

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 215

Santiago de Cali, diciembre diecinueve (19) de dos mil dieciséis (2016).

Medio de Control	Reparación Directa
Radicación	76001333300520150006800
Demandante	ENRIQUE COVALEDA QUIROGA Y OTROS
Demandado	LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado por parte de ENRIQUE COVALEDA QUIROGA obrando en causa propia y en representación de sus menores hijos JULIETH TATIANA COVALEDA RAMÍREZ, DANIEL ENRIQUE COVALEDA RAMÍREZ, NATHALIA LIZETH COVALEDA PÉREZ; ANGELA INÉS RAMÍREZ HERRERA y JULIA QUIROGA VIUDA DE COVALEDA, en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. DECLARAR administrativamente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, por la falla del servicio consistente en el hecho de durar el señor ENRIQUE COVALEDA QUIROGA más de diez (10) años vinculado a una investigación penal.

1.2. CONDENAR a la reparación del daño causado respectivamente así:

- Daño Material por costos de abogado \$15.000.000

- Pérdida del poder adquisitivo de la suma de \$15.000.000 aplicando la respectiva fórmula planteada a nivel jurisprudencial.
- Daño Moral para ENRIQUE COVALEDA QUIROGA – 200 SMLMV
- ESPOSA ANGELA INÉS RAMÍREZ HERRERA – 100 SMLMV
- HIJOS MENORES JULIETH TATIANA, DANIEL ENRIQUE Y NATHALIA LICETH – 50 SMLMV
- MADRE JULIA QUIROGA DE COVALEDA – 50 SMLMV

1.3. PAGAR indemnización por valor de \$320.000.000

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda¹, se sintetizan así:

- 2.1. El señor YILMAR ORLEY TOVAR VALENCIA denunció por la comisión del delito de tortura al señor ENRIQUE COVALEDA QUIROGA, situación que dio origen al inicio de investigación mediante auto de junio 10 de 2005, por parte de la Fiscalía 13 Especializada y a la vinculación al proceso mediante indagatoria del denunciado y a que mediante auto de marzo 2 de 2010 el Despacho se abstuviera de imponer medida de aseguramiento en contra del mismo sindicado.
- 2.2. Mediante auto interlocutorio de febrero 9 de 2011, la Fiscalía 3ª Especializada decide formular resolución de acusación y mediante auto de enero 14 de 2013, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Buga, decide absolver de responsabilidad al señor ENRIQUE COVALEDA QUIROGA, con el argumento de que no acudió a médico legista a valorar el estado de salud del señor YILMAR ORLEY TOVAR VALENCIA, dejando un manto de duda sobre la actitud del condenado, con sustento en una investigación penal adelantada en forma deficiente por la Fiscalía General de la Nación.
- 2.3. Durante el período de tiempo que duró el proceso (10 AÑOS), los demandantes sufrieron zozobra e inseguridad emocional, por angustia, desestabilidad emocional por afectación de imagen y honorabilidad de la

¹ Folios 85 al 90 Cuademo No. 1

que gozaba el señor ENRIQUE COVALEDA QUIROGA, de quien la familia dependía económicamente y consiguieron un profesional del derecho que cobró \$15.000.000 por sus servicios

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señala la demanda que al caso que nos ocupa se debe aplicar la tesis de responsabilidad objetiva, en los términos de los artículos 2, 13 y 90 de la Constitución Política y 68 de la Ley 270 de 1996, por el yerro de la administración de justicia, generador de daño y perjuicios materiales, morales y sociales reclamados y que no estaban en la obligación de soportar.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de apoderado especial contestó la demanda manifestando su oposición a las pretensiones², señalando que corresponde a la Fiscalía adelantar las investigaciones que le compete, que se originan en hechos ocurridos en enero 22 de 2003, que fueron denunciados bajo juramento por parte del señor YILMAR ORLEY TOVAR VALENCIA, ante la Fiscalía 44 Seccional y que corrió a cargo de la Fiscalía 13 Especializada, con fundamento en los artículos 250 de la Carta Política y 114 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos y ante tal eventualidad el ahora demandante nunca fue privado de la libertad, por no existir nunca indicios graves en su contra que es el calificativo legal que la justifica y el quebranto del patrimonio de un particular es indemnizable, para cuyos efectos acude a la sentencia C 037 de 1996 que transcribe por apartes.

Agrega el escrito, que no existió ningún pronunciamiento contrario a la ley, ni privación injusta del derecho a la libertad, razón por la cual debe exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada conforme a los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 270 de 1996 que transcribe.

En el caso que nos ocupa, no hubo daño o lesión; ni conducta omisiva atribuible al ente demandado, ni relación de causalidad adecuadas entre estos y los probables gastos en los que incurrió no se acreditan con sustento en documentos idóneos desde el punto de vista tributario por carecer de factura.

² Folios 104 al 111 Cuaderno No. 1

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Concluida la práctica de pruebas, el apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión, con sustento en jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de la posibilidad de indemnizar el error jurisdiccional, la privación injusta de la libertad y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, que considera se presenta por mora en la decisión absolutoria³.

El apoderado de la parte demandada por su parte se ratificó en lo dicho con relación a la ausencia de responsabilidad por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al momento de contestar la demanda⁴.

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda que nos ocupa, fue admitida mediante proveído N° 526 de junio 19 de 2015⁵, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos legales exigidos con tal finalidad; posteriormente, dicha decisión fue notificada a la entidad demandada y demás sujetos procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA⁶.

La parte demandada, dio respuesta oportuna a la demanda; solicitó la práctica de pruebas documentales a su favor⁷, con el fin de sustentar su argumentación de ausencia de daño atribuido en desarrollo de la actuación desplegada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

7. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO

Los medios exceptivos propuestos de falta de causa para demandar o innominada, plantean argumentos que apuntan a sustentar la ausencia de hechos constitutivos de daño antijurídico, situación que se considera por parte del Despacho; forma parte del análisis del debate de fondo frente al problema jurídico.

³ Folios 142 al 147 Cuaderno No. 1

⁴ Folios 148 al 153 Cuaderno No. 1

⁵ Folios 94 y 95 frente y vuelto Cuaderno No. 1

⁶ Folios 98 al 100 Cuaderno No. 1

⁷ Folio 110 Cuaderno No. 1

Por tal razón dicha temática será resuelta en el desarrollo de la presente providencia, sin que resulte necesaria su individualización inicial.

8. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es responsable administrativa y extracontractualmente por los daños causados al señor ENRIQUE COVALEDA QUIROGA y a los miembros de su familia, con ocasión de trámite de proceso judicial penal, adelantado en su contra por parte de YILMAR ORLEY TOVAR VALENCIA.

9. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado en general, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Analizar si resultan aplicables al caso, las causales eximentes de responsabilidad, enfocándose en las relativas a fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero y la probable culpa de la víctima planteados en la contestación de la demanda;
- (iii) Efectuar un análisis del acervo probatorio; y,
- (iv) Con base en el análisis probatorio, determinar si en el caso concreto, a los demandantes le asiste o no el derecho reclamado.

9.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual a cargo del Estado, fundamentado en la noción de daño antijurídico y el título de la imputación a la administración.

9.1.1. Noción del daño y antijuridicidad del daño

Para efectos de definir el daño, el Despacho acoge la postura que al respecto ha asumido el Consejo de Estado, conforme a la cual ha Considerado⁸:

"(...) El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

*"Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es "la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera"*⁹

"(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas" (Se resalta).

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

"(...) La antijuridicidad¹⁰ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es "contrario a derecho"¹¹, "es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad"¹², ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño"¹³.

"En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero¹⁴, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

"Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de ROBERTO VÁSQUEZ FERREYRA, "la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de septiembre 10 de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590), C.P. Enrique Gil Botero.

⁹ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: "El daño es la lesión a un interés jurídico."

¹⁰ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

¹¹ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

¹² Nota del original: "Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>". BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

¹³ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: "En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como "el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo."

"Gschnitzer entiende por antijuridicidad "una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores".

"En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad -injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico."

¹⁴ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos¹⁵(...)¹⁶”.

Para completar la conceptualización, el Consejo de Estado sostuvo en sentencia de enero 28 de 2015¹⁷, con ponencia del doctor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO:

“(...) Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”. Como bien se sostiene en la doctrina: “La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público (...)”

De lo dicho, en síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento; y
- iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

9.1.2. Título de la imputación:

Sobre la modalidad de imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado.

Con relación al título de la imputación, la jurisprudencia ha abordado varias formas, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, cuyo contenido emana de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración. Cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad (no se analiza si existió dolo o culpa), sino que lo

¹⁵ Nota del original: *“asi lo expusimos en nuestra obra La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo”* ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106.”

¹⁶ VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

¹⁷ Radicación No. 05001233100020020348701 (32912). Actor: DARÍO DE JESÚS JIMÉNEZ GIRALDO Y OTROS. Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial y riesgo excepcional*.

El régimen subjetivo, es aquel en el cual sí es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad, por parte del agente estatal bajo el título de falla del servicio.

Sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado¹⁸:

"(...) En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación."

"En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia (...)" (Se resalta).

Dentro de la conceptualización del denominado daño antijurídico, se incluye la teoría del daño especial, entendido como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar y en consecuencia la imputabilidad es objetiva frente al mismo Estado (no requiere prueba de dolo ni de culpa dentro del contexto de responsabilidad subjetiva).

De conformidad con el acontecer fáctico planteado en la demanda y la jurisprudencia reseñada, considera el Despacho que el título de imputación que inicialmente resulta aplicable al presente asunto, es el de responsabilidad subjetiva por falla del servicio consistente en la tardanza en decidir un asunto judicial, que la demanda pretende equiparar al sistema de responsabilidad objetiva, de manera análoga al régimen de privación injusta del derecho a la libertad.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gomez.

Lo anterior, en cuanto se afirma que la tardanza en el trámite del proceso penal generó perjuicios de índole económica, social y moral derivado de angustia y zozobra que le correspondió padecer a raíz del trámite del proceso.

Al respecto se aclara que como la demanda igualmente invoca la omisión en el deber de impulso procesal, la situación nos llevaría al análisis del tema de culpabilidad por falla en el servicio, debido a su deficiente funcionamiento.

No se trata de responsabilidad estatal objetiva, porque no se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre, no tiene el deber jurídico de soportarlo y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado. Se aclara además que el resarcimiento debe ser proporcional al daño sufrido.

La falla del servicio se puede dar en el presente caso, por presunta omisión de deberes jurídicos atendibles por parte del Estado.

10. EVENTUALES CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

El Despacho considera prudente enunciar que existen situaciones conocidas como causales que eximen de responsabilidad al Estado, a pesar de configurarse un daño antijurídico y de existir un nexo causal entre este y el actuar activo o pasivo de la administración, a saber:

- i) El caso fortuito (a excepción del título de imputación objetiva de riesgo)
- ii) La fuerza mayor
- iii) El hecho exclusivo y determinante de un tercero y,
- iv) Culpa exclusiva de la víctima.

Estas circunstancias, dan lugar a que sea imposible imputar jurídicamente, responsabilidad al Estado por los daños ocasionados objeto de la controversia judicial. Lo anterior, salvo prohibición expresa en contra.

11. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto, el Despacho debe entrar a analizar si como consecuencia del trámite de un proceso penal adelantado en contra de ENRIQUE COVALEDA QUIROGA al que resultó vinculado, le asiste responsabilidad patrimonial o no a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, bajo la modalidad objetiva por daño especial indemnizable, es decir sin necesidad de probar el dolo o la culpa o si por el contrario existe alguna situación que configure causal eximente de responsabilidad, o si existe falla del servicio por la tardanza en decidir sobre la conducta del demandante citado.

Lo anterior sobre la base de considerar la naturaleza de servicio público esencial de Administración de Justicia.

12. ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PROCESO

Según la argumentación planteada en la demanda, debemos entrar a analizar la hipótesis acerca de si es responsable la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con fundamento en la doctrina de responsabilidad subjetiva expuesta atrás, en contraposición con lo dicho por la defensa de la entidad demandada, en cuanto la inimputabilidad en la comisión del daño; la irresistibilidad e imprevisibilidad debido a situaciones que en su parecer constituyen el cotidiano de una investigación penal después de formulada una denuncia de ese carácter, conjuntamente con la ausencia de prueba de nexo causal entre la actuación de la demanda respecto del daño antijurídico sufrido junto al que debieron padecer los demás familiares que igualmente fungen como demandantes.

En tal sentido, se procederá a evaluar el material probatorio allegado al proceso, con el que se pretende acreditar la producción del daño antijurídico causado al señor ENRIQUE COVALEDA QUIROGA y a su familia y si dentro del mismo tiene injerencia o no en su producción la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (nexo causal) y por qué causa, o si medió alguna de las causales eximentes de responsabilidad en la producción del daño.

12.1. RELACIÓN DE PRUEBAS APORTADAS

Anexo a la demanda radicada, se allegó el siguiente material:

- 12.1.1. Copia informal de providencia de junio 10 de 2005, proferida por la Fiscalía 13 Especializada mediante la cual se ordena con fundamento en denuncia de YILMAR ORLEY COVALEDA QUIROGA, vincular mediante indagatoria a los señores ENRIQUE OVALEDA QUIROGA y LUIS PEREA MORENO y escuchar en ampliación de denuncia al primero de ellos¹⁹.
- 12.1.2. Copia informal de auto de febrero 9 de 2011, mediante la cual la Fiscalía 3ª Especializada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, formula acusación sin medida de aseguramiento en contra del señor ENRIQUE COVALEDA QUIROGA, con ocasión de los hechos denunciados por el señor YILMAR ORLEY TOVAR VALENCIA²⁰, por su participación en la comisión de delito de tortura. Del sindicado que nos ocupa, se afirma que no participó en las agresiones físicas, se limitó a conducir el vehículo en el cual lo transportaban y trató de impedir las agresiones, diciéndoles a los otros sindicados que no las cometieran.
- 12.1.3. Copia informal de auto de marzo 2 de 2010, por medio de la cual La Fiscalía 13 Especializada decide abstenerse de imponer medida de aseguramiento en contra del señor ENRIQUE COVALEDA QUIROGA, al momento de decidir sobre el particular²¹.
- 12.1.4. Copia informal de sentencia de enero 14 de 2013, con constancia de ejecutoria de enero 29 del mismo año, proferida por el Juzgado 3º Especializado de GUADALAJARA DE BUGA, a través de la cual se decide absolver de responsabilidad al señor ENRIQUE COVALEDA QUIROGA, con ocasión de los hechos investigados²².

En la decisión se destaca que el denunciante YILMAR ORLEY TOVAR VALENCIA afirma que fue objeto de agresión y tortura por parte de agentes de la Policía Nacional, por el hecho de ser novio de la sobrina de un policial que no comparte la relación, siendo conducido hasta un cañaduzal en una patrulla, jugaron ruleta rusa con sus armas de dotación puestas en la cabeza del denunciante y luego ya retenido en una celda le metieron su cabeza en bolsa plástica mojada, chuzan sus pies con aguja, nuevas amenazas de muerte y colocar armas de fuego en su nariz.

¹⁹ Folio 3 Cuaderno No. 1

²⁰ Folios 4 al 20 Cuaderno No. 1

²¹ Folios 21 al 32 Cuaderno No. 1

²² Folios 33 al 50 Cuaderno No. 1

- 12.1.5. Registros civiles de nacimiento de ENRIQUE COVALEDA QUIROGA y de su matrimonio con ÁNGELA INÉS RAMIREZ HERRERA, JULIETH TATIANA COVALEDA RAMÍREZ, DANIEL ENRIQUE COVALEDA RAMÍREZ, NAHALIA LIZETH COVALEDA RAMÍREZ²³.
- 12.1.6. Copia de Historia Clínica expedida por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de ENRIQUE COVALEDA QUIROGA²⁴.
- 12.1.7. Copia de recibo de pago de honorarios por valor de \$15.000.000 cancelados a BENJAMÍN ACOSTA ORTÍZ,, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.513.396 y Tarjeta Profesional No. 107.090 del Consejo Superior de la Judicatura²⁵.
- 12.1.8. Certificación de trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 166 Judicial II para Asuntos Administrativos de febrero 19 de 2015²⁶.
- 12.1.9. Certificación suscrita por GLORIA ESPERANZA MALDONADO, Coordinadora del Grupo de Asuntos penitenciarios del INPEC, acerca de que el señor ENRIQUE COVALEDA QUIROGA no registra ningún ingreso a ningún establecimiento de reclusión del orden nacional²⁷.
- 12.1.10. Certificación de agosto 29 de 2016 suscrita por WILSON JIMÉNEZ RAMÍREZ, Asistente de Fiscal III de la Fiscalía 13 Especializada, acerca del trámite dado al proceso adelantado por el delito de tortura²⁸.

12.2. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Retornando a los temas generales de responsabilidad administrativa extracontractual, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el régimen general de responsabilidad extracontractual es el subjetivo y ha establecido que en aquellos casos en los cuales hay un desequilibrio frente al deber de soportar las cargas públicas se aplica el régimen de responsabilidad objetivo.

²³ Folios 52 al 56 Cuaderno No. 1

²⁴ Folios 57 al 82 Cuaderno No. 1

²⁵ Folio 83 Cuaderno No. 1

²⁶ Folio 84 Cuaderno No. 1

²⁷ Folio 1 Cuaderno No. 3

²⁸ Folios 1 al 4 Cuaderno No. 2

A partir de lo anterior, el Consejo de Estado ha establecido que el régimen de responsabilidad objetiva se aplica cuanto se configura uno de los siguientes eventos:

- i) Riesgo excepcional;
- ii) Daño especial;
- iii) Ocupación de inmueble;
- iv) Daños causados por trabajos públicos;
- v) Perjuicios causados por un acto administrativo legal;
- vi) Expropiación por motivos de utilidad pública.

Para el caso concreto que nos ocupa, en criterio del Despacho no aplica ninguna de las circunstancias que permitirían invocar el régimen objetivo; en especial se considera que no hay un riesgo excepcional por cuanto previo al trámite del proceso que fue adelantado en contra del señor ENRIQUE COVALEDA QUIROGA, medió una denuncia instaurada por quien podría ser afectado por el delito de tortura atribuible a varios policiales. Tampoco puede afirmarse daño especial, por las mismas razones y ninguna de las demás hipótesis resultan aplicables a los supuestos fácticos planteados en la demanda.

No podemos hacer extensiva la aplicabilidad del régimen objetivo que se aplica en caso de privación injusta de la libertad, por cuanto corresponde a parámetros diversos de los que la propia ley y jurisprudencia ya enunciados establecen.

Al no poder aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, acudimos entonces al régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio:

12.3. Requisitos para determinar la responsabilidad por falla del servicio

12.3.1. Prueba de la existencia del daño.

12.3.2. Prueba de que el daño es imputable a la conducta en la cual incurre un agente del Estado.

12.3.3. Es necesario probar el dolo o la culpa del agente del Estado.

12.4. Prueba de la existencia del Daño

En cuanto al Daño Antijurídico, tenemos que decir que según las providencias relatadas inicialmente, expedidas por la Fiscalía 13 Especializada de junio 10 de 2005 y marzo 2 de 2010, se vinculó efectivamente a un proceso penal al ahora accionante ENRIQUE COVALEDA QUIROGA, pero a raíz de hechos denunciados por un ciudadano quien lo sindicaba de ser copartícipe de una conducta que probablemente sería constitutiva del delito de tortura, por hechos ajenos al servicio policial que prestaba.

El hecho de vincular a proceso penal a una persona que ostente la condición de servidor público por la denuncia que en su contra realice un ciudadano, no se puede considerar como daño antijurídico atribuible al Estado, toda vez que al tenor del artículo 29 de la Carta Política en armonía con las normas del Código de Procedimiento Penal, lo que implica para el Estado, el hecho de instaurar una denuncia, es el surgimiento de los deberes jurídicos de tramitar la acción penal respectiva y de disponer el engranaje estatal para efectos de practicar las pruebas y corroborar la veracidad de lo afirmado en la respectiva denuncia.

En tal sentido es admisible la teoría que sobre el particular esboza la parte demandada, al invocar el cumplimiento de deberes contenidos en el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal en armonía con el artículo 250 de la Carta Política.

No podemos entonces afirmar así mismo, que la actuación del Estado sea caprichosa, arbitraria y violatoria del debido proceso, sino por el contrario, corresponde a su ejercicio y ello incluye las consecuencias del trámite cuya responsabilidad si recae en la autoridad estatal.

13.2. Prueba de la imputabilidad y antijuridicidad del daño

Retomando el tema de la antijuridicidad del daño, al respecto se acoge lo dicho por el Consejo de Estado, que por su parte ha definido²⁹:

"(...) El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. (...) La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de

²⁹ Sentencia de mayo 26 de 2011. Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097). Consejero Ponente HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Sección III Subsección A. Actor FLORENTINO MUÑOZ PIAMBA Y OTROS.

imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial) (...)"

El demandante afectado con el trámite que concluyera en la acusación formulada por parte de la Fiscalía General de la Nación a través de providencia de febrero 9 de 2011³⁰, en el caso que nos ocupa, no es consecuencia de una iniciativa oficiosa del Estado, sino de una denuncia particular y concretamente instaurada en contra del accionante ENRIQUE COVALEDA QUIROGA y por tanto no puede ser imputable al Estado, la generación de determinado daño, como consecuencia del ejercicio de una acción o de un proceso penal.

El derecho a un juicio justo, se ejerce por el afectado con posterioridad a la acusación que se le formuló por el denunciante y dentro del trámite del mismo, tiene el afectado la oportunidad de contradecir lo afirmado en la acusación a través de la invocación de pruebas que lo sustenten, con el fin además de enervar lo afirmado en el relato de los hechos denunciados y de allegar las pruebas que verifiquen lo pertinente para contradecir lo afirmado en tales eventos.

En cuanto al trámite del proceso penal que nos ocupa, se considera que si bien se pudieron haber excedido los términos legales, no se vislumbra la probable afectación o causación de perjuicio que ello pudiere implicar en contra del demandante ENRIQUE COVALEDA QUIROGA.

Por el contrario, siempre se dijo que no intervino en las presuntas agresiones físicas causadas al denunciante YILMAR ORLEY TOVAR VALENCIA y que por tanto no habría lugar a medida de aseguramiento en su contra. Adicionalmente se especificó que no significaba un peligro social toda vez que el señor COVALEDA QUIROGA ya era pensionado de la Policía Nacional, al momento de efectuar las valoraciones y salvo la vinculación en sí misma considerada no existe elemento adicional de tipo probatorio que permita deducir la generación de daño antijurídico y su imputabilidad a cargo del Estado.

Así las cosas, ante el vacío de carácter probatorio, el Despacho no puede entrar a reconocer determinada indemnización a cargo del Estado en la producción del daño antijurídico por el hecho de cumplir deberes jurídicamente atendibles; de manera tal que es menester proceder a NEGAR las pretensiones del libelo.

13. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

³⁰ Folios 4 al 20

Según lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 *ibidem*³¹, entre otras cosas, establece que:

"(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)".

Así las cosas, el referido artículo 188 de la citada ley, ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación³²:

*"(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**." (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas. En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

"(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)"

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser

³¹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada y la entidad llamada en garantía.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones del libelo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- Sin costas a cargo de la parte vencida en el proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez