el mismo diario, por lo tanto, dicha afectación ya fue subsanada. Finalmente, trae a colación sentencias del Consejo de Estado que señalan que las noticias difundidas en medios escritos no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ella contenidos.

IV. FALLO RECURRIDO

El Juzgado Catorce Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja mediante fallo proferido el 21 de septiembre de 2016 accedió parcialmente a las pretensiones, condenando a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional al pago de perjuicios morales a los demandantes.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

A23

Con relación a la privación injusta de la libertad del señor Nilson Armando Acosta Cárdenas por parte de la Policía Nacional considera que esta no es responsable, al configurarse el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, por cuanto el capturado no exhibió la guía de movilización para el transporte del ganado y no acreditó la propiedad de los semovientes.

Por otra parte, considera que el actuar de la Policía al dar información al diario vulneró derechos constitucionales y convencionales de los demandantes, pues se causó un perjuicio con la publicación que salió en la edición del 30 de abril al 3 de mayo, y aunque se evitó que el daño fuera más grave con la rectificación que se hiciera en el periódico con la edición del 4 al 6 de mayo, al publicar la noticia en el diario Boyacá 7 Días (diario de alta difusión territorial), se presentó un daño antijurídico consistente en la vulneración de los derechos al buen nombre y a la honra del accionante y su familia, constituyéndose entonces la falla en el servicio por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Finalmente, no reconoció perjuicios materiales ya que no se acreditaron, pero reconoció perjuicios morales en un equivalente a 36 salarios mínimos mensuales legales vigentes, así: i) para el señor Nilson Acosta 20 s.m.m.l.v., ii) para la señora Gloria Cano en calidad de compañera permanente 10 s.m.m.l.v., y para cada uno de los hijos 3 s.m.m.l.v.

V. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

5.1. La **parte actora** ataca la sentencia en cuatro puntos específicos, a saber:

El primero refiere a la indebida interpretación en los fundamentos fácticos y jurídicos que conllevaron a la exoneración de responsabilidad de la Policía por la privación injusta de la libertad, considerando que las pruebas aportadas al proceso indican que la información del hurto de ganado fue dada por fuente humana y no por una denuncia. Al respecto considera que esta información no

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

pudo ser dada en forma inmediata, porque para realizar el operativo requieren una coordinación con anterioridad.

Expresa que obtuvo la libertad porque se demostró que los animales no eran robados “*ni menos pertenecían a los ciudadanos que previamente formularan denuncias*”, por lo que considera que hubo falla en el servicio por parte de los miembros de la policía; por último, considera que el no portar la guía de movilización tiene implicaciones de carácter administrativo y por ende imposición de sanciones económicas y no la retención como se dio en el presente caso.

El segundo de los puntos, refiere a la indebida interpretación de las fuentes probatorias suministradas, que concluyó con la decisión de negar la pretensión de reconocimiento de perjuicios materiales por la vulneración a los derechos al buen nombre y a la honra, pues considera que la actividad en la que se desempeñaba como transportador de productos del sector agropecuario, se vio disminuida por la pública sindicación delictual.

El tercero de los puntos alude a una inapropiada estimación de los perjuicios morales por vulneración a los derechos al buen nombre y a la honra, considerando que se hizo de una forma inequitativa, pues estos derechos tienen mucho más valor que la vida, ya que tienen sindicaciones públicas y privadas en todos los escenarios de la vida, pues las personas se acuerdan más de lo malo y de los errores que tuvo alguien, que de las buenas acciones.

Y el cuarto refiere a que el a quo no hizo condena en costas a la parte demandada, y en su sentir son procedentes pues hubo oposición en sede prejudicial y judicial.

5.2. La Policía Nacional, a través de apoderado (fls. 392-394) manifiesta que dentro del expediente no existen pruebas que puedan determinar que efectivamente miembros de la institución fueron los que dieron la información

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

424

al diario Boyacá 7 días; que si bien es cierto el diario aportó un documento en el cual señala que la policía entregó información y fotografías, allí no se establece de qué forma fueron obtenidas, ni qué persona o entidad las suministró, por lo que no hay certeza para imputar responsabilidad a la entidad.

Agrega además que con la *“sola presencia de los logos de la Policía Judicial y la coincidencia de las mismas fotografías que fueran aportadas por miembros de la SIJIN al proceso penal, en cumplimiento de sus funciones, y las suministradas al periódico, sea suficiente para imputar responsabilidad”*.

En relación a la rectificación de la noticia, señala que el diario lo hizo, pero por petición de los perjudicados, *“lo que deja aún más serias dudas en cuanto al manejo de los protocolos y los antecedentes sobre el mal manejo de la información por parte de dicho semanario”*; diciendo también que la información no puede darse al arbitrio del medio de comunicación pues como ocurre en el presente caso, no puede *“cualquier persona allegar un documento para publicarlo, sin verificar la veracidad de la información, y de buenas a primeras llegar otra a manifestar que rectifiquen tal noticia, y así el medio lo dispone”*.

VI. TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Se realizó la audiencia de conciliación de qué trata el inciso 4º del artículo 192 del CPACA, la cual fue declarada fallida, concediéndose los recursos presentados por las partes, los cuales fueron admitidos en providencia de 23 de mayo de 2017 (fl. 410).

Posteriormente, en proveído de 21 de julio de 2017 se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento ordenando a las partes la presentación de los alegatos por escrito (fl. 413), oportunidad en que se presentó escrito únicamente por parte de la Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional (fls. 414-417) reiterando lo dicho en el escrito de apelación.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

VII. CONSIDERACIONES

1. –Problema jurídico

De la confrontación del fallo de instancia y de los recursos de apelación, surge como problema jurídico principal el determinar si efectivamente hubo una privación injusta de la libertad por parte de la Policía Nacional al señor Nilson Acosta, así como establecer si efectivamente hubo violación al buen nombre y la honra de los demandantes, al publicarse en el diario Boyacá 7 Días la noticia titulada “*Cayó banda los Zorrillos en Cóbbita*”.

En esa medida, la sala abordará los siguientes tópicos: i) facultad del Estado para limitar el derecho a la libertad; ii) régimen de responsabilidad del Estado derivado de la privación injusta de la libertad – análisis normativo y jurisprudencial, y (iii) solución al caso concreto.

2. –De la facultad del Estado para limitar el derecho a la libertad

Como principio fundamental de la estructura del Estado se establece el de garantizar el goce del derecho a las libertades en general, tal como se lee en el preámbulo de la Constitución, en el que se indica que una de las razones por las que se promulga es “*asegurar a sus integrantes...la libertad..., dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...*” valores que según indicó la Corte Constitucional¹, son mucho más que un mandato específico, que no deben ser vistas como meras aspiraciones, sino como parte vinculante del ordenamiento superior, que le da sentido a los preceptos constitucionales y le señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su actuación, y de ahí, el rumbo de las instituciones jurídicas.

¹Sentencia C-479 de 13 de agosto de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

425

Desde el origen mismo del Estado de Derecho se encuentra el respeto del derecho a la libertad con las únicas limitantes que el preámbulo señala, esto es, la garantía de un orden político, económico y social justo, y claro está, la protección de los demás derechos, surgiendo como postulado el derecho a disfrutar de las libertades personales, y la condigna obligación del Estado de garantizar ese derecho, tal como se establece de manera taxativa en los artículos 13 y 16 de la Carta.

En punto específico a la libertad de locomoción y a su restricción, los artículos 24 y 28 establecen que todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él con las limitaciones que establezca la ley, y ordena que nadie puede ser reducido a prisión o arresto, ni detenido, sino por mandato de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, estableciendo además la Constitución, la posibilidad de realizar detenciones preventivas, caso en el cual, el capturado debe ser puesto a disposición del juez competente para que adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

De manera que la facultad del Estado de privar a una persona de la libertad tiene arraigo constitucional, y se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos que la ley establezca para el efecto, y no al mero capricho de la autoridad. Sobre la facultad para reglamentar las situaciones que conllevan privación de la libertad, y el procedimiento para su ejecución, la Corte Constitucional ha considerado que es una facultad amplia pero exclusiva del legislador²:

“La libertad de configuración en materia penal autoriza al legislador para regular, en suma, todos los temas relacionados con el delito, desde la conducta que lo estructura hasta los mecanismos y procedimientos necesarios para reprimirlo. Esta potestad es consecuencia directa de la cláusula general de competencia que la Constitución consigna en los artículos 114 y 150-1.

La Corte Constitucional se pronunció así a este respecto:

²Sentencia C-575 de 26 de agosto de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
 Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
 Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

Así las cosas, es preciso advertir que para la definición de la política criminal del Estado y, en particular, en materia penal para la configuración de las conductas punibles, el órgano legislativo tiene una competencia amplia y exclusiva que encuentra claro respaldo en el principio democrático y en la soberanía popular (C.P. arts. 1º y 3º), razón por la cual, corresponde a las mayorías políticas, representadas en el Congreso, determinar, dentro de los marcos de la Constitución Política, la orientación del Estado en estas materias”³

En cuanto a la facultad del Estado para imponer tal sanción precisó la Corte Constitucional en sentencia C-762 de 2009:

“19. Todas estas expresiones del iuspuniendi, pueden determinar afectaciones sobre los derechos constitucionales, pues así lo determinan las sanciones a ser impuestas y que van desde el llamado de atención, o la carga monetaria a favor del fisco, hasta la suspensión o cancelación de una licencia profesional o la inhabilitación temporal para desempeñar funciones públicas, o, en el caso más extremo, la privación de la libertad. Quiere decir lo anterior, que estas medidas pueden significar restricciones o limitaciones por ejemplo a los derechos al buen nombre, al derecho político de ejercer cargos públicos, a la libertad de locomoción y al ejercicio libre de profesión u oficio o libertad de trabajo, a la libertad de retiro de la actividad económica y a la propia libertad personal, cuyos alcances se reducen a la par que operan las sanciones administrativas, disciplinarias y penales impuestas.

Con todo, tales afectaciones a los ámbitos de libertad o de derecho son legítimas, al estar soportadas en el Derecho y ser el resultado de haberse adelantado un debido proceso. También por no atentar contra dimensiones o facetas insfundamentales de aquellos u otros derechos constitucionales⁴, ni ir en contra de la dignidad humana o el mínimo vital, pues el comportamiento ajeno a la ética y disciplina, a las normas de orden público, al orden justo, al respeto del derecho ajeno, etc, no hace parte de los elementos inherentes a la persona humana, no deshacen una imagen, una valía social que la persona se ha encargado de destruir y, finalmente, no pueden representar una privación de las condiciones básicas de existencia.

20. Este denominador común, a más de otras consecuencias, justifica que se haya incluido en el artículo 29 constitucional, la garantía del debido proceso para toda

³Sentencia C-226 de 2 de abril de 2002. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴Por ello es que se ha dicho que el proceso disciplinario no produce per se un perjuicio irremediable, pues deriva de un poder fundado en la Constitución, que sin violar ninguna posición jurídica de derecho fundamental, sí procura hacer efectivo el interés general al concretar el cumplimiento de ciertas normas. Solo se podrá hablar de perjuicio irremediable cuando se produzca una vía de hecho en el procedimiento disciplinario, esto es, cuando “se presentan circunstancias excepcionales tales como las siguientes: (i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, y (iv) que los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los afectados para su defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho fundamental invocado” (T-1102 de octubre 28 de 2005. Ver también la T-214 de marzo 8 de 2004).

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
 Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
 Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

426

clase de actuaciones judiciales o administrativas. Es decir, que las sanciones o penas por decretar sólo son válidas y eficaces cuando han estado antecedidas de un proceso justo, con plenitud de garantías. Así el derecho sustancial y procedimental, al igual que el principio de actuación del poder sancionatorio del Estado, se convierten a la vez en forma de crear seguridad jurídica, igualdad ante la ley, asegurando al mismo tiempo la protección de todos los intereses vinculados al proceso sancionatorio en cuestión (los del individuo presuntamente responsable, los de las víctimas, los de la comunidad representados por las autoridades públicas)⁵.

Lo anterior porque, como se dijo en la sentencia T-1263 de noviembre 29 de 2001, el derecho fundamental al debido proceso “constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”.

21. Es dable anticipar que el camino seguido por la jurisprudencia constitucional en la interpretación del artículo 29 constitucional y su aplicación a los diversos regímenes sancionatorios, se inició con el reconocimiento de la necesaria identidad de exigencias y garantías, por razón de los elementos comunes a todos ellos. Así, analizando el derecho penal y el derecho disciplinario, se afirmó en sentencia T-438 de 1992, que la “naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos, hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicán también del disciplinario” (resaltado de la Sala)

Queda claro entonces que la privación de la libertad debe producirse con arreglo a los preceptos superiores, por las graves implicaciones que dicha medida puede generar para los derechos de la persona, pues de lo contrario, y ante la ostensible violación del debido proceso generaría la obligación de reparar al afectado.

3. –Régimen de responsabilidad del Estado derivado de la privación injusta de la libertad – análisis normativo y jurisprudencial

Con el propósito de dilucidar el asunto en cuestión, no puede perderse de vista el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, cuyo texto señala:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, **causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.**

⁵Vid sentencias C-491 de 1996, T-484 de 2004, T-423 de 2008.

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
 Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
 Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, **que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.**”(Negrillas fuera de texto).

Por su parte, el Decreto 01 de 1984 –por medio de la cual se expidió el Código Contencioso Administrativo-, en su artículo 86 señala:

“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.”

La responsabilidad del Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad se concentraba en lo dispuesto en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, cuyo tenor literal es:

“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 hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave**”.(Negrilla fuera de texto)

Posteriormente el artículo 535 de la Ley 600 del 2000 derogó el Decreto 2700 de 1991, no obstante, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha precisado que el artículo 414 de dicho Decreto, continúa siendo aplicable a hechos ocurridos con posterioridad, atendiendo a los supuestos que éste regulaba de manera específica.

Sobre el tema, en sentencia del 19 de octubre de 2011⁶, el Consejo de Estado se pronunció aludiendo que:

“En consecuencia, la subsección no 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 jura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva subjetiva lo cual dependerá del fundamento en que soporte la misma.

Es decir, **cuando se absuelve al procesado porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de**

⁶Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 19 de octubre 2011, exp. 1994-02193 (19151). Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
 Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
 Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

427

responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.

Lo anterior lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso”.(Negrilla fuera de texto)

En igual sentido, el Consejo de Estado, en sentencia de 26 de febrero de 2015, con ponencia del Consejero Olga Melida Valle de la Hoz, consideró que existe privación injusta de la libertad, cuando el proceso no termina con sentencia condenatoria⁷; señaló:

“Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, **cuando una persona privada de la libertad sea absuelta “porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta.** A las hipótesis citadas se les ha agregado el evento de absolución en aplicación del in dubio pro reo. Lo enunciado con fundamento en la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política;

(...)

En efecto, la privación de la libertad, en estos casos puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada”

De las disposiciones en cita se deduce que el Estado responderá por privación injusta de la libertad siempre y cuando quien fue privado de este derecho no resulte condenado como responsable de la conducta delictiva y ello incluye todas las hipótesis posibles previstas o no en la ley, incluidos los casos de aplicación del indubio pro reo, puesto que como expresión de garantía de presunción de inocencia, convierte en injusta la detención en tanto las

⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 26 de febrero de 2015. Rad. 05001-23-31-000-1998-02662-01 (37123), Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

autoridades jurisdiccionales no logren acreditar la responsabilidad del procesado.

Atendiendo el precedente jurisprudencial, se encuentra que si bien el Estado está legitimado para privar preventivamente de la libertad a las personas que sean sometidas a una investigación penal, aun cuando se cumplan estrictamente los requisitos constitucionales y legalmente previstos para la imposición de esa medida de aseguramiento, la persona que sufra dicha limitación tendrá derecho a que se le indemnicen los daños que con la misma se le hubieran causado si se profiere sentencia absolutoria o equivalente por haberse demostrado que esa persona no ha incurrido en ninguna conducta digna de reproche penal, la medida devendrá injusta.

No obstante, en consonancia con la anterior jurisprudencia, profiere el Consejo de Estado el 14 de septiembre de 2016 sentencia⁸ en la cual se precisó que si bien cuando se absuelve al indiciado por no desvirtuarse la presunción de inocencia el régimen de imputación es el objetivo y por tanto, para efectos de reconocer la reparación de perjuicios por privación de la libertad basta con que se cuente con fallo absolutorio, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado cuando se encuentre que la detención se produjo por **culpa exclusiva de la víctima**, por configurarse así un eximente de responsabilidad. En concreto precisó:

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

*En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. P., las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala– **por virtud del in dubio pro reo**, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que*

⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de septiembre de 2016. C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad.: 73001-23-31-000-2011-00210-01(43562)

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
 Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
 Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

428

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.

(...)

Así las cosas, si bien la exoneración de responsabilidad penal del señor Juan Carlos Cano se produjo en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, esto es, que el hecho investigado es atípico, lo cual, en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizarle los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, lo cierto es que, en el presente asunto, se configura la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder -activo u omisivo- de quien sufre el perjuicio” (Negrilla fuera de texto)

4. –Título de imputación

Si bien la privación de la libertad como medida de aseguramiento se da sin que exista certeza sobre la responsabilidad del indiciado, y sin que sea indispensable que ese sea el resultado del juicio penal, es una actividad legítima del Estado bajo la cual es aceptada la limitación de derechos en razón a su finalidad, por lo que en principio, en consideración de esta Sala, el título de imputación para resolver el caso debería ser el de falla en el servicio; sin embargo, en razón a la línea jurisprudencia trazada por el Consejo de Estado, y en acatamiento de la misma, se concluye que el título de imputación que se debe aplicar, es el de responsabilidad objetiva.

Así, el problema jurídico planteado será resuelto de conformidad con el régimen objetivo, por haber sido puesto en libertad el aquí demandante por “inexistencia del hecho”, debiendo atenderse, al tiempo, la última posición del Consejo de Estado, en el sentido de verificar si se configura un eximente de responsabilidad, para el caso, la culpa exclusiva de la víctima.

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

5. –Análisis del caso concreto

En cuanto a los argumentos que señalan la privación de la libertad como injusta y que atacan la decisión del a quo de declarar probado, frente a ese aspecto, la causal eximente de responsabilidad “culpa exclusiva de la víctima”, surge con claridad luego del análisis de la facultad del Estado para privar de la libertad y del arraigo constitucional de esa facultad, que los mismos no tienen vocación de prosperidad.

En efecto, más allá de la posición jurídica expuesta en el fallo de primera instancia para determinar la configuración del eximente de responsabilidad, la Constitución Política dispone, en norma que no requiere de ningún tipo de interpretación⁹, la facultad que se tiene para realizar detenciones preventivas, ordenando como garantía, el traslado del detenido dentro de las 36 horas siguientes ante la autoridad judicial competente.

Para el caso, se encuentra de las pruebas obrantes en el expediente que el señor Nilson Armando Acosta Cárdenas fue detenido en horas de la madrugada del 27 de abril de 2010 llegando a las 7:30 a.m. a la estación de policía de Cómbita (fl. 116), y puesto en libertad por orden de la Fiscalía 2 local de Cómbita a las 4:30 p.m. del mismo día (fl. 117), lo cual concuerda con la demanda en la que se indica a numeral quinto de los hechos, que fue detenido desde las 5:30 a.m. hasta las 3:30 p.m.

De suerte que la actuación desplegada por el Estado se ejecutó dentro de los parámetros constitucionales y con garantía de los derechos del ciudadano, al detener de manera justificada a un ciudadano, ponerlo a disposición de la autoridad competente dentro del término establecido, otorgándole la libertad incluso dentro del mismo término de traslado, por lo que no se produjo una

⁹ “Art. 28 (...) La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

429

privación injusta de la libertad, única que conlleva la reparación de perjuicios, debiendo en consecuencia confirmarse la sentencia frente a este aspecto.

Sin embargo, se dirá que la Sala comparte la posición expuesta en primera instancia de configurarse el eximente de responsabilidad del Estado de culpa exclusiva de la víctima, ya que el no portar la guía de movilización para el transporte de semovientes y los documentos que acreditaran la propiedad del ganado, constituyen indicio suficiente para que la Policía en cumplimiento de su deber legal, procediera a su detención, pues como afirma el apoderado del demandante, existían informes de la Policía sobre hurtos de ganado que se venían presentando en el sector. Por lo anterior, se considera que la captura se dio por el mismo actuar del demandante y por ende no hay lugar a reconocimiento de perjuicios.

Ahora bien, respecto al reconocimiento de perjuicios por el daño a la honra y al buen nombre del señor Nilson Acosta con la publicación en el diario Boyacá 7 Días, donde se le señaló de pertenecer a una banda de abigeato, se encuentra que si bien se produjo una afectación con la publicación, no se generó un daño antijurídico por el que deba responder la entidad pública demandada, y por tanto la sentencia tiene que ser revocada prosperando el recurso de apelación de esa entidad, por cuatro razones concretas que se exponen a continuación.

En primer lugar por no demostrarse que la información fue suministrada por la Policía Nacional. Ciertamente, del acervo probatorio allegado al expediente no se puede colegir que fue la Policía Nacional quien solicitó se realizara la publicación, o que fue quien los señaló como responsables, o que fue quien remitió la información al periódico para su publicación únicas circunstancias que harían procedente la reparación de perjuicios.

Si bien la casa editorial del periódico en respuesta a la solicitud de indicar los antecedentes de corrección de la noticia, aportó el resumen de la noticia criminal publicada por la Sijin (fls. 338 a 342), no se menciona de dónde tomó la

Acción : Reparación Directa
Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

información o si le fue remitida, por lo que no es posible concluir que por la connotación que dio la Policía a la detención, sea esa entidad responsable de una publicación realizada en la prensa local cuyo contenido no depende de esa institución.

Segundo, porque es responsabilidad exclusiva del periódico la información que allí se publica, así como los perjuicios que con la misma genere a terceros; y de conocimiento del periodista, que no es la Policía Nacional quien señala la responsabilidad de los capturados. Teniendo en cuenta además, que al momento de realizar la publicación tres días antes los sindicatos habían recobrado la libertad y que tratándose de una aprehensión que no se extendió por más de un día, es claro que el medio de comunicación no corroboró la noticia que iba a ser publicada, de donde se concluye nuevamente que la posible afectación que sufrieron los demandantes con ese hecho no es atribuible a la Policía Nacional.

Tercero, porque en la publicación inmediatamente posterior del periódico, del 4 al 6 de mayo de 2010¹⁰ (la noticia inicial fue publicada en la edición de 30 de abril a 3 de mayo de 2010¹¹) se rectificó la información en reporte de prensa en el que se utilizó la misma fotografía, con igual cobertura en el medio que la noticia inicial, de modo que se dio la misma extensión a la corrección que a la noticia equivocada, la cual no se prolongó en el tiempo de manera considerable, generándose una corrección total a la posible afectación, lo que también excluye de responsabilidad frente a ese hecho a la Policía Nacional.

Y cuarto, porque derivándose la noticia de un hecho cuyo origen es la misma culpa de la víctima, las consecuencias colaterales, en este caso, la publicación en prensa también es atribuible a ese actuar culposos, careciendo así de responsabilidad la entidad demandada, teniendo en cuenta, claro está, que la noticia fue corregida en la edición siguiente.

¹⁰ Ver folio 337

¹¹ Ver folio 15

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
 Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
 Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

430

Sobre este punto específico se pronunció el Consejo de Estado para indicar que la publicación de una noticia errónea cuyo origen sea una entidad pública, no implica, per se, la responsabilidad de la misma:

“Aunque la Sala encuentra plenamente acreditado el daño a la honra y buen nombre del actor, en consideración al contenido de las publicaciones realizadas, se echa de menos soportes probatorios que permitan imputar dicho daño a la entidad demandada. Lo anterior, es así porque el hecho de que algunas de las noticias periodísticas señalen que la información publicada tuvo por fuente a miembros de la Policía Nacional, por sí mismo, no constituye prueba suficiente del daño y de la responsabilidad del Estado en las publicaciones”¹²(Se subraya)

Se concluye así que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado en el presente caso por haberse dado la detención dentro de las funciones que constitucionalmente le son otorgadas a la Policía Nacional y por configurarse el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, por lo que no hay lugar a que prosperen los pedimentos realizados por el demandante en su recurso. Y frente a la afectación al buen nombre, se revocará el fallo de primera instancia para en su lugar denegar tales pretensiones al no encontrar demostrada responsabilidad alguna de la entidad demandada en esos hechos de conformidad con lo indicado por el Consejo de Estado.

6. -Costas y agencias en derecho

En consideración con las reglas establecidas por la jurisprudencia y de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del CCA y con el numeral 1 del artículo 365 del CGP, según el cual, se condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida en el proceso, a lo cual se procedería de no ser porque advierte la Sala que en el expediente no se probó su causación, por lo que se abstendrá de proferir condena al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

¹² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P.: Stella Conto Diaz Del Castillo, 28 De mayo De 2015, Rad.: 23001-23-31-000-2004-00732-01(34848)

Acción : Reparación Directa
 Demandante : Nilson Armando Acosta Cárdenas y Otros
 Demandado : Fiscalía General de la Nación y Nación –
 Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Expediente : 15001-33-31-701-2011-00015-01

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja el día 21 de septiembre de 2016, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. Sin condena en costas ni agencias en derecho en la presente instancia.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha

Notifíquese y cúmplase

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
 Magistrado

CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
 Magistrado

JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO
 Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
 DE BOYACÁ
 NOTIFICACIÓN POR ESTADO
 El auto anterior se notifica por estado
 No. de hoy
 EL SECRETARIO