

ACCION DE REPARACION DIRECTA – Privación injusta de la libertad / DAÑO ANTIJURIDICO - El día 29 de septiembre de 1999 dos ciudadanos fueron capturados por encontrarse vinculados a proceso penal como integrantes del 55 frente de las Farc / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Detención preventiva sin beneficio de excarcelación / PRECLUSION DE LA INVESTIGACIÓN - Por falta de pruebas que acreditaran responsabilidad de sindicados

De los medios de prueba valorados por la Sala, se infiere que el ciudadano Julio y José María Ramírez Villalba, fueron vinculados a un proceso penal, al ser capturados el día 29 de septiembre de 1999, por la Brigada Móvil 1 del Batallón Contraguerrilla “Cacique Sugamuxi” del Ejército Nacional –quinta división-, al ser denunciados por el señor Jimmy Alexander Penagos Melo, como integrantes del 55 frente de las Farc. Que fueron escuchados en indagatoria y resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, y posteriormente al calificarse el mérito del sumario les fue precluida la investigación, ordenándose la libertad inmediata de los procesados.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Régimen objetivo

En la jurisprudencia de esta Corporación, no existe discusión acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de la libertad del procesado, cuando la sentencia o su equivalente resulta absolutoria, ya porque: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo. Para llegar a éste punto, la Corporación ha adoptado tres posiciones: la primera, “la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción –se dijo-, es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo”. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la responsabilidad del Estado por error judicial, consultar sentencia de 30 de junio de 1994, Exp. 9734.

CARGA DE LA PRUEBA – Debe probarse por el sindicado la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad

La carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados”. La tercera, “...el carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la

responsabilidad del Estado –se dijo- no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo”. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la carga procesal del actor de probar la existencia del error judicial, consultar sentencia de 17 de noviembre de 1995, Exp. 8666.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL – ARTICULO 414

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Regulación legal. Ley estatutaria de la administración de justicia / LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Determina que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios

Ha de precisarse que en el caso de autos, la privación de la libertad se inició el 29 de septiembre del 1999, fecha para la cual ya estaba vigente la ley 270 de 1996, la cual fue promulgada el 7 de marzo de 1996, por lo que el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, había perdido su vigencia, luego, por haber sido derogado, no está llamado a seleccionarse para resolver este concreto caso, pues, vigente la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que regula íntegramente lo referente a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, es ésta la normatividad a cuyo amparo han de solucionarse tales casos y no una norma derogada. En efecto, la LEAJ, en el artículo 65 establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, y en el artículo 68 determina que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 65 / DECRETO 2700 DE 1991 – ARTICULO 414

CAUSALES DE EXONERACION DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Culpa exclusiva de la víctima, actuación con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Requisitos para la detención preventiva / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Existencia del hecho, tipicidad e indicio grave de responsabilidad del sindicado como autor o partícipe

Por su parte, el artículo 70 de la misma ley estatutaria, establece como causas de exoneración de responsabilidad del Estado (administración de justicia), los eventos de culpa exclusiva de la víctima, cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley, excepción hecha de los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial. –se resalta-. De conformidad con los artículos 388 y 389 del decreto-ley 2700 de 1991, para la procedencia de la medida de aseguramiento – detención preventiva entre otras-, menester es que se encuentre acreditado i) la existencia del hecho, ii) que este se pueda calificar como delito – tipicidad- y iii) que exista al menos un indicio grave de responsabilidad del sindicado como autor o partícipe.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 70 / DECRETO 2700 DE 1991 – ARTICULO 388 / DECRETO 2700 DE 1911 – ARTICULO 389

PRIVACION DE LA LIBERTAD – Se justifica en virtud de sentencia penal condenatoria en firme / DERECHO A LA LIBERTAD – Derecho fundamental del individuo restringido por el Estado en evento de una condena

De todas maneras, en tales circunstancias se está ante una injusticia, puesto que la privación de la libertad de una persona se justifica y con ello la obligación de soportarla, en virtud de una sentencia penal condenatoria en firme, producida luego de haberse surtido todo un proceso penal rodeado de todas las garantías constitucionales y legales. (...) la libertad es un derecho fundamental del individuo, que sólo excepcionalmente puede ser restringido, resultando justa su interdicción cuando viene ordenada en una sentencia penal condenatoria en firme, pero en manera alguna resulta justa la privación de la libertad de una persona a quien no se le enerva la presunción de inocencia que lo acompañó desde antes, durante la investigación y el juicio, es decir, la privación de la libertad dentro de un proceso penal de una persona inocente, es absolutamente injusta, pues lo justo es que se prive de la libertad a quienes resulten condenados penalmente en virtud de una sentencia debidamente ejecutoriada, luego de haber sido vencido en juicio con la observancia de todas las garantías legales y constitucionales.

IN DUBIO PRO REO – Absolución por falencia o ausencia probatoria / PRESUNCION DE INOCENCIA – Falta de pruebas que conduzcan al funcionario judicial al estado de certeza sobre la responsabilidad del sindicado, mantiene incólume la presunción de inocencia / PRESUNCION DE INOCENCIA – Por no existir pruebas que ofrezcan certeza del hecho punible como tampoco de la responsabilidad del sindicado

Lo propio sucede cuando la absolución se produce ya por aplicación del principio “In dubio pro reo” o, por falencia o ausencia probatoria, en cuyos casos, también constituye una injusticia para quien se le asegura con medida privativa de su libertad y así permanece durante la investigación y en ocasiones en la etapa de juzgamiento, para que al decidirse de fondo, se le diga que no existe prueba en su contra para condenarlo, esto es que no hay prueba que conlleve a la certeza del hecho punible o sobre la responsabilidad del sindicado, según la exigencia del artículo 247 del decreto 2700 de 1991, vigente para la fecha de la privación de la libertad. Ello en razón a que duda es lo opuesto a certeza, y ésta se exige para poder proferir sentencia condenatoria en materia penal, según las voces de la norma citada, luego, ante la ausencia o falta de pruebas que conduzcan al funcionario judicial al estado de certeza sobre la ocurrencia del hecho punible o la responsabilidad del sindicado, la presunción de inocencia se mantiene incólume y por ende se torna injusta la privación de la libertad de quien culminado el proceso penal sigue siendo inocente, al no demostrársele lo contrario, por no existir pruebas que ofrezcan certeza acerca del hecho punible como tampoco de la responsabilidad del sindicado, cual es la exigencia de la norma comentada.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 – ARTICULO 247

PRIVACION DE LA LIBERTAD – Como garantía de comparecencia al proceso penal de quien es inocente por no habersele demostrado lo contrario, constituye un daño antijurídico / DAÑO ANTIJURIDICO – Fundamentado en la injusticia que comporta privar de la libertad a una persona inocente

In dubio pro reo o falta de prueba incriminatoria para condenar, las dos convergen ante los presupuestos del 247 al mismo vértice, la falta de certeza aludida, cuya consecuencia obligada es la subsistencia de la presunción de inocencia. Por manera que, la privación de la libertad como garantía de comparecencia al

proceso penal, de quien es inocente por no habersele demostrado lo contrario, constituye un daño antijurídico, fundamentado en la injusticia que comporta privar de la libertad a una persona inocente, que debe ser resarcido, sin que para ello se requieran consideraciones subjetivas acerca de si la orden de detención se produjo con arreglo a las normas o no, o de si la prueba existente lleva al funcionario a un estado de duda insuperable por no existir modo de eliminarla, o a la falta de prueba incriminatoria en contra del sindicado.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 – ARTICULO 247

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA – Estudio bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad / DAÑO ANTIJURIDICO – Imputable a la Fiscalía General de la Nación por cuanto adelantó la investigación penal que al resolver situación jurídica precluyó la investigación.

Previo hacer el análisis del caso concreto, considera la Sala hacer precisión en un aspecto, y es que en virtud del principio iura novit curia y por suceder los hechos materia de estudio en el año 1999, se estudiará y analizará la presente acción bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad, por mandato del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia., el cual dispone que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. (...) En este concreto caso, tal daño antijurídico le es imputable tanto fáctica como jurídicamente a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto fue la encargada de adelantar la investigación penal y de adoptar, las decisiones que dieron al traste con el derecho a la libertad de los procesados, al privarlos de la libertad al resolverles la situación jurídica y posteriormente precluir la investigación, y en atención a lo dispuesto en el artículo 68 de la ley 270 de 1996, le es atribuible normativamente al ente investigador.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 68

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA – Inexistente al no considerarse dolosa o gravemente culposa la conducta de los demandantes / DOLO O CULPA GRAVE – Demandantes no actuaron con culpa grave o dolo dado que su comportamiento no fue determinante para la producción del daño

Encuentra la Sala que la conducta desarrollada por los señores JULIO Y JOSÉ MARÍA RAMÍREZ VILLALBA, no puede considerarse dolosa o gravemente culposa y por ende no fue determinante en la producción del daño, esto es, que se le haya proferido medida restrictiva de su libertad. (...) la Sala es del criterio que los demandantes no actuaron con culpa grave o dolo y que su comportamiento no fue determinante para que se produjera su captura y posterior judicialización, como tampoco para que se le proferiera medida de aseguramiento de detención preventiva. La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita. (...) En el caso bajo estudio, observa la Sala que los señores JULIO Y JOSÉ MARÍA RAMÍREZ VILLALBA, no transgredieron las reglas básicas para la convivencia en sociedad.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 63

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL – No se acreditaron por la Fiscalía General de la Nación/ RECURSO DE APELACION - Revoca sentencia del tribunal que negó pretensiones/ RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Al privar injustamente de la libertad a procesados

Al no encontrarse acreditada causal alguna que exima de responsabilidad patrimonial a la demandada –Fiscalía General de la Nación-, al tenor del artículo 70 de la LEAJ, y habiendo quedado demostrado que los daños antijurídicos padecidos por los demandantes son imputables tanto fáctica como jurídicamente a la Fiscalía General de la Nación, quien profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva, es ésta la llamada a responder patrimonialmente por el daño antijurídico irrogado a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad. En conclusión, teniéndose por establecido, como anteriormente se dijo, que el título de imputación bajo el cual se debe solucionar este caso es el de privación injusta de la libertad, que es de carácter objetivo, claro resulta, que ha de revocarse la providencia de primera instancia, en cuanto a la demandada Fiscalía General de la Nación.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 70

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Al adelantar investigación penal y proferir medida de aseguramiento de detención preventiva contra sindicados

Observa la Sala que la demandada -Rama Judicial-, no intervino en la producción del daño antijurídico, teniendo en cuenta que tanto la investigación como la medida de aseguramiento, se adelantó y profirió por funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, por lo tanto, es claro que el daño que se predica fue víctima el demandante con ocasión de la privación de su libertad, le es atribuible a la Fiscalía General de la Nación, la cual para la época de los hechos y de la presentación de la demanda como parte integrante de la Rama Judicial, estaba representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, por así disponerlo la LEAJ, por lo que la condena que se imponga se hará con cargo al presupuesto de dicha entidad y no de la Rama Judicial.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL EJERCITO NACIONAL – Inexistencia porque solo practicó el allanamiento, registro y captura de los demandantes, pero fue la Fiscalía la que decretó la apertura de la investigación y profirió la medida de aseguramiento / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION – Por ser titular de la acción penal

Si bien el Ejército Nacional, practicó el allanamiento y registro y realizó la captura de los aquí demandantes, fue la Fiscalía la que con fundamento en ese operativo, decretó la apertura de la investigación penal y profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva, avalando con ello la actuación de aquel y por ello, de conformidad con los artículos 120 y 309 del decreto-ley 2700 de 1991, como titular de la acción penal y coordinadora de los funcionarios de policía judicial y de los demás señalados en la ley, asumió todo el control de la investigación y por ende la responsabilidad total por los daños antijurídicos que en desarrollo de esas potestades se causaran.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2700 DE 1991 – ARTICULO 120 / DECRETO LEY 2700 DE 1991 – ARTICULO 309

LLAMAMIENTO EN GARANTIA – Juez contencioso se abstiene de pronunciarse de fondo, por cuanto la Fiscalía General de la Nación no cumplió con la carga procesal de la notificación en debida forma

Respecto del llamamiento en garantía realizado por la Fiscalía General de la Nación, observa la Sala, que si bien conforme al artículo 57 en concordancia con el 56 del C. de P. C., se admitió el llamamiento en garantía y se suspendió el proceso, al vencimiento de este término los llamados en garantía no comparecieron al proceso, reanudándose el proceso y la parte que solicitó el llamamiento no cumplió con la carga procesal de la notificación en debida forma, razón por la cual la Sala se abstiene de pronunciarse de fondo sobre este tópico en particular.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 56 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 57

PERJUICIOS MORALES – Valoración corresponde al juzgador según su prudente juicio / PERJUICIOS MORALES – Procedentes y reconocimiento por el tiempo de la privación de la libertad

Si bien en la demanda se deprecó como perjuicio moral una suma equivalente a mil gramos de oro para cada uno de los demandantes, es relevante precisar que en el sub iudice no se presenta el perjuicio en su mayor magnitud, sino que la aflicción y congoja de los demandantes, se produjo por el lapso de privación de la libertad de los señores Julio y José María Ramírez Villaba, pues para la Sala es claro que la persona privada de la libertad padece unos sufrimientos por el sólo hecho de estar privado de la libertad, separado de su familia, y teniendo en cuenta el tiempo por el cual se produjo la privación de la libertad, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral y con fundamento en el arbitrio judicial, la suma de dinero establecida a continuación.

PERJUICIOS MATERIALES – Daño emergente / DAÑO EMERGENTE Procedente al acreditarse gastos de abogado con contrato de prestación de servicios / DAÑO EMERGENTE - Reconocimiento e indexación de gastos según contrato de prestación de servicios

Observa la Sala que obra en el expediente contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre el padre de las víctimas directas de la privación injusta de la libertad, señor ARISTOBULO RAMIREZ y el abogado JOSE RAMIREZ ZAPATA, para la defensa de sus hijos al interior del proceso penal que se les adelantó, en el cual se pactó como honorarios la suma de cinco millones de pesos, y existiendo constancia de la actuación de éste en el proceso penal, según se desprende de lo consignado en la resolución de preclusión de la instrucción de fecha enero 24 de 2000, es dable concluir de una parte que en efecto se prestó el servicio profesional contratado y de otra que por tales servicios se recibió una contraprestación, que para estos efectos lo constituye la suma pactada en el mencionado contrato, por lo que así se reconocerá a título de daño emergente para el señor ARISTOBULO RAMIREZ, quien fue el contratante, debiéndose actualizar dicha suma conforme a las fórmulas actuariales utilizadas por esta Corporación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01937-01(26685)

Actor: ARISTOBULO RAMIREZ Y OTRO

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de veintiséis (26) de noviembre de dos mil tres (2003)¹ proferida por la Sección Tercera- Sub Sección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

Mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2000 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores ARISTOBULO RAMIREZ, LEOPOLDINA VILLALBA QUINTIN, DANIEL, LUCIO, MIRIAM REY VILLALBA, ALBERTO, GUILLERMO VILLALBA QUINTIN, JULIO, JOSE MARIA RAMIREZ VILLALBA , a través de apoderado presentaron demanda de reparación directa solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"1-) Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL y LA NACION RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, son administrativa y comercialmente (sic) responsables por los perjuicios morales y materiales ocasionados a los demandantes con motivo de la DETENCION ILEGAL, ocurrida con fecha 29 de septiembre de 1999, en la vereda "Lagunitas", jurisdicción de la Zona 20 del Distrito Capital, San Juan del Sumapaz, Departamento de Cundinamarca.

¹ Fls 111 a 119. C. 2ª instancia.

2-) Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a las entidades demandadas a pagar patrimonialmente los daños morales y materiales causados a los demandantes por la acción anterior, de acuerdo a las cuantías que se demuestren en el presente proceso.

3-) Las cuantías que las entidades demandadas deben pagar ascienden a las siguientes sumas de dinero.

POR PERJUICIOS MORALES:

Para JULIO RAMIREZ VILLALBA el equivalente a un mil gramos oro puro (2000 grs –sic-) (...).

Para JOSE MARIA RAMIREZ VILLALBA el equivalente a un mil gramos oro puro (2000 grs –sic-) (...).

Para ARISTOBULO RAMIREZ, en su calidad de padre de los afectados, el equivalente a un mil gramos oro puro (1000 grs –sic-) (...).

Para LEOPOLDINA VILLALBA QUINTIN, en su condición de madre de los afectados, el equivalente a un mil gramos oro puro (1000 grs –sic-) (...).

Para DANIEL VILLALBA, en su condición de hermano e hijo menor de LEOPOLDINA VILLALBA QUINTIN, el equivalente a un mil gramos oro puro (1000 grs –sic-) (...).

Para LUCIO VILLALBA, en su condición de hermano y víctima de los atropellos infringidos por efectivos del ejército nacional, el equivalente a un mil gramos oro puro (1000 grs –sic-) (...).

Para MIRIAM REY VILLALBA, en su condición de hermana, el equivalente a un mil gramos oro puro (1000 grs –sic-) (...).

Para ALBERTO VILLALBA QUINTIN, en su condición de tío, el equivalente a un mil gramos oro puro (1000 grs –sic-) (...).

Para GUILLERMO VILLALBA QUINTIN, en su condición de tío, el equivalente a un mil gramos oro puro (1000 grs –sic-) (...).

Por perjuicios materiales la suma de \$11.844.000.oo.

Por lucro cesante un total de \$4.720.000, por haber dejado los hermanos Ramírez Villalba de laborar durante 118 días que estuvieron privados de la libertad.

Por daño emergente la suma de \$7160.000., por concepto de pago de honorarios profesionales a un abogado la suma de (\$5.000.000.oo) y (\$2.160.000.oo) por alimentación y lavado de ropas.

1.2. Los hechos:

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

* El día 29 de septiembre de 1999, unidades de la Quinta División Brigada Móvil # 1 BCG del Ejército Nacional Cacique Sugamuxi, allanaron la casa de la familia RAMIREZ VILLALBA, ubicada en la vereda “Lagunitas” de San Juan del Sumapaz, Localidad 20 de Santafé de Bogotá D.C.

* En el allanamiento fueron sacados de la vivienda JULIO y JOSE MARIA RAMIREZ VILLALBA, con su hermano LUCIO VILLALBA, obligándolos a acostarse en un barril, vendándoles los ojos y vistiéndolos con ropa militar, y le dispararon a JULIO cerca de la cabeza para que los otros hermanos creyeran que lo habían matado, con el propósito de que “cantaran” lo que supieran de la guerrilla y así obtener información acerca de ésta.

* En la diligencia de allanamiento se cometieron abusos de autoridad, ya que no tenían orden de allanamiento ni de batalla, que justificara dicha acción. Produjeron daños en la casa y le entregaron un vale a LUCIO VILLALBA suscrito por el Teniente JOSE GOMEZ RODRIGUEZ, comandante de la compañía tigre, por la suma de \$142.000.oo, que luego cancelaron en las instalaciones militares.

* A LUCIO VILLALBA lo llevaron detenido hasta San Juan del Sumapaz, donde le quitaron las prendas militares y lo enviaron desnudo para su casa, y a sus dos hermanos JULIO y JOSE MARIA RAMIREZ VILLALBA, fueron trasladados para Fusagasugá en helicóptero, y luego los trasladaron en carro a Santafé de Bogotá donde rindieron indagatoria ante la Fiscalía 300 Unidad de Reacción Inmediata delegada ante los Juzgados Penales del Circuito.

* La diligencia de indagatoria se llevó a cabo de manera irregular, pues se hizo a la misma hora y con el mismo defensor, al enviarse a la Fiscalía Especializada se le dio una calificación rimbombante e incoherente a la conducta por la cual se estaba investigando, por lo que ésta compulsó copias al Fiscal 300, no se tuvo en cuenta el estado de salud de los detenidos, ni fueron revisados por un médico a pesar de lo notorio de los golpes recibidos en la cara y en las costillas de JULIO por los culatazos y el maltrato recibido por los efectivos del ejército, sin que el Fiscal se diera por enterado.

* LUCIO VILLALBA, el día 5 de octubre de 1999 instauró queja ante la Procuraduría General de la Nación en contra de las Fuerzas Militares de Colombia, por maltrato físico y verbal, daños y perjuicios, robo, abuso de autoridad.

* Como consecuencia de los hechos narrados, la familia de los detenidos vio alterada su vida diaria, en razón a que tuvieron que hacer actividades no programadas para el quehacer diario, como:

- a) La familia tuvo que desplazarse a Santafé de Bogotá para buscar los servicios de un profesional del Derecho, que cobró la suma de \$5.000.000.00, teniendo que vender algunos de sus escasos bienes y contraer obligaciones por créditos otorgados por amigos y vecinos.
- b) El tío ALBERTO VILLALBA QUINTIN, con su esposa tuvo que dedicarse diariamente a la preparación de los tres alimentos diarios, llevarlos a la Estación de Policía de Cundinamarca, pues nunca les suministraron alimentación por cuanto las estaciones de policía no tenían presupuesto para la alimentación de los detenidos, haciendo tres viajes ida y vuelta, gastando en transporte \$10.000 diarios, y \$12.000 para la compra de los alimentos.
- c) Igualmente tuvieron que preocuparse por el lavado y planchado de la ropa, ocupando otra parte del tiempo diario en esa actividad que no estaba programada en su actividad normal.
- d) El tío GUILLERMO VILLALBA QUINTIN, ante el hecho injusto, ilegal e irregular efectuado tanto por la Nación Colombiana Ministerio de Defensa-Fuerzas Militares, como Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial del Poder Público, tuvo que realizar gastos de desplazamiento hasta la ciudad de Santafé de Bogotá, vender unas reses y efectuar gastos, como aportar parte del dinero para la contratación del profesional del Derecho, y otros no previstos en su rutina diaria de labores del campo, como alimentación, transporte y alojamiento.

- e) Para Julio y JOSE MARIA RAMIREZ VILLALBA, se les dañó su reputación personal y su buen nombre, producto de la detención, a más que dejaron de percibir el ingreso por los jornales diarios que a todo costo asciende a \$20.000.00 diarios, por los 118 días, por cada uno de los dos hermanos.

1.3. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 8 de septiembre de 2000, y admitida por auto del 26 de septiembre del 2000², ordenándose notificar a las partes y al Ministerio Público; entre otras resoluciones.

Notificado el auto admisorio, las entidades demandadas contestaron oportunamente la demanda.

La Rama Judicial, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, y sostiene que en este caso los procesados, hoy demandantes, tenían la carga de soportar la detención preventiva, sobre todo si se tiene en cuenta que la medida de aseguramiento fue sustentada en pruebas que no son otras que indicios graves en contra de los sindicatos, razón por la cual no puede sostenerse que hubo privación injusta de la libertad de los aquí demandantes.

Agregó que en una eventual sentencia condenatoria se ordene el pago con cargo al presupuesto de la Fiscalía General de la Nación, por tener ésta autonomía administrativa y presupuestal y teniendo en cuenta que el funcionario que actuó en el caso fue un Fiscal y no un Juez de la República.

La Fiscalía General de la Nación, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones del demandante, arguyendo que *“...al resolverse (sic) la Fiscalía la situación jurídica con detención preventiva contra JULIO y JOSE MARIA RAMIREZ VILLALBA, se hizo dentro del marco de la ley penal sin irregularidad alguna, pese a que la Fiscalía 242 de la Unidad de Antisecuestro, consideró a la luz de lo preceptuado en los artículos (sic) 36 del Código de Procedimiento Penal, que se debía precluir la investigación en favor de*

² Fl 14. C.1

JULIO Y JOSE MARIA RAMIREZ VILLALBA, pues, no cabe duda que la entidad que represento actuó conforme lo establece la Constitución Política en su artículo 250”.

La Fiscalía General de la Nación llamó en garantía a los Fiscales Mario Enrique Salgado Martínez y Carlos Hernando Stevez, quienes tramitaron el proceso penal, afirmando bajo la gravedad del juramento desconocer el domicilio de los llamados en garantía.

Por su parte, el Ministerio de Defensa, se opone a las pretensiones de la demanda y manifiesta que el actuar del Ejército Nacional fue legítimo, pues se inició por la captura del Guerrillero Jimmy Alexander Penagos Melo, quien sindicó a los hermanos Villalba, y como consecuencia de ello, se registró la casa de esa familia, encontrándose cerca de ella, elementos que usa la guerrilla, como uniformes, pantalones, chalecos, peinillas, chapuzas para pistolas, reatas, porta proveedores y demás elementos de combate.

Que frente a tal información y los elementos encontrados, lo mínimo que podía hacer el Ejército era ponerlo a disposición de la Fiscalía para que se adelantase la correspondiente investigación, y que al precluirse la investigación a favor de los procesados en aplicación del in dubio pro reo, ello no constituye una falla en servicio del Ejército Nacional.

Se sostiene igualmente que, el daño no se encuentra demostrado en este caso, por lo que se deben desestimar las pretensiones de la demanda.

1.4. Llamamiento en garantía.

El llamamiento en garantía fue decretado mediante auto de mayo 22 de 2001³, ordenándose suspender el proceso “*hasta cuando se cite al llamado y haya vencido el término para que éste comparezca, sin exceder de noventa (90) días*”.

Mediante auto de fecha octubre 30 de 2001⁴, se ordenó el emplazamiento de los llamados en garantía según el artículo 318 del C. de P. Civil, sin lograr la comparecencia al proceso de los citados.

³ Fls 83 al 89 ib.

1.5. Pruebas.

Mediante auto de fecha agosto 20 de 2002⁵, se abrió el proceso a pruebas, decretándose las pedidas por las partes en sus respectivas oportunidades procesales.

1.5. Alegatos de conclusión.

Agotada la etapa probatoria, por auto de septiembre 24 de 2003, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁶.

En escritos de 29 de septiembre de 2003 y de 10 de octubre del mismo año la parte demandante y demandada (Fiscalía General de la Nación), respectivamente, presentaron alegatos de conclusión reiterando la parte demandante los argumentos expuestos en el escrito de demanda y la demandada en el contestación de la misma.

1.6. Sentencia de primera instancia.

La Sección Tercera – Sub Sección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la demanda, aduciendo en cuanto a la privación injusta de la libertad lo siguiente:

“Del análisis de la prueba, considera esta Sala de decisión que las pretensiones no están llamadas a prosperar, por cuanto no se presenta ninguno de los presupuestos contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece:

⁴ Fl 87 ib

⁵ Fl 92 ib

⁶ Fl 95 ib.

“...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 (...).” (Subrayado fuera del texto)

En el caso concreto se hace evidente que no se presenta ninguno de los supuestos de hecho contemplado por la referida norma, toda vez que los inculcados, señores Ramírez Villalba, fueron capturados en supuesta flagrancia y vinculados a una investigación penal por medio de indagatoria por el punible de rebelión, ante los graves indicios encontrados al momento de su captura.

(...)

*Así las cosas, es claro que la preclusión en su favor obedeció a la aplicación del **principio universal del in dubio pro reo**, luego de hacer el juzgador en materia penal un análisis exhaustivo de cada una de las pruebas que habían servido de soporte para la investigación penal.*

De suerte entonces que ante la existencia de un delito (Rebelión) al que fueron vinculados los señores Villalba debido a los graves indicios que se presentaron en su contra, como lo fueron la captura en supuesta flagrancia en la vivienda de los inculcados en virtud de las acusaciones efectuadas en su contra por el señor Jimmy Alexander Penagos Melo, la existencia de unas caletas en el área verificando la residencia de los implicados, y por haber emprendido carrera, siendo retenidos por la tropa, dieron lugar a la captura, aunado a que las tropas del Ejército, al registrar la vivienda, encontraron un proveedor para pistola 9 mm, cartuchos y un equipo de radio y un uniforme completo de la policía.”

1.7. Recurso de Apelación.

La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación⁷, en el que sostiene que la sentencia apelada debe revocarse por cuanto:

"1. (...) Desconoce la Magistrada que:

1- El hecho por el que se sindicaba a los señores RAMIREZ VILLALBA no existió.

2- que los sindicatos no cometieron el delito de rebelión., y

3- que no existió conducta que generara un hecho punible.

2. De otro lado, resultó plenamente probado que a los perjudicados por la acción y omisión de los agentes del Estado, se produjo un perjuicio, no solamente a los señores JULIO Y JOSÉ MARÍA VILLALBA, si no (sic) también a la familia (...), perjuicio tales como:

a) Pago a un profesional del derecho (...).

b) (...) El incumplimiento de dar aplicación a la norma superior le causó a la familia RAMIREZ VILLALBA un perjuicio material y moral, que no estaban obligados a soportar, pues los procedimientos de los agentes del Estado fueron a toda luz violatorios de la Constitución y de la Ley (...).

(...)

3. La norma fundamental dispone en el art. 90, de una parte, que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las

⁷ Fls 121 a 123 C.2 instancia

personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

4. Igualmente, dentro del proceso su (sic) probó mediante declaraciones, documentos y otros medios probatorios, el hecho dañoso y la falencia en su ocurrencia, el daño antijurídico y el nexo de causalidad, esto es, la falla probada, pues se demostró la coparticipación tanto del accionar del Ejército Nacional como de la Fiscalía General de la Nación, el primero en allanar y detener a los señores RAMIREZ VILLALBA sin orden de allanamiento y de captura, y el segundo por calificar de una manera antijurídica e incoherente de calificar la conducta (...).

5. quedó demostrado el perjuicio moral y material que sufrieron JULIO, JOSÉ MARÍA y su familia por el actuar injusto del ejército Nacional y de la Fiscalía General de la Nación.”

1.8. Actuación en segunda instancia.

Sustentado el recurso por el apelante, se admitió el mismo por auto de fecha 26 de marzo de 2004⁸.

Por auto del 22 de abril de 2004, se dispuso el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto⁹.

La parte demandante por medio de escrito presentado el 10 de mayo de 2004¹⁰, alegó de conclusión y se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

⁸ Fol. 130 C 2 instancia

⁹ Fol. 132 ib.

¹⁰ Fls. 133 a 138 ib.

En el extremo demandado sólo la Fiscalía General de la Nación alegó de conclusión, ratificando los argumentos de la contestación de la demanda.

El Ministerio Público no rindió concepto.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa “derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”, y sostiene que “únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso.

Así lo tiene sentado la Jurisprudencia de la Sala, en especial en el Auto del nueve (09) de septiembre de 2008, pronunciado dentro del radicado número 11001032600020080000900, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (MP. Mauricio Fajardo Gómez), mediante la cual se resolvió la antinomia que se presentaba entre lo dispuesto por el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo y lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia.

2.2. La responsabilidad del Estado en materia de privación injusta.

En la jurisprudencia de esta Corporación, no existe discusión acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de la libertad del procesado, cuando la sentencia o su equivalente resulta absolutoria, ya porque: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo.

Para llegar a éste punto, la Corporación ha adoptado tres posiciones: la primera¹¹, “la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción –se dijo-, es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo”.

La segunda¹², “la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados”.

La tercera¹³, “...el carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado –se dijo- no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo”.

Respecto de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado, la sentencia comentada dijo:

“No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad –como en el presente caso- durante cerca de dos años y

¹¹ Sentencia de 30 de junio de 1994, expediente: 9734. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 13168.

¹² Sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 8666 cit. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

¹³ Sentencia del C. de E, expediente 13.606, sentencia del 14 de marzo de 2002 expediente 12.076 citadas en la sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

acaba siendo absuelto mediante sentencia judicial. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar dos años en prisión y que sea posible deducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión “normal”, inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad. Admitirlo supondría asumir, con visos de normalidad, la abominación que ello conlleva y dar por convalidado el yerro en el que ha incurrido el sistema de Administración de Justicia del Estado”.

A renglón seguido se dijo también: “considera la Sala, de todas formas y como líneas atrás se ha apuntado, que no es posible generalizar y que, en cada caso concreto, corresponderá al juez determinar si la privación de la libertad fue más allá de lo que razonablemente debe un ciudadano soportar para contribuir a la recta Administración de justicia. Lo que no se estima jurídicamente viable, sin embargo, es trasladar al administrado el costo de todas las deficiencias o incorrecciones en las que, en ocasiones, pueda incurrir el Estado en ejercicio de su ius puniendi. En relación con la inconveniencia –si no imposibilidad- de verter juicios generales y abstractos en relación con asuntos como el que atrae la atención del presente proveído, ya había expresado esta Corporación lo siguiente:

“Al respecto, debe reiterarse lo expresado en otras oportunidades, en el sentido de que no cualquier perjuicio causado como consecuencia de una providencia judicial tiene carácter indemnizable. Así, **en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia antijurídico, sea que tenga causa en una providencia errada o en una providencia ajustada a la ley.**

No puede considerarse, en principio, que el Estado deba responder siempre que cause inconvenientes a los particulares, en desarrollo de su función de administrar justicia; en efecto, la ley le permite a los fiscales y jueces adoptar determinadas decisiones, en el curso de los respectivos procesos, en aras de avanzar en el esclarecimiento de la verdad, y **los ciudadanos deben soportar algunas de las incomodidades que tales decisiones les causen. Sin embargo, tampoco pueden hacerse**

afirmaciones categóricas, para suponer que, en determinados casos, será siempre inexistente el daño antijurídico, mucho menos cuando ha habido lugar a la privación de la libertad de una persona, así sea por corto tiempo, dado que se trata de la vulneración de un derecho fundamental, cuya injusticia, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, puede hacerse evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio. He aquí la demostración de que la injusticia del perjuicio no se deriva de la ilicitud de la conducta del agente del Estado”.

La sentencia comentada, citando a su vez la sentencia del 18 de septiembre de 1997, C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández, expediente 11.754, actor Jairo Hernán Martínez Nieves, en su consideración **“5. De la distinción entre los supuestos en que se absuelve al imputado por inexistencia de pruebas y aquellos casos en que la exoneración de responsabilidad penal se deriva de la aplicación, en su favor, del beneficio de la duda.**

(...)

*“En lo que hace a la aplicación en el proceso penal que originó el presente asunto del principio *In dubio pro reo* y la posibilidad de responsabilizar al Estado cuando la absolución es consecuencia de dicha aplicación, cree la Sala que, tal como se manifestó anteriormente, no se trató de duda sino más bien de falta de prueba incriminatorias. Sin embargo **aunque se tratase de dicha hipótesis no debe olvidarse que el presupuesto de la aplicación de tal principio, supone una duda para el juzgador penal, lo cual evidencia, precisamente, la deficiencia de la actuación estatal en la labor probatoria, circunstancia que no puede servir de base, ni por asomo, para la exoneración del Estado por la privación injusta de la libertad,** pues ha de tenerse presente que, como principio fundamental informador de toda la normatividad penal, están los de buena fe y de inocencia, los cuales no pueden desvanecerse y mucho menos inobservarse, por una circunstancia meramente probatoria.*

La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del artículo 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo

investigaron lo califiquen de “sospechoso” y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta.

Entiéndase que lo injusto se opone al valor justicia, por lo cual perfectamente puede sostenerse que en punto del derecho fundamental de la libertad de las personas, la necesaria protección que ha de brindarse al sindicado, no puede caer en el vacío mediante un mal entendimiento y utilización de las medidas de aseguramiento.

*Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por supuesto, la aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio, del In dubio pro reo. Pero lo que **si debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado social de Derecho la privación de las personas,** pues se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución”.*

La Sala reitera, en el presente caso, los razonamientos que se efectuaron en el pronunciamiento en cita. Exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o culminar las averiguaciones que habrían –probablemente- conducido a la estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicado no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad. Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio “in dubio pro reo”, pues la operatividad del mismo en el *sub júdice* no provee de justo título –ex post- a una privación de libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación de (sic) demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente.

Adicionalmente, resultaría desde todo punto de vista desproporcionado exigir de un particular que soportase inerme y sin derecho a tipo alguno de compensación –como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad -, el verse privado de la libertad durante aproximadamente dos años, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado prestador del servicio público de Administración de Justicia si, una vez desplegada su actividad, esta Rama del Poder Público no consiguió desvirtuar la presunción de inocencia del particular al que inculpaba. La “ley de la ponderación”, o postulado rector del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, enseña que el detrimento del derecho o interés jurídico que se hace retroceder, se sacrifica o se afecta en un caso concreto, debe ser correlativo a o ha de corresponderse con el beneficio, derecho o interés jurídico que se hace prevalecer, a través de la “regla de precedencia condicionada” que soporta la alternativa de decisión elegida para resolver el supuesto específico. En otros términos, <<cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro>>.

(...)

No corresponde al actor, en casos como el presente, acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuraban la declaración de responsabilidad: actuación del Estado, daños irrogados y nexo de causalidad entre aquella y éstos: Los tres aludidos extremos se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, de lo cual se dará cuenta a continuación. En cambio, es al accionado a quien corresponde demostrar, mediante pruebas legal y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pueda entenderse configurada una causal de exoneración, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima. Y ocurre que ninguna de estas eximentes ha sido acreditada en el plenario”.

2.3. Normatividad relevante para la solución del caso.

Ha de precisarse que en el caso de autos, la privación de la libertad se inició el 29 de septiembre del 1999, fecha para la cual ya estaba vigente la ley 270 de 1996, la cual fue

promulgada el 7 de marzo de 1996, por lo que el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, había perdido su vigencia, luego, por haber sido derogado, no está llamado a seleccionarse para resolver este concreto caso, pues, vigente la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que regula íntegramente lo referente a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de **sus agentes judiciales**, es ésta la normatividad a cuyo amparo han de solucionarse tales casos y no una norma derogada.

En efecto, la LEAJ, en el artículo 65 establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, y en el artículo 68 determina que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Por su parte, el artículo 70 de la misma ley estatutaria, establece como *causas de exoneración de responsabilidad del Estado (administración de justicia), los eventos de culpa exclusiva de la víctima, cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo*, o no haya interpuesto los recursos de ley, excepción hecha de los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial. –se resalta-

De conformidad con los artículos 388 y 389 del decreto-ley 2700 de 1991, para la procedencia de la medida de aseguramiento – detención preventiva entre otras-, menester es que se encuentre acreditado i) la existencia del hecho, ii) que este se pueda calificar como delito –tipicidad- y iii) que exista al menos un indicio grave de responsabilidad del sindicado como autor o partícipe.

Luego, al proferirse sentencia absolutoria con fundamento en que el hecho no existió, o que es atípico, o que el procesado no lo cometió, lo que realmente se está poniendo de presente es la injusticia cometida al privarse de la libertad a un inocente, pues no otra cosa puede deducirse de la privación de libertad de quien o i) se le privó de la libertad por un hecho punible que no existió; ii) se le privó de la libertad por un hecho que no era punible (atipicidad), o iii) que no existía al menos un indicio grave de responsabilidad en su contra, por cuanto el procesado no lo cometió.

En estos casos, ante la injusticia de la privación de la libertad, no tiene objeto que la jurisdicción de lo contencioso administrativo vuelva a estudiar el caso a efectos de pronunciarse sobre si la privación de la libertad resultó o no injusta, sino, simplemente ha

de pronunciarse sobre la tasación de los perjuicios, *previo estudio de la causal de exoneración de que trata el artículo 70 de la LEAJ. (Se resalta)*

Ahora bien, de todas maneras, en tales circunstancias se está ante una injusticia, puesto que la privación de la libertad de una persona se justifica y con ello la obligación de soportarla, en virtud de una sentencia penal condenatoria en firme, producida luego de haberse surtido todo un proceso penal rodeado de todas las garantías constitucionales y legales.

Entonces, qué mayor injusticia que ser privado de la libertad en una investigación penal, y que al proferirse sentencia, quede verificada a través de esa decisión judicial, que el hecho punible por el cual se le investigó y privó de la libertad, no existió, o que la conducta que se investigó y por la cual se le privó de la libertad no está descrita en la ley penal como punible –es atípica-, es decir, ni siquiera es delito y por tanto no interesa al derecho penal, igual sucede cuando la propia justicia penal reconoce que el procesado no cometió el delito por el cual se le privó de la libertad, de tal suerte que, en esos casos, la privación de la libertad resulta injusta y por contera se vulnera el sacro derecho no sólo de la libertad, sino también del debido proceso, la dignidad humana, y por lo tanto, resulta claro para la Sala, la injusticia cometida.

Lo anterior por cuanto la libertad es un derecho fundamental del individuo, que sólo excepcionalmente puede ser restringido, resultando justa su interdicción cuando viene ordenada en una sentencia penal condenatoria en firme, pero en manera alguna resulta justa la privación de la libertad de una persona a quien no se le enerva la presunción de inocencia que lo acompañó desde antes, durante la investigación y el juicio, es decir, la privación de la libertad dentro de un proceso penal de una persona inocente, es absolutamente injusta, pues lo justo es que se prive de la libertad a quienes resulten condenados penalmente en virtud de una sentencia debidamente ejecutoriada, luego de haber sido vencido en juicio con la observancia de todas las garantías legales y constitucionales.

Lo propio sucede cuando la absolución se produce ya por aplicación del principio “In dubio pro reo” o, por falencia o ausencia probatoria, en cuyos casos, también constituye una injusticia para quien se le asegura con medida privativa de su libertad y así permanece durante la investigación y en ocasiones en la etapa de juzgamiento, para que al decidirse de fondo, se le diga que no existe prueba en su contra para condenarlo, esto es que no

hay prueba que conlleve a la certeza del hecho punible o sobre la responsabilidad del sindicado, según la exigencia del artículo 247 del decreto 2700 de 1991, vigente para la fecha de la privación de la libertad.

Ello en razón a que duda es lo opuesto a certeza, y ésta se exige para poder proferir sentencia condenatoria en materia penal, según las voces de la norma citada, luego, ante la ausencia o falta de pruebas que conduzcan al funcionario judicial al estado de certeza sobre la ocurrencia del hecho punible o la responsabilidad del sindicado, la presunción de inocencia se mantiene incólume y por ende se torna injusta la privación de la libertad de quien culminado el proceso penal sigue siendo inocente, al no demostrársele lo contrario, por no existir pruebas que ofrezcan certeza acerca del hecho punible como tampoco de la responsabilidad del sindicado, cual es la exigencia de la norma comentada.

Así las cosas, in dubio pro reo o falta de prueba incriminatoria para condenar, las dos convergen ante los presupuestos del 247 al mismo vértice, la falta de certeza aludida, cuya consecuencia obligada es la subsistencia de la presunción de inocencia. Por manera que, la privación de la libertad como garantía de comparecencia al proceso penal, de quien es inocente por no habersele demostrado lo contrario, constituye un daño antijurídico, fundamentado en la injusticia que comporta privar de la libertad a una persona inocente, que debe ser resarcido, sin que para ello se requieran consideraciones subjetivas acerca de si la orden de detención se produjo con arreglo a las normas o no, o de si la prueba existente lleva al funcionario a un estado de duda insuperable por no existir modo de eliminarla, o a la falta de prueba incriminatoria en contra del sindicado.

2.4. Los hechos probados y la solución del caso.

En relación con la ocurrencia de los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, encuentra la Sala que obra en el expediente:

1) Copia del registro civil de nacimiento de Julio Ramírez Villalba, (Fl.1 C. Pruebas).

2) Copia del registro civil de nacimiento de José María Ramírez Villalba, (Fl.2 C. Pruebas).

3) Registros civiles de nacimiento de Daniel Villalba Quintin, Lucio Villalba, Miriam Rey Villalba, Alberto Villalba Quintin, Guillermo Villalba Quintin y Leopoldina Villalba Quintin (Fls. 3 a C. Pruebas).

4) Copia autentica de la providencia de 24 de enero de 2000, proferida por la Fiscalía General de la Nación Unidad Antisecuestro Simple Fiscalía 242 Delegada, mediante la cual se calificó el mérito del sumario dentro de las diligencias adelantadas contra Julio y José María Ramírez Villalba (Fls. 9 a 17 lb.).

5) Copia auténtica de la orden de libertad del señor José María Ramírez Villalba, proferida por la Fiscalía General de la Nación - Dirección Seccional de Fiscalías de Santa Fe de Bogotá (Fl. 18 lb.).

6) Copia auténtica de la orden de libertad del señor Julio Ramírez Villalba, proferida por la Fiscalía General de la Nación Dirección Seccional de Fiscalías de Santafé de Bogotá (Fl. 19 lb.).

7) Constancia expedida por la Corregiduría Distrital de Policía de San Juan de Sumapaz fechada 29 de febrero de 2000 donde consta que un día de trabajo (jornal) en el sector del corregimiento está costando veinte mil pesos (20.000) a todo costo (Fl. 20 lb.).

8) Contrato de prestación de servicios profesionales entre los señores Aristóbulo Ramírez y José Ricardo Zapata Camacho, para la defensa de Julio y José María Ramírez Villalba (Fl. 21 lb.).

9) Copia de manuscrito firmado por el Teniente Gómez R. Jorge, para hacerle efectivo el pago de \$142.000.00 (Fl. 22 lb.).

10) Copia de la denuncia disciplinaria presentada por Lucio Villalba contra las Fuerzas Militares de Colombia, ante la Procuraduría General de la Nación, de fecha 5 de octubre de 1999 (Fl. 23 lb.).

11) Testimonio de la señora Rosalba Vergara de Arias manifestado que conoce al señor Aristóbulo Ramírez porque toda la vida han vivido en la misma vereda Lagunitas, en San Juan de Sumapaz, el cual vivía solo con los nietos porque los hijos José María y Julio Ramírez Villalba vivían con la mamá en la misma vereda, así mismo expresó que estos últimos trabajaban en labores campesinas en la finca de su mamá y eran gente de bien. Expresó que la familia ha sufrido mucho, debido a la detención de los señores Ramírez Villalba y les ha tocado endeudarse para poder defenderse (Fl. 36 lb.).

12) Testimonio del señor Héctor Horacio Gutiérrez Cruz manifestado que conoce al señor Aristóbulo Ramírez hace unos 40 años porque viven en la misma vereda, declara que el allanamiento lo hicieron en casa de la señora Leopoldina, madre de José María y Julio Ramírez Villalba los cuales se dedicaban a labores de agricultura y a jornalear, agregó que nunca observó que los hermanos pertenecieran a un grupo guerrillero y que a raíz de su detención tuvieron problemas económicos y recurrieron a préstamos elevados. Por último dice que la señora Leopoldina vive de la ayuda de los hijos porque es una persona de edad y que ella y su familia sufrieron mucho por la privación de la libertad de los señores José María y Julio Ramírez.

Los anteriores medios de prueba, fueron aportados y solicitados tener como prueba con la demanda, decretados en el auto respectivo de primera instancia y allegados en el período probatorio, es decir, de manera oportuna y regular, por lo que serán valorados conforme a los principios que informan la sana crítica.

De los medios de prueba valorados por la Sala, se infiere que el ciudadano Julio y José María Ramírez Villalba, fueron vinculados a un proceso penal, al ser capturados el día 29 de septiembre de 1999, por la Brigada Móvil 1 del Batallón Contraguerrilla "Cacique Sugamuxi" del Ejército Nacional –quinta división-, al ser denunciados por el señor Jimmy Alexander Penagos Melo, como integrantes del 55 frente de las Farc.

Que fueron escuchados en indagatoria y resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, y posteriormente al calificarse el mérito del sumario les fue precluida la investigación, ordenándose la libertad inmediata de los procesados.

A tal conclusión llega la Sala, luego de examinar la resolución de fecha enero 24 de 2000, proferida por la Unidad Antisecuestro Simple -Fiscalía 242 Delegada.

En efecto, si bien es cierto que en el expediente no obra prueba del proceso penal en su integridad, de la resolución mencionada se puede deducir que *i)* la captura fue llevada a cabo el día 29 de septiembre de 1999, *ii)* fueron escuchados en indagatoria, *iii)* les fue resuelta la situación jurídica con medida de aseguramiento, *iv)* al momento de calificárseles el mérito del sumario todavía se encontraban privados de la libertad, *v)* se les precluyó la investigación a favor de los procesados.

Aunque en este caso no existe prueba de la fecha en que recobraron la libertad, si se cuenta con sendos oficios de fecha 25 de enero de 2000, remitidos por la Fiscalía 242 Delegada a la SIJIN de la Policía de Cundinamarca, ordenando la libertad de los señores Julio y José María Ramírez Villalba, razón por la que esa será la fecha que se tendrá como extremo final de la privación de la libertad a que fueron sometidos los prenombrados.

De la motivación de la providencia por la cual se precluyó la investigación de los procesados, se infiere claramente que la absolución de los aquí demandantes obedeció a la aplicación del in dubio pro reo acerca de la ocurrencia del hecho, lo que se evidencia cuando se dijo: *“Vemos que en el presente asunto, no se ha determinado el aspecto material, a lo cual apunta el primer extremo del artículo 441 del C.P.P., al prever la demostración de la ocurrencia del acontecimiento, no está acreditado en la actuación toda vez que no se pudo establecer la conexidad de Iso (sic) encartados con los elementos supuestamente hallados por el ejército en su sitio de residencia, dado que surge la duda probatoria respecto de qué personas en realidad colocaron las caletas con los objetos ya referidos dentro de las mismas en un lugar cercano sin saberse qué tan cercano a la vivienda de Iso (sic) implicados. Además como se anotó a lo largo del instructivo es una zona de alta influencia guerrillera, siendo un hecho cierto que los subversivos constantemente transitan por aquellas veredas, luego no puede descartarse que las multicitadas caletas y los objetos en mención hallan (sic) sido enterrados en realidad por personas ajenas a dicha propiedad”*

También se aplicó el principio del in dubio pro reo, acerca de la responsabilidad de los investigados, lo que se pone de presente al decirse: *“Así las cosas para esta delegada debe darse aplicación al principio general del derecho del indubio (sic) pro reo,*

especialmente en cuanto a que los aquí implicados sean autores o cómplices del punible objeto de investigación. Por ende debe darse aplicación a lo normado en el artículo 36 del ordenamiento adjetivo huelga decir el despacho decretará la preclusión de la investigación en su favor y como corolario de tal decisión declarará la extinción de la acción penal a favor de los señores RAMIREZ VILLALBA disponiendo así mismo el archivo de la foliatura una vez se halle en firme esta resolución”.

Ahora bien, previo hacer el análisis del caso concreto, considera la Sala hacer precisión en un aspecto, y es que en virtud del principio *iura novit curia* y por suceder los hechos materia de estudio en el año 1999, se estudiará y analizará la presente acción bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad, por mandato del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia., el cual dispone que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

Luego, para la Sala, preciso es determinar *i)* si efectivamente se causó un daño antijurídico en contra de los demandantes, *ii)* de encontrarse acreditado, si le es imputable tanto fáctica como jurídicamente a los demandados.

El derecho a la libertad es un derecho fundamental connatural al ser humano, que posibilita el goce o ejercicio de otros derechos, por lo tanto, no cabe duda que, cuando se limita o priva de ese derecho a una persona inocente, se genera un daño, el cual resulta ser antijurídico pues, no existe norma en el ordenamiento jurídico colombiano que obligue a un ciudadano inocente a tolerar o soportar el daño que emana de la privación de la libertad dentro de un proceso penal en el cual no se le desvirtuó la presunción de inocencia.

En este concreto caso, tal daño antijurídico le es imputable tanto fáctica como jurídicamente a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto fue la encargada de adelantar la investigación penal y de adoptar, las decisiones que dieron al traste con el derecho a la libertad de los procesados, al privarlos de la libertad al resolverles la situación jurídica y posteriormente precluir la investigación, y en atención a lo dispuesto en el artículo 68 de la ley 270 de 1996, le es atribuible normativamente al ente investigador.

Así las cosas, se puede establecer responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad del ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia

absolutoria, pese a que, en la detención se haya cumplido las exigencias legales, debido a que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y resulta absolutamente injusto que una persona inocente en un Estado Social de Derecho como el nuestro, sea privada de la libertad, comprometiéndose el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

Por lo expuesto, es claro que le asiste razón al apelante al sostener que en este caso procede la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad a que fueron sometidos los demandantes durante la etapa de instrucción del proceso penal.

Establecido lo anterior, entra la Sala a determinar si la detención preventiva en este caso fue causada por el actuar doloso o gravemente culposo de los procesados –aquí demandantes-, al tenor del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, norma esta que es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

De encontrarse que la detención preventiva no fue causada por el dolo o culpa grave del sindicado, tendrá derecho a la indemnización a que haya lugar.

Sobre el dolo o la culpa grave del procesado en la producción de la medida de aseguramiento, como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, esta Corporación ha sostenido en recientes pronunciamientos¹⁴:

“De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso de la referencia, se encuentra demostrado que la señora Diana Patricia Pérez Tobón estuvo vinculada en un proceso penal por el secuestro de un ciudadano. De igual forma, quedó demostrado que ella conocía de la retención arbitraria del plagiado, así como que dialogó con aquél.

En esa línea de pensamiento, el daño es imputable única y exclusivamente al comportamiento gravemente culposo o doloso de encubrir a los

¹⁴ Sentencia de agosto 29 de 2012, M. P., Dr Enrique Gil Botero. Radicación interna 25.276.

secuestradores del señor Guerrero Suárez, pues el haber omitido denunciar un hecho tan grave como la retención ilegal e ilícita de una persona fue el comportamiento determinante que originó que se hubiera adelantado un proceso en su contra.

Y si bien, existió una nulidad que invalidó el proceso y, por consiguiente, generó que se tuviera que reiniciar la investigación criminal, lo cierto es que esa circunstancia no fue la que generó o produjo el daño consistente en la privación de la libertad de la señora Diana Patricia Pérez Tobón. En efecto, fue ella con su comportamiento la que incidió de manera definitiva y directa en la investigación que se adelantó en su contra, pues resulta incuestionable que concurrió en varias ocasiones al sitio donde se encontraba secuestrado el señor Guerrero Suárez, y tuvo pleno conocimiento del delito que se estaba cometiendo.

En ese orden de ideas, la falta de solidaridad y el desconocimiento del principio de confianza –esto es, el cumplimiento de los roles asignados por el hecho de vivir en sociedad– es lo que genera la atribución del daño a la actuación exclusiva y directa realizada por Diana Patricia Pérez Tobón.

Una posición contraria supondría desconocer la participación que tuvo la víctima en la generación del daño antijurídico, y compelería a que el Estado se convirtiera en un asegurador universal puesto que se desencadenaría su responsabilidad con independencia de la imputación fáctica y jurídica de la lesión.

En el caso concreto, la lectura de la providencia de preclusión de la investigación a favor de Diana Patricia Pérez Tobón, proferida por la Fiscalía Especializada de Medellín, es suficiente para arribar a la conclusión de que el daño en el caso concreto no es imputable a la administración de justicia, puesto que fue el comportamiento inadecuado y reprochable de la víctima lo que desencadenó que se iniciara una investigación penal en su contra, máxime si el propio secuestrado dijo haber visto y dialogado con la señora Pérez Tobón en varias ocasiones durante su cautiverio, lo cual quedó demostrado en las diligencias penales”.

En otra decisión más reciente, también se ha dicho por esta Corporación sobre este tópico¹⁵

“Establecido lo anterior, entra la Sala a estudiar la conducta desarrollada por el señor Gerardo Enrique Rojas Neira, de cara a establecer si puede considerarse como el hecho determinante que contribuyó a la producción del daño, esto es, que se le haya proferido medida restrictiva de su libertad.

¹⁵ Sentencia de fecha 30 de enero de 2012, exp 23514, actor Gerardo Enrique Rojas Neira, Demandada Fiscalía General de la Nación, acción de reparación directa, M.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

Debe precisar la Sala que lo anterior no comporta en manera alguna una revaloración probatoria del proceso penal, ni mucho menos ello tiene la posibilidad siquiera de menoscabar el efecto de cosa juzgada penal tanto formal como material, que de suyo tiene la decisión de preclusión de la investigación penal a favor del aquí demandante.

Sólo que desde el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia de privación injusta de la libertad y concretamente desde la preceptiva del artículo 414 del decreto 2700 de 1991, exige el estudio previo de la conducta del procesado frente a la medida de aseguramiento impuesta a efectos de dilucidar de una parte si ha de considerarse gravemente culposa o dolosa y de otra, si fue la causa de la medida de aseguramiento de detención preventiva, y dependiendo de la afirmación o negación de estas dos exigencias procederá la exoneración o responsabilidad del Estado.

En tal cometido, observa la Sala que el señor Gerardo Enrique Rojas Neira, tiene a más de una formación militar en el campo de la aviación, la de piloto comercial y aún la de instructor en esta materia, así como la experiencia en dicho campo, todo lo cual le imponía el deber de verificar que quien lo contratara en su profesión de piloto de aviación comercial, fuese el “explotador” de la aeronave a pilotear o la persona que según las normas encargadas de su regulación pudiese realizar tal labor, como también debía transportar sólo elementos permitidos según las normas aeronáuticas.

En este concreto caso, se encuentra acreditado que el señor Gerardo Enrique Rojas Neira, de un lado contrató como piloto el encargo de transportar desde la ciudad de Medellín hasta Bogotá una aeronave con persona distinta de el “explotador”, o de la persona que según este, administraba todo lo relacionado con la susodicha aeronave, y de otra parte, transportó o llevó consigo un tanque en fibra de vidrio que sirve como tanque auxiliar de combustible, que se utiliza para aumentar la autonomía de vuelo de una aeronave, ignorando a quien lo entregaría en la ciudad de Bogotá, y sin establecer con certeza la persona de la cual recibió tal encargo.

Dada la formación profesional y la experiencia específica del señor Gerardo Enrique Rojas Neira, permite inferir que era conocedor de la irregularidad de la propia conducta, que aunada a los hallazgos realizados al interior de la aeronave dio lugar o fue la causa determinante de la imposición de la medida de aseguramiento que restringió su libertad, al ser indicativos de encontrarse ante una presunta conducta punible, de tal suerte que el daño a él irrogado con la privación de su libertad, y puesto de manifiesto en la ulterior resolución de preclusión de la investigación, no le es imputable jurídicamente al Estado, por colmarse la causal de exoneración consagrada en la parte final del artículo 414 del decreto 2700 de 1991”.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente se observa que el día 29 de septiembre de 1999, los ciudadanos JULIO Y JOSÉ MARÍA RAMÍREZ VILLALBA fueron capturados en virtud de un operativo adelantado por el Ejército Nacional, luego de ser señalados como integrantes del 55 frente de las Farc.

Al momento de la captura de los mencionados señores, se encontraban en su casa de habitación, sin encontrárseles en su poder elemento alguno de los que se dice fueron incautados, por lo tanto no se estructuró una situación de captura en flagrancia.

Surtida la investigación, no se les probó su participación en los hechos por los cuales se le privó de la libertad y llamó a juicio.

Establecido lo anterior, encuentra la Sala que la conducta desarrollada por los señores JULIO Y JOSÉ MARÍA RAMÍREZ VILLALBA, no puede considerarse dolosa o gravemente culposa y por ende no fue determinante en la producción del daño, esto es, que se le haya proferido medida restrictiva de su libertad.

Debe precisar la Sala que lo anterior no comporta en manera alguna una revaloración probatoria del proceso penal, ni mucho menos ello tiene la posibilidad siquiera de menoscabar el efecto de cosa juzgada penal tanto formal como material, que de suyo tiene la decisión de absolución de la investigación penal a favor del aquí demandante¹⁶.

Sólo que desde el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia de privación injusta de la libertad y concretamente desde la preceptiva del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, exige el estudio previo de la conducta del procesado frente a la medida de aseguramiento impuesta a efectos de dilucidar de una parte si ha de considerarse gravemente culposa o dolosa y de otra, si fue la causa de la medida de aseguramiento de detención preventiva, y dependiendo de la afirmación o negación de estas dos exigencias procederá la exoneración o la responsabilidad del Estado.

En este caso, la Sala es del criterio que los demandantes no actuaron con culpa grave o dolo y que su comportamiento no fue determinante para que se produjera su captura y

¹⁶ Sentencia de fecha 30 de enero de 2012, exp 23514, actor Gerardo Enrique Rojas Neira, Demandada Fiscalía General de la Nación, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

posterior judicialización, como tampoco para que se le profiriera medida de aseguramiento de detención preventiva.

La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

En el caso bajo estudio, observa la Sala que los señores JULIO Y JOSÉ MARÍA RAMÍREZ VILLALBA, no transgredieron las reglas básicas para la convivencia en sociedad.

Luego, no existe la menor duda que el daño es imputable única y exclusivamente a las decisiones de la Fiscalía General de la Nación al adelantar la investigación penal y resolver la situación jurídica con detención preventiva sin beneficio de excarcelación de los aquí demandantes, quienes fueron absueltos al proferirse resolución de preclusión de la instrucción, tornando injusta la detención preventiva de dos personas inocentes.

Entonces, fuerza concluir que no fueron JULIO Y JOSÉ MARÍA RAMÍREZ VILLALBA, quienes con sus comportamientos inadecuados, descuidados en extremo, los que incidieron de manera directa y determinante en que se les adelantara una investigación penal y que dentro de ella se les profiriera medida de aseguramiento de detención preventiva.

En todo caso, al no encontrarse acreditada causal alguna que exima de responsabilidad patrimonial a la demandada –Fiscalía General de la Nación-, al tenor del artículo 70 de la LEAJ, y habiendo quedado demostrado que los daños antijurídicos padecidos por los demandantes son imputables tanto fáctica como jurídicamente a la Fiscalía General de la Nación, quien profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva, es ésta la

llamada a responder patrimonialmente por el daño antijurídico irrogado a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad.

En conclusión, teniéndose por establecido, como anteriormente se dijo, que el título de imputación bajo el cual se debe solucionar este caso es el de privación injusta de la libertad, que es de carácter objetivo, claro resulta, que ha de revocarse la providencia de primera instancia, en cuanto a la demandada Fiscalía General de la Nación.

2.5. De la responsabilidad de la Rama Judicial

Observa la Sala que la demandada -Rama Judicial-, no intervino en la producción del daño antijurídico, teniendo en cuenta que tanto la investigación como la medida de aseguramiento, se adelantó y profirió por funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, por lo tanto, es claro que el daño que se predica fue víctima el demandante con ocasión de la privación de su libertad, le es atribuible a la Fiscalía General de la Nación, la cual para la época de los hechos y de la presentación de la demanda como parte integrante de la Rama Judicial, estaba representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, por así disponerlo la LEAJ, por lo que la condena que se imponga se hará con cargo al presupuesto de dicha entidad y no de la Rama Judicial.

2.6. De la responsabilidad del Ministerio de Defensa Ejército Nacional

En cuanto a la responsabilidad del Ejército Nacional, se tiene que decir, que si bien su diligencia de allanamiento, dio lugar a la investigación penal en la cual se profirió la medida de detención preventiva, no es menos cierto, que es la Fiscalía la titular de la acción penal y por tanto le compete el control no sólo de los organismos de policía judicial, sino también de todas aquellas diligencias que le sean solicitadas o le sean puestas en conocimiento para su control y ejercicio de la acción penal.

En un caso similar al que se decide esta Sub-Sección ha dicho en reciente decisión:

“ (...)

En cuanto a la responsabilidad de la Policía Nacional, se tiene que decir, que si bien su labor de policía judicial, dio lugar a la investigación penal en la cual se profirió la medida de detención preventiva, no es menos cierto, que es la Fiscalía la titular de la acción penal y por tanto le compete el control de los organismos de policía judicial.

Igual sucede con la valoración de los medios de prueba y diligencias que le adjunten o practiquen aquellos, a efectos de adoptar cualquier decisión de naturaleza judicial, como lo es resolver la situación jurídica a los encartados, por manera que si los organismos de policía judicial llevan a cabo la práctica de una captura en flagrancia sin el lleno de los requisitos formales y con violación de las garantías propias del proceso penal o con violación de derechos fundamentales, debe así declararlo la Fiscalía a quien se le ponga en conocimiento de la situación de flagrancia.

Lo propio sucede cuando en los mismos eventos y en todo caso de práctica de prueba en los casos en que sea procedente por la Policía Judicial, quedan ellos sometidos al escrutinio del Fiscal investigador quien determinará si en su producción o aducción se cumplió con el rito probatorio penal y se respetaron las garantías constitucionales y legales.

También es a esta institución a la que compete determinar desde el momento en que le llegue la noticia criminis, si la conducta endilgada al imputado es típica, esto es, está descrita en la ley penal como delito, de tal suerte que en principio, si existe falla o falencia en la actividad de la Policía Judicial en la práctica de una captura en flagrancia o de un operativo, o de una prueba, es deber de la Fiscalía en la vigencia del decreto 2700 de 1991 así declararlo mediante resolución.

En el caso bajo estudio, en la resolución de preclusión se dice: "Ciertamente el recaudo probatorio permite inferir que la permanencia del señor MIGUEL ORLANDO PANDURO DIAZ en el inmueble ocupado por MARCO TULIO ROMERO DAZA y su familia no fue arbitraria sino consentida de su parte, tampoco estuvo confinado en uno de sus compartimentos oculto o privado de su

libertad, y menos fue sometido a ataduras u otro medio que coaccionara o sojuzgara su autonomía personal.

(...)

Como bien lo acota el representante de la sociedad, existen varios medios probatorios y circunstancias fácticas dentro del proceso que contrastan abiertamente con un eventual estado de retención ilegal o secuestro. Uno de ellos lo constituye el hecho de haberse localizado al presunto secuestrado dentro de una casa bajo la vigilancia de dos menores de edad y de una señora que en el momento del operativo de rescate ni siquiera se encontraba en ella sino en una tienda comprando comestibles. Es ilógico suponer un secuestro con tan precarias medidas de seguridad que permitan la custodia del rehén por parte de dos niñas menores de edad y de una señora que no contaba con ninguna clase de arma. Esto contradice rotundamente lo mencionado por PANDURO DIAZ cuando señala que era vigilado constantemente por MARCO TULIO ROMERO DAZA y en ausencia de éste, por su hermana pero siempre armados.

El relato de los efectivos policiales que adelantaron el procedimiento de rescate de PANDURO apunta a señalar que no fue hallado encerrado sino que se podía desplazar por el inmueble a su arbitrio denotando completa libertad, o sea como si fuera un invitado o huésped de sus moradores, lo cual no se compadece con un estado de retención u ocultamiento arbitrario de un secuestrado en el que no se le permite este tipo de liberalidades”.

Del aparte transcrito de la referida resolución se desprende que la Fiscalía le otorgó credibilidad al informe acerca del operativo de captura en flagrancia, y por ello profiere medida de aseguramiento que posteriormente revoca.

Al precluir la investigación con fundamento en que la conducta del procesado es atípica, de suyo pone de presente que el daño antijurídico padecido por la víctima le es atribuible íntegramente a la Fiscalía, por cuanto ella tenía el control inmediato del informe de captura en flagrancia y pudo advertir ab initio como lo hizo a posteriori que los actos desarrollados por el capturado en situación de

flagrancia no constituían conducta punible, por lo que no había lugar siquiera a abrir investigación penal y menos a proferir medida de aseguramiento”¹⁷.

Luego, en este caso, si bien el Ejército Nacional, practicó el allanamiento y registro y realizó la captura de los aquí demandantes, fue la Fiscalía la que con fundamento en ese operativo, decretó la apertura de la investigación penal y profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva, avalando con ello la actuación de aquel y por ello, de conformidad con los artículos 120 y 309 del decreto-ley 2700 de 1991, como titular de la acción penal y coordinadora de los funcionarios de policía judicial y de los demás señalados en la ley, asumió todo el control de la investigación y por ende la responsabilidad total por los daños antijurídicos que en desarrollo de esas potestades se causaran.

Así las cosas, en este tópico la sentencia de primera instancia será confirmada.

2.7. Del llamamiento en garantía.

Respecto del llamamiento en garantía realizado por la Fiscalía General de la Nación, observa la Sala, que si bien conforme al artículo 57 en concordancia con el 56 del C. de P. C., se admitió el llamamiento en garantía y se suspendió el proceso, al vencimiento de este término los llamados en garantía no comparecieron al proceso, reanudándose el proceso y la parte que solicitó el llamamiento no cumplió con la carga procesal de la notificación en debida forma, razón por la cual la Sala se abstiene de pronunciarse de fondo sobre este tópico en particular.

2.8. Liquidación de perjuicios

Se reconocerá perjuicios morales como materiales a favor de la parte demandante, previas las consideraciones que siguen:

¹⁷ Consejo de Estado-Sección Tercera- Sub Sección C- M.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz- Sentencia del 5 de Julio de 2012, actor Alfonso Varón Beltrán, demandados Nación-Policía Nacional-Fiscalía General de la Nación.

2.8.1. Morales: Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha precisado, por el contrario, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado¹⁸.

En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales mensuales para los demandantes.

De otra parte, si bien en la demanda se deprecó como perjuicio moral una suma equivalente a mil gramos de oro para cada uno de los demandantes, es relevante precisar que en el *sub judice* no se presenta el perjuicio en su mayor magnitud, sino que la aflicción y congoja de los demandantes, se produjo por el lapso de privación de la libertad de los señores Julio y José María Ramírez Villaba, pues para la Sala es claro que la persona privada de la libertad padece unos sufrimientos por el sólo hecho de estar privado de la libertad, separado de su familia, y teniendo en cuenta el tiempo por el cual se produjo la privación de la libertad, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral y con fundamento en el arbitrio judicial, la suma de dinero establecida a continuación.

JULIO Y JOSÉ MARÍA RAMÍREZ VILLALBA= Treinta (30) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de ellos.

En cuanto a los demandantes, ARISTOBULO RAMIREZ QUIMBAYA y LEOPOLDINA VILLALBA QUINTIN (padres de aquellos), DANIEL VILLALBA QUINTIN, LUCIO VILLALBA, MIRIAM REY VILLALBA (hermanos), la Sala da por establecido el parentesco entre aquellos y estos, con los registros civiles, de nacimiento, por lo tanto se aplicaría la presunción de aflicción por la privación de la libertad de sus hijos y hermanos, pero también encuentra acreditado la Sala que existe prueba testimonial que da cuenta del sufrimiento padecido por estos por la privación de la libertad de sus hijos y hermanos, por lo que se reconocerá por concepto de perjuicios morales la suma de quince (15) salarios

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

mínimos para cada uno de los padres y de ocho (8) salarios mínimos para cada uno de los hermanos.

Respecto de los tíos de las víctimas directas de la privación injusta de la libertad, señores ALBERTO Y GUILLERMO VILLALBA QUINTIN, no se reconocerá indemnización por perjuicios morales, en atención a que de una parte, no se aplica la presunción de aflicción por cuanto ésta sólo se aplica hasta el segundo grado de consanguinidad y estos se encuentran en tercer grado de consanguinidad en línea colateral u oblicua y de otro lado, no existe prueba alguna en el expediente que acredite el daño moral padecido por estos con ocasión de la privación de la libertad de sus sobrinos.

2.8.2- Indemnización por perjuicios materiales.

2.8.2.1. Daño emergente. Observa la Sala que obra en el expediente contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre el padre de las víctimas directas de la privación injusta de la libertad, señor ARISTOBULO RAMIREZ y el abogado JOSE RAMIREZ ZAPATA, para la defensa de sus hijos al interior del proceso penal que se les adelantó, en el cual se pactó como honorarios la suma de cinco millones de pesos, y existiendo constancia de la actuación de éste en el proceso penal, según se desprende de lo consignado en la resolución de preclusión de la instrucción de fecha enero 24 de 2000, es dable concluir de una parte que en efecto se prestó el servicio profesional contratado y de otra que por tales servicios se recibió una contraprestación, que para estos efectos lo constituye la suma pactada en el mencionado contrato, por lo que así se reconocerá a título de daño emergente para el señor ARISTOBULO RAMIREZ, quien fue el contratante, debiéndose actualizar dicha suma conforme a las fórmulas actuariales utilizadas por esta Corporación.

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

$$Ra = \$5.000.000 \frac{113.16432}{56.70225} = \$9.978.820$$

Realizada la operación, arroja como resultado la suma de nueve millones novecientos setenta y ocho mil ochocientos veinte pesos (\$9.978.820.00)

2.8.2.2. Lucro cesante. La parte demandante solicitó el reconocimiento de esta clase de perjuicios, en la suma total de \$4.720.000.00, es decir, la suma de \$2.360.000, para cada uno de los señores JULIO y JOSE MARIA RAMIREZ VILLABA, suma dejada de percibir por ellos, dada la actividad productiva de jornaleros que realizaban antes de la privación de la libertad, a razón de 20.000.00 diarios.

Para la Sala es claro que tal pretensión no puede ser reconocida en la forma solicitada, por cuanto si bien existe prueba de la actividad de jornaleros de los demandantes y certificación del valor del salario diario reconocido para esa época, no es menos cierto que tal suma supera el salario mínimo vigente para la época de los hechos y ateniendo la naturaleza de esa labor, se infiere que el salario mínimo es la suma adecuada a efectos de proceder a la tasación de esta clase de perjuicios.

Si ello es así, los demandantes dejaron de percibir ese salario a partir del 29 de septiembre de 1999, fecha ésta que se tomará como extremo inicial para el reconocimiento de lucro cesante y como extremo final el día en que recobró la libertad, esto es, el 25 de enero de 2000, lo que arroja un tiempo total de 3 meses 27 días, teniéndose como salario para estos efectos el salario mínimo de la época, el cual será debidamente actualizado.

Adicionalmente al tiempo de privación de libertad señalado, se le debe extender al reconocimiento de perjuicios, el tiempo en que, según los datos oficiales, una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel.

En efecto, la Jurisprudencia de la Sala tiene sentado que “En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de

Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.7 meses)^{19,20}

En consecuencia el tiempo total a reconocer es igual a (3.9 meses), más los 8.7 meses adicionales de la presunción para conseguir trabajo luego de recobrar la libertad, para un total de (12.6 meses),

Lo anterior nos arroja la liquidación por concepto de lucro cesante consolidado:

Dado que el valor del salario mínimo mensual para el año 1999, debidamente actualizado a valor presente, arroja una suma inferior al salario mínimo actual, este será el que se tendrá en cuenta para liquidación.

El valor actual del salario mínimo es de (\$589.500), dicho guarismo será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales lo que arroja la suma de (\$736.875), que será el valor que se toma para calcular el lucro cesante correspondiente al tiempo de privación de la libertad (3.9 meses), más los 8.7 meses adicionales de la presunción para conseguir trabajo luego de recobrar la libertad, para un total de (12.6 meses), en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y de los principios de reparación integral y equidad en dicha norma contenidos²¹.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = 5736875 \frac{(1 + 0.004867)^{12.6} - 1}{0.004867} = \$9.551.277$$

¹⁹ Cfr. Uribe G., José Ignacio y Gómez R., Lina Maritza, “ Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003”, en Serie Documentos Laborales y Ocupacionales, No 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA – Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de julio de 2006, expediente No. 14686, C. Cp. Mauricio Fajardo Gómez.

Total perjuicios materiales: NUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS, para cada uno de los señores JULIO y JOSE MARIA RAMIREZ VILLALBA.

2.9. Condena en costas

Como quiera que el recurso de apelación, en el asunto de la referencia prosperó, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera –Sub Sección "B", del veintiséis (26) de noviembre de dos mil tres (2003):

SEGUNDO: Declárese administrativamente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación injusta de la libertad de los señores JULIO Y JOSE MARIA RAMIREZ VILLALBA, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, condénese a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a reconocer y pagar a favor de los demandantes las

siguientes indemnizaciones, por concepto de PERJUICIOS MORALES para la fecha de esta sentencia.

A JULIO Y JOSE MARIA RAMIREZ VILLALBA la suma de TREINTA (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de este fallo, o de cuando se haga efectivo el pago, para cada uno de ellos.

A ARISTOBULO RAMIREZ y LEOPOLDINA VILLALBA QUINTIN (padres), la suma de QUINCE (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de este fallo, o de cuando se haga efectivo el pago, para cada uno de ellos.

A DANIEL VILLALBA, LUCIO VILLALBA y MIRYAM REY VILLALBA (hermanos), la suma de OCHO (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de este fallo o de cuando se haga efectivo el pago, para cada uno de ellos.

CUARTO: Condénese a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer y pagar a favor de los señores JULIO y JOSE MARIA RAMIREZ VILLABA, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado, por el término que estuvieron privados de la libertad la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (9.551.277.00), para cada uno de ellos.

QUINTO: Condénese a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer y pagar a favor del señor ARISTOBULO RAMIREZ, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$9.978.820.00)

SEXTO: Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto denegó las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEPTIMO: En firme este fallo **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ