

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Comoquiera que dentro de la controversia se encuentra inmersa una entidad pública, la Nación, representada en el sub lite por la Fiscalía General de la Nación, (artículos 82 y 149 del C.C.A.), el conocimiento de la misma corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del C.C.A, subrogado por la Ley 446 de 1998, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos. De otro lado, el artículo 86 del C.C.A prescribe que la acción de reparación directa constituye la vía procesal conducente para buscar la responsabilidad extracontractual de la Nación–Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de los hechos descritos en la demanda.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 82 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 149 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 129 NUMERAL 1

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar auto de sala plena de auto de 9 de septiembre de 2008; Exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

PRESUNCIÓN DE DAÑO MORAL / VÍNCULO DE PARENTESCO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Así mismo, los demás accionantes se encuentran legitimados por activa al encontrarse demostrados sus lazos de parentesco con la persona que fue privada de la libertad, circunstancia de la cual deriva la presunción de un perjuicio moral.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN / PROVIDENCIA JUDICIAL / EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

[F]ue incoada dentro de los dos años que establece el artículo 136 del C.C.A, con la modificación que le introdujo el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 44

VALOR PROBATORIO DE LA COPIA SIMPLE / COPIA SIMPLE / PRUEBA DOCUMENTAL / PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA

Si bien es cierto que en el expediente obran algunos documentos en copia simple, estos podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en fallo de unificación de jurisprudencia, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso.

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero, sentencia de unificación de jurisprudencia del 30 de septiembre de 2014, Exp. 2007-01081(REV), C.P. Alberto Yepes Barreiro.

VALORACIÓN PROBATORIA / PRUEBA TRASLADADA / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TRASLADADA / PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA / PROCESO PENAL / EXPEDIENTE

En el proceso obran algunas copias del proceso penal seguido contra el señor (...) (c. inspección judicial) las que serán tenidas en cuenta como prueba, pues de las mismas se dio traslado a todos los sujetos procesales, siendo la entidad accionada a través de la entidad que la representa la que las practicó.

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia del 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601; C.P. Danilo Rojas Betancourth.

CRITERIOS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / EXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DAÑO ESPECIAL / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CAUSAL EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PERJUICIO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

[E]sta Sala atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018 estima que el método adecuado para abordar el estudio de responsabilidad en estos casos debe hacerse de la siguiente manera: . Existencia del daño. Lo primero que debe analizarse es la ocurrencia de la privación de la libertad, la duración de la misma y la consecuente absolución o su equivalente, esto es, si la persona que demanda estuvo efectivamente detenida por cuenta del proceso penal en el cual depreca la responsabilidad del Estado. 2. Análisis de legalidad de la medida. Verificada la privación, se realizará un análisis de la legalidad de la medida, esto es, se estudiará si al momento en que se capturó a la persona y se impuso la consecuente medida de restricción, estas actuaciones fueron legales, justificadas y proporcionadas. (...) 3. Análisis de la existencia del daño especial. Verificada la imposición de la medida de aseguramiento y su permanencia en el curso del proceso penal, deben estudiarse las razones por las cuales la persona fue absuelta, si se tiene que la medida restrictiva de la libertad y su duración en el tiempo fue legal, justificada y proporcionada (...) 4. Entidad a la que se le imputa el daño. Esclarecido lo anterior y si hay lugar a ello, se definirá quién es el llamado a responder patrimonialmente (identificación de la entidad a quien se le imputa el daño). 5. Análisis de la existencia de la causal exonerativa por culpa de la víctima. Bien sea que el caso se estudie bajo una óptica de responsabilidad objetiva o subjetiva, siempre se deberá analizar, aún de oficio, si se encuentra acreditada la causal exonerativa de dolo o culpa grave de la víctima. 6. Determinación de los perjuicios y su reparación. En caso de no acreditarse la causal exonerativa, se procederá a definir sobre la reparación de los perjuicios.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con el título de imputación aplicable a eventos de privación injusta de la libertad, ver sentencia de unificación de jurisprudencia del 15 de agosto de 2018, Exp. No. 46947, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y sobre el método empleado para abordar el estudio de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ver sentencia SU 072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / AUSENCIA DE PRUEBA – De la sentencia absolutoria / PRUEBA DOCUMENTAL / AUSENCIA DE PRUEBA DOCUMENTAL – No se aportó la sentencia absolutoria o similar / PROCESO PENAL – Contra la víctima cursaron investigaciones penales concomitantes / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Aunque no se puede decir con certeza que la condena emitida (...) corresponda al proceso que en su etapa sumarial se tramitó bajo el No. 120350, lo cierto es que los actores en ningún momento demostraron que el accionante fue absuelto o que el proceso culminó con una decisión equivalente y, en todo caso, lo cierto es que durante el interregno reclamado por los accionantes, se tiene que el señor (...) fue investigado en diversos procesos que culminaron con sentencia condenatoria en su contra. Así pues, teniendo en cuenta que no se predica la detención injusta en razón a que no probó en el plenario que existió una decisión absolutoria o similar, y que en todo caso, durante el periodo reclamado existieron otras investigaciones concomitantes por las cuales (...) fue condenado, se tiene que el tiempo de privación de la libertad (...) (el cual fue objeto de demanda por los actores) es jurídico, de allí a que la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, conforme lo anteriormente expuesto.

FUENTE FORMAL: LEY 906 DE 2004

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00298-01(43534)

Actor: DEIBY FERNANDO VALLEJO SÁNCHEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. LEY 906 DE 2004

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 7 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada (f. 193-201, c. ppal.).

SÍNTESIS

Se demanda la responsabilidad extracontractual de la Nación–Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez, contra quien se adelantó una investigación penal por los presuntos delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y secuestro simple.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Mediante demanda presentada el 29 de agosto de 2008 (f. 52, c. ppal.), los accionantes Deiby Fernando Vallejo Sánchez, Gloria Lorena Recalde Riascos, Yuli Andrea Vallejo Guzmán, Derly Carolina Vallejo Guzmán, Carlos Robinson Sánchez, Cristhian Andrés Pardo, así como los menores Yany Valentina Gómez Recalde y Luisa Fernanda Vallejo Recalde, quienes actúan por intermedio de sus progenitores, a través de apoderado judicial, solicitaron se declarara administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación¹, y se accediera a las siguientes declaraciones y condenas que se sintetizan (f. 56-58, c. ppal.):

PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad que padeció el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Nación- Fiscalía General de la Nación, a pagar a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

i) Por concepto de perjuicios materiales: a) la suma de \$50.000.000 por los ingresos dejados de percibir por quien sufrió la detención de la libertad. y b) la suma de \$20.000.000 por concepto de los gastos de abogado que fueron pagados para la defensa penal del señor Vallejo Sánchez.

ii) Por daños morales, la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

iii) Por el perjuicio denominado “goce a la vida”, la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de Deiby Fernando Vallejo.

¹ En la demanda inicialmente se solicitaba también la responsabilidad de la Nación-Rama Judicial; sin embargo, el Tribunal de primera instancia admitió el proceso únicamente respecto de la Nación-Fiscalía General de la Nación, aspecto que no fue controvertido por la parte actora, de allí a que solo se vinculara a dicha entidad como parte pasiva de la *litis*.

TERCERO: Las sumas reconocidas en las condenas anteriores devengarán intereses de plazo y mora conforme a lo dispuesto en el Artículo 177 del C.C.A desde la ejecutoria del fallo hasta su efectivo cumplimiento.

CUARTO: La Nación-Fiscalía General de la Nación dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

2. Como fundamento fáctico de las pretensiones, los actores señalaron que el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez estuvo privado de la libertad durante el periodo comprendido del 2 de mayo de 2005 al 30 de agosto de 2006, como consecuencia de las investigaciones penales No. 120350, 119621, 118446, 120475 y 116911, las cuales se siguieron en su contra por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y secuestro simple; investigaciones que fueron acumuladas y culminaron con resolución del 25 de agosto de 2006 dictada por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en la que se “absolvió” al señor Sánchez de todos los cargos.

Los demandantes señalan que como consecuencia de la detención injusta sufrida por Deiby Fernando Vallejo Sánchez, se causaron perjuicios materiales, morales y de relación que deben ser resarcidos por la accionada (f. 53-56, c. ppal.).

2. POSICIÓN DE LA DEMANDADA

2.1 NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: En escrito presentado dentro de la oportunidad legal, la Nación-Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó no constarle los hechos enunciados por los accionantes, los que debían ser probados (f. 154-171, c. ppal.).

Resaltó que la entidad únicamente se limitó a seguir los preceptos del artículo 250 de la Constitución Política, y que si dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra del señor Vallejo Sánchez, ello fue en estricto cumplimiento de las normas penales, en especial el artículo 356 de la Ley 600 de 2000.

Agregó que la afirmación de la demanda de que el señor Vallejo fue absuelto contrariaba la verdad, pues en dicha decisión si bien la fiscalía revocó la medida de aseguramiento, lo llamó a juicio, por lo que el proceso penal continuó su curso. Propuso como excepciones la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 7 de julio de 2011, el Tribunal Administrativo del Cauca negó las pretensiones de la demanda al considerar que se no se había demostrado la existencia del daño antijurídico (f. 193-201, c. ppal.).

Como argumentos de su decisión, el *a quo* luego de hacer un recuento de las pruebas obrantes en el plenario, indicó que contrario a lo señalado por los demandantes, el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez no fue sujeto procesal en los procesos penales radicados números 120350, 119621, 118446, 120475 y 116911, sino que por el contrario, fue tan solo investigado en los expedientes No. 121704 por el delito de hurto agravado y calificado, y No. 122081 por el punible de tráfico de armas de fuego o municiones.

En la investigación 121704, la Fiscalía mantuvo la medida de aseguramiento privativa de la libertad y lo llamó a juicio; mientras que en la investigación No. 122081 se declaró la nulidad parcial y se revocó la medida de aseguramiento; empero, la investigación continuó.

Los demandantes señalan que el proceso penal culminó con la resolución del 25 de agosto de 2006; sin embargo, una revisión a la misma da cuenta que la investigación penal continuó sin que en el expediente se tenga conocimiento de la decisión definitiva adoptada dentro de los investigativos.

Para que se configure la existencia de un daño antijurídico, debe demostrarse que el proceso penal culminó con decisión absolutoria definitiva o su equivalente, y en el *sub lite* ello no se demostró, de allí a que se indique que el daño no se encuentra probado.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN: La parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca y solicitó su revocatoria, en el que luego de hacer un resumen de los hechos de la demanda y lo decidido en primera instancia, indicó que contrario a lo expuesto por el *a quo*, en el plenario sí se demostró el daño causado a los demandantes, pues así se colige de los testimonios rendidos por los señores Libia del Carmen Ortega Álvarez, Luz Marina Guadir Molina, Sandra Maritza Giraldo López y Yeni Ximena Latorre.

Así mismo, señaló que de existir duda sobre los resultados de las investigaciones No. 121704 y No. 122801, el Tribunal podía haber hecho uso de su facultad oficiosa y haber solicitado a la Fiscalía, la copia de dichos expedientes (f. 203-209, c. ppal.).

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA: La Nación-Fiscalía General de la Nación presentó alegatos en los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación y solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia al señalar que los demandantes no demostraron los hechos por los cuales

demandaban (f. 223-226, c. ppal.). La parte actora y el agente del Ministerio Público guardaron silencio durante esta etapa procesal.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

Comoquiera que dentro de la controversia se encuentra inmersa una entidad pública, la Nación, representada en el *sub lite* por la Fiscalía General de la Nación, (artículos 82 y 149 del C.C.A.), el conocimiento de la misma corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del C.C.A, subrogado por la Ley 446 de 1998, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos².

De otro lado, el artículo 86 del C.C.A³ prescribe que la acción de reparación directa constituye la vía procesal conducente para buscar la responsabilidad extracontractual de la Nación–Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de los hechos descritos en la demanda.

1.2. La legitimación en la causa

Toda vez que el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez es la persona que fue privada de la libertad (c. inspección judicial), se encuentra legitimado para reclamar los perjuicios derivados de la misma.

De igual forma, se encuentran legitimados por activa los accionantes Gloria Lorena Recalde Riscos, Cristhian Andrés Pardo y Yani Valentina Gómez Recalde, que con los testimonios allegados al plenario⁴, acreditaron ser respectivamente

² La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad y fijó la competencia funcional para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía. Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00.

³ *“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”.*

⁴ En el expediente reposan los testimonios de los señores Libia del Carmen Ortega Álvarez (f. 22-25, c. pruebas), Luz Marina Guadir Molina (f. 27-30, c. pruebas), Sandra Maritza Giraldo López (f. 31-34, c. pruebas) y Yeny Ximena Latorre (f. 36-39, c. pruebas), quienes identificaron a Cristhian Andres Pardo y Yani Valentina Gómez Recalde como hermano e hija de crianza del señor Deiby Fernando Vallejo, y quienes relataron como la privación de aquel los perjuicio moralmente.

compañera permanente, hermano e hija de crianza del señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez, y quienes indican se les causó un daño con la privación de quien tienen por familiar.

Así mismo, los demás accionantes se encuentran legitimados por activa al encontrarse demostrados sus lazos de parentesco con la persona que fue privada de la libertad, circunstancia de la cual deriva la presunción de un perjuicio moral⁵.

De otro lado, sobre la legitimación en la causa por pasiva, la Sala observa que la Nación-Fiscalía General de la Nación se encuentra legitimada, al ser la entidad que participó en los hechos por los cuales se demanda, cosa diferente es la responsabilidad que pueda tener la accionada, la que será analizada de fondo.

1.3. La caducidad

Comoquiera que los demandantes señalan que el presunto daño por el cual demandan cesó con la resolución dictada en segunda instancia el 25 de agosto de 2006 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán (f. 89-132, c. ppal.), observa la Sala que la misma quedó ejecutoriada el 7 de septiembre de 2006 tal y como se indica en constancia secretarial proferida por dicha autoridad judicial (f. 1333, c. ppal.).

Luego entonces, como quiera que la decisión quedó ejecutoriada el 7 de septiembre de 2006, los demandantes contaban hasta el 8 de septiembre de 2008 para impetrar la respectiva demanda de reparación directa, y comoquiera que esta fue presentada el 29 de agosto de 2008 (f. 65, c. ppal.), se tiene que fue incoada dentro de los dos años que establece el artículo 136 del C.C.A, con la modificación que le introdujo el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

2. CUESTIONES PRELIMINARES

2.1 En relación con los hechos de que trata el proceso, obran las pruebas aportadas por las partes y las allegadas por orden del *a quo*, sobre las que la Sala hace las siguientes precisiones:

2.1.1 Si bien es cierto que en el expediente obran algunos documentos en copia simple, estos podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos. Al respecto, la Sección Tercera de esta

Así mismo, los testigos refirieron que la señora Gloria Lorena Recalde Riscos es la compañera permanente del señor Deiby Fernando Vallejo, aspecto éste que también se encuentra señalado en el proceso penal (c. inspección judicial).

⁵ Con los registros civiles aportados, se encuentra demostrado que Yuli Andrea Vallejo Guzmán, Derly Carolina Vallejo Guzmán y Carlos Robinson Sánchez son hermanos de Deiby Fernando Vallejo Guzmán (f. 2 y 134, c. ppal.), mientras que Luisa Fernanda Vallejo Recalde es su hija (f. 10, c. ppal.).

Corporación en fallo de unificación de jurisprudencia⁶, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

2.1.2 En el proceso obran algunas copias del proceso penal seguido contra el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez (c. inspección judicial) las que serán tenidas en cuenta como prueba, pues de las mismas se dio traslado a todos los sujetos procesales, siendo la entidad accionada a través de la entidad que la representa la que las practicó⁷.

3. PROBLEMA JURÍDICO

3.1 Teniendo en cuenta el recurso de apelación, corresponde a la Sala: i) determinar si existió un daño antijurídico, consistente en la privación injusta de la libertad soportada por el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez y ii) en caso que se acredite la existencia del daño antijurídico, se procederá a establecer si aquel es responsabilidad de la Nación a través de la Fiscalía General de la Nación, o si como lo alega esta entidad, no le asiste responsabilidad

3.2 En caso de que se decida que es procedente la declaración de responsabilidad de la entidad accionada, es necesario que la Sala determine, en virtud del recurso de apelación, si hay lugar a reconocer la indemnización por perjuicios solicitada en favor de la parte actora.

4. HECHOS PROBADOS

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

4.1 En la ciudad de Popayán y sus municipios aledaños, entre los años 2004 y 2005, diferentes personas fueron víctimas de hurto por parte de un grupo de individuos que utilizaban el mismo *modus operandi*: Cuando se trataba del hurto a viviendas, una mujer timbraba a las residencias aduciendo entregar un paquete y en el momento en que abrían la puerta para recibirlo, varios hombres ingresaban a las viviendas, reducían a los ocupantes del hogar, para acto seguido llevarse consigo todos los objetos de valor; por su parte, en el caso del hurto a

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de jurisprudencia del 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081(REV), M.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁷ Sobre el valor probatorio de los medios de prueba trasladados, ver Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourt.

motociclistas, los individuos los interceptaban, los despojaban de sus objetos de valor y se llevaban el rodante, el que después aparecía abandonado sin varias de sus partes⁸.

4.2 Como consecuencia de lo anterior, cada vez que se cometía un hurto y este era denunciado, se abría la correspondiente investigación para tratar de hallar a los responsables⁹.

4.3 Una de las víctimas del delito de hurto fue el agente del DAS Didier Henao Delgado, quien el 30 de abril de 2005 fue despojado de su motocicleta y de un maletín que contenía varias de sus pertenencias –entre ellas un gorra y un chaleco de dotación del DAS, los que se encontraban marcados con sus iniciales-. El señor Henao presentó la respectiva denuncia penal e indicó que luego de salir de su trabajo y en momentos en que se dirigía a su casa, cuatro sujetos que se movilizaban en dos motocicletas lo interceptaron y le hurtaron sus bienes, entre ellos la motocicleta que posteriormente fue encontrada abandonada¹⁰.

4.4 La anterior denuncia fue conocida en forma inicial por la Fiscalía Primera URI de Popayán, que mediante resolución del 1° de mayo de 2005, dio apertura a una investigación previa para encontrar a los responsables del hurto del que fuera víctima el señor Didier Henao¹¹.

4.5 Los investigadores de la Policía Nacional al observar que los delitos tenían un iter criminis similar y que podía tratarse de una misma banda a la cual tenían identificada, mediante oficio No. 528 SIJIN del 5 de abril de 2005, le informó a la oficina de asignaciones de la fiscalía de la existencia de aquella.¹²

⁸ Denuncia No. 107 del 19 de enero de 2005 presentada por Juan Carlos Martínez Tejada (f. 28, c. inspección judicial), denuncia No. 1231 del 1 de mayo de 2005 presentada por Didier Henao Delgado (f. 21, c. inspección judicial), declaración del 6 de mayo de 2005 rendida por el señor Hugo Edmundo Daza (f. 22-23, c. inspección judicial), oficio No. 528 SIJIN del 5 de abril de 2005, mediante el cual miembros de la Policía Nacional informaron a la oficina de asignaciones de la Fiscalía, sobre la existencia de una banda que comete delitos que afectan el patrimonio económico en la ciudad de Popayán y municipios aledaños (f. 57-60, c. inspección judicial). Sobre los diferentes hurtos cometidos a personas, se encuentran relatados en la resolución del 31 de mayo de 2005 proferida por la Fiscalía Tercera Especializada de Popayán (f. 83-99 y 101-111, c. inspección judicial).

⁹ Resolución del 21 de enero de 2005, mediante la cual la Fiscalía 51-01 Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán inició la investigación previa No. 116911 por el presunto delito de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas, del que fuera víctima el señor Juan Carlos Martínez (f. 27 c. inspección judicial), oficio No. 723 APEC-SIJIN del 6 de mayo de 2005 por el cual se informan los resultados de unas labores de investigación (f. 24-25, c. inspección judicial). Entre las investigaciones que se abrieron se encuentran los radicados 109959, 121704, 30282, 11691, 11826, 118446, 119621, 120475 y 121704, lo anterior, tal y como se indica en resolución del 6 de mayo de 2005 (f. 30-35, c. inspección judicial).

¹⁰ Denuncia No. 1231 del 1 de mayo de 2005 (f. 21, c. inspección judicial), informe del 1 de mayo de 2005 por el cual integrantes de la Policía informan sobre el hallazgo y recuperación de una motocicleta que había sido objeto de hurto (f. 19, c. inspección judicial), acta de entrega de una motocicleta recuperada a su propietario (f. 18, c. inspección judicial).

¹¹ Resolución del 1 de mayo de 2005 (f. 20, c. inspección judicial).

¹² F.75-60, c. inspección judicial.

4.6 El anterior oficio correspondió por reparto a la Fiscalía Primera Seccional de Popayán, que mediante resolución del 11 de abril de 2005 ordenó iniciar el trámite de una investigación previa a fin de establecer la presunta comisión del delito de concierto para delinquir. Dicha investigación fue tramitada bajo el radicado 120350¹³.

4.7 El 2 de mayo de 2005, integrantes de la Policía Nacional recibieron una llamada de una persona que no quiso ser identificada, la que les informó que individuos sospechosos y que podían estar relacionados con varios hurtos que se habían cometido en la ciudad de Popayán, se estaban movilizand o en un vehículo automotor para realizar un nuevo delito. La persona de igual forma les indicó a los uniformados el lugar en donde se encontraban los presuntos asaltantes¹⁴.

4.8 Con fundamento en la anterior información, los integrantes de la Policía Nacional iniciaron un operativo para ubicar el automotor señalado por el informante y, una vez este fue localizado, le solicitaron a los ocupantes realizar un registro voluntario, encontrando en su interior dos armas de fuego sin permiso para el porte y dos elementos que le habían sido hurtados al señor Didier Henao Delgado, concretamente, una gorra y chaleco de las DAS marcados con sus iniciales¹⁵.

4.8 Dados los objetos encontrados, los uniformados procedieron a capturar a los ocupantes del vehículo automotor por el delito de porte ilegal de armas de fuego. Entre los aprehendidos, se encontraba el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez, en contra de quien al momento de su captura, se encontraba bajo medida de aseguramiento de detención domiciliaria y además, reportaba antecedentes penales de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas¹⁶.

4.9 Capturado el señor Vallejo Sánchez, el 3 de mayo de 2005 fue puesto a disposición de la Fiscalía de Reacción Inmediata de Popayán por la presunta comisión del punible de porte ilegal de armas¹⁷.

4.10 Mediante oficio No. 443 del 4 de mayo de 2005, los integrantes de la Policía Nacional le informaron a la Fiscalía Segunda de Popayán, que las personas capturadas posiblemente se encontraban relacionadas con el hurto de unos lienzos en la hacienda Calibio¹⁸.

¹³ Resolución del 11 de abril de 2005 (f. 54-56, c. inspección judicial).

¹⁴ Oficio No. GRAUT SIJIN DECAU del 3 de mayo de 2005 (f. 43-47, c. inspección judicial), diligencias de ratificación de informes por parte de los integrante de la Policía Nacional (f. 36-38, 51-53, c. inspección judicial).

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Oficio No. GRAUT SIJIN DECAU del 3 de mayo de 2005 (f. 43-47, c. inspección judicial), oficio No. 443 del 4 de mayo de 2005 (f. 39-42, c. inspección judicial).

¹⁷ Oficio No. GRAUT SIJIN DECAU del 3 de mayo de 2005 (f. 43-47, c. inspección judicial).

¹⁸ Oficio No. 443 del 4 de mayo de 2005 (f. 39-42, c. inspección judicial).

4.11 El día 5 de mayo de 2005, el señor Didier Henao acudió ante las autoridades judiciales y reconoció los elementos que le habían sido hurtados, al tiempo que identificó al señor Deiby como una de las personas que lo habían asaltado¹⁹.

4.12 La investigación por el presunto delito de concierto para delinquir pasó a manos de la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán bajo el radicado No. 120350, autoridad que mediante resolución del 6 de mayo de 2006 dispuso la apertura de instrucción, en contra, entre otros, del señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez como presunto coautor del punible señalado, para lo cual ordenó que fuera escuchado en indagatoria²⁰.

4.13 En la mencionada resolución, la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán advirtió que comoquiera que se investigaba el delito de concierto para delinquir y a dicha fecha estaba adelantando otras investigaciones por diferentes punibles contra los sospechosos, dichos procesos debían ser acumulados; por tal razón, la Fiscalía ordenó que los radicados No. 11691, 11826, 118446, 119621, 120475 y 121704 se acumularan al expediente No. 120350²¹.

4.14 De igual forma, la Fiscalía Primera Delegada indicó que a dicha fecha –esto es, 6 de mayo de 2006- el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez se encontraba privado de la libertad por cuenta de un proceso penal seguido por la Fiscalía 06-002²², motivo por el cual, ordenó que aquel fuese aprehendido con ocasión del expediente No. 120350²³.

4.15 El señor Deiby Fernando Vallejo, además de los dos anteriores, (esto es, las investigaciones surtidas por las Fiscalías Primera Delegada y 06-002) también fue privado de la libertad, entre otros, por cuenta de la Fiscalía 133 Seccional Unidad Seguridad Pública de Cali dentro del proceso penal No. 735286, seguido en su contra por los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas²⁴.

¹⁹ Ampliación de denuncia del 5 de mayo de 2005 (f. 17, c. inspección judicial).

²⁰ Resolución del 6 de mayo de 2005 (f. 30-35, c. inspección judicial).

²¹ *Ibidem*

²² La Fiscalía 06-002 Seccional de Popayán, de igual forma dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor Vallejo Sánchez, tal y como se refiere en resolución del 25 de agosto de 2006 (f. 11-51, 81-129 y 143-183 c. inspección judicial).

²³ Resolución del 6 de mayo de 2005 (f. 30-35, c. inspección judicial), orden de captura No. 0586829 del 6 de mayo de 2005 proferida por la Fiscalía Primera Seccional de Popayán dentro de la investigación No. 120350 (f. 29-, c. inspección judicial), Resolución del 10 de mayo de 2005, en la que entre otros aspectos, se indica que a dicha fecha el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez se encontraba detenido por cuenta de la Fiscalía 06-002 (f. 16 vto, c. inspección judicial).

²⁴ Orden de captura del 13 de mayo de 2005 proferida por la Fiscalía 133 Seccional Unidad Seguridad Pública en Cali (f. 8 vto. c. inspección judicial).

4.16 La investigación No. 120350 posteriormente pasó a manos de la Fiscalía Tercera Especializada de Popayán, que mediante resolución del 16 de mayo de 2005 le solicitó a la Fiscalía 06-02 Seccional de Popayán se sirviera poner a disposición de dicha entidad al señor Deiby Fernando Vallejo²⁵.

4.17 La Fiscalía 06-02 Seccional de Popayán, mediante oficio del 19 de mayo 2005 le informó a la Fiscalía Tercera Especializada de Popayán, que en resolución del 16 de mayo de dicha anualidad dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra del señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez, a quien le otorgó el beneficio de libertad provisional previa caución, la cual fue consignada por aquel. Por lo tanto, el señor Vallejo quedó detenido a órdenes tanto de la Fiscalía Tercera Especializada por el expediente No. 120350, como de la Fiscalía 133 Seccional Unidad de Seguridad Pública de Cali por el expediente seguido en su contra por los punibles de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego²⁶.

4.18 El 24 de mayo de 2005, el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez rindió indagatoria ante la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales de Popayán dentro del expediente radicado No. 120350, y durante la misma manifestó que no hacía parte de ninguna banda delincuencia, que tenía desconocimiento que en el interior del vehículo en el que se movilizaba iban armas y objetos hurtados, y que se desplazaba en ese automóvil porque un amigo lo estaba acercando a Santander de Quilichao, lugar en donde residía por cuanto acompañaba a su madrastra y hermana²⁷.

4.19 Concluidas las indagatorias de todos los investigados, la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales de Popayán mediante resolución del 31 de mayo de 2005, confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán, resolvió la situación jurídica del señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez con medida de medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario como presunto autor del punible de concierto para delinquir en concurso material con el delito de hurto calificado y agravado, secuestro simple y fabricación, tráfico y porte de armas o municiones, por lo cual libró en su contra boleta de encarcelación.

²⁵ Resolución del 11 de mayo de 2005 por medio de la cual la Fiscalía Tercera Especializada de Popayán avocó el conocimiento de la investigación (f. 15, c. inspección judicial), Resolución del 13 de mayo de 2005 (f. 13, c. inspección judicial), oficio No. 367 SUM 120.350 del 16 de mayo de 2005 (f. 12 vto, c. inspección judicial).

²⁶ Oficio del 19 de mayo de 2005 (f. 11, c. inspección judicial) y oficio No. 507 GRAU SIJIN DECALI del 23 de mayo de 2005, en el que se informa que el señor Deiby Fernando Vallejo es requerido por orden de captura de la Fiscalía 133 Seccional Unidad Seguridad Pública de Cali (f. 9, c. inspección judicial).

²⁷ Indagatoria del 24 de mayo de 2005 (f. 2-7, c. inspección judicial).

Como razones de su decisión, la entidad indicó que: i) el señor Vallejo Sánchez fue capturado en flagrancia portando armas de fuego, ii) en su indagatoria, el investigado incurrió en varias contradicciones, pues indicó que vivía con su madrastra y hermana en Santander de Quilichao, pero posteriormente cambió su versión e indicó que estas querían asesinarlo por la herencia de su padre, iii) fue capturado cuando se hallaba bajo medida de aseguramiento de detención domiciliaria, esto es, se encontraba evadido del cumplimiento de la misma, iv) el señor Vallejo indicó que su aprehensión obedeció a la animadversión de las autoridades policiales, cuando en realidad ello obedeció a las diferentes denuncias ciudadanas sobre diversos hurtos en los cuales se cometía secuestro simple al retener contra su voluntad a las víctimas, v) el procesado no tenía derecho a la libertad provisional ni a la detención domiciliaria, pues por el factor objetivo ello no era posible en la medida que la gravedad y naturaleza de los punibles así lo indicaban, ni tampoco por el factor subjetivo, pues habían elementos sólidos que permitían deducir fundada y motivadamente que colocaría en peligro a la comunidad y que evadiría el cumplimiento de la medida²⁸.

4.20 En escrito del 20 de septiembre de 2005, el apoderado del señor Vallejo solicitó a la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales de Popayán que dentro del expediente No. 120350 se ordenara la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a su prohijado. Dicha petición fue negada por el ente investigador en resoluciones del 4 y 18 de octubre de 2005, las que fueron confirmadas por la Fiscalía Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán en resolución del 14 de febrero de 2006, la que indicó que a la fecha, existían elementos materiales de prueba que reafirmaban los cargos por los cuales aquel era investigado²⁹.

4.21 El 30 de marzo de 2006 la Fiscalía Tercera Especializada de Popayán dentro del expediente No. 120350, dictó resolución de acusación, en contra, entre otros, del señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez por la presunta comisión de los punibles de concierto para delinquir en concurso material con el delito de hurto calificado y agravado, secuestro simple y fabricación, tráfico y porte de armas o municiones³⁰.

4.22 La anterior acusación fue modificada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán mediante resolución del 25 de agosto de 2006, en la que se precluyó la investigación por el delito de concierto para delinquir y se indicó

²⁸ Resolución del 31 de mayo de 2005 (f. 83-99 y f. 101-111, c. inspección judicial), boleta de encarcelación del 31 de mayo de 2005 (f. 100, c. inspección judicial), resolución del 12 de septiembre de 2005 de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán (f. 117-133, c. inspección judicial).

²⁹ Resolución del 14 de febrero de 2006 (f. 70-81, c. inspección judicial).

³⁰ Aunque en el plenario no reposa la resolución del 30 de marzo de 2006, se tiene conocimiento de la misma por las resoluciones del 25 de agosto de 2006 -que hace una síntesis de la misma- y 27 de abril de 2006 (f. 11-51, 89-129 c. ppal, f. 143-183 y f. 68 c. inspección judicial).

que la acusación en contra del señor Deiby Fernando Vallejo únicamente sería por el punible de hurto calificado y agravado en concurso con el porte ilegal de armas de fuego, delito por el cual continuaría privado de la libertad³¹.

4.23 En la mentada resolución, se indicó que eran varias las investigaciones seguidas contra los procesados que se acumularon al proceso No. 120350, y en el caso del señor Vallejo, las actuaciones acumuladas correspondían a los radicados 121704 y No. 122081³².

El expediente 121704 correspondía al hurto realizado al agente Didier Henao Delgado, hecho este por el cual el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez fue llamado a juicio.

En cuanto al proceso No. 122081, correspondiente a un proceso por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, la Fiscalía señaló que una de las acusadas había aceptado cargos; empero como no hubo pronunciamiento frente a la aceptación, debía declararse la nulidad de lo actuado para que existiera un pronunciamiento.

4.24 En el plenario no se conocen los resultados de los expedientes No. 121704 y 122081, que fueron acumulados al expediente No. 120350; sin embargo, el Establecimiento Carcelario de Popayán, la coordinación de oficinas de asignaciones de Popayán de la Fiscalía y el coordinador operativo-área de identificación seccional del Cauca informaron que aquel fue condenado en cinco procesos diferentes y que en su contra también fue dictada la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en diferentes expedientes.

Concretamente, en cuanto a su ingreso y permanencia en el establecimiento carcelario de Popayán, el Director del penal informó que:

i) Entre el 10 y 23 de noviembre de 2004 estuvo detenido a órdenes de la Fiscalía 5 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán, dentro del proceso sumarial No. 111795³³.

ii) El 26 de mayo de 2005 ingresó al establecimiento carcelario a órdenes de la Fiscalía 3 Especializada de Popayán por el proceso 120350, pero posteriormente pasó a órdenes del Juzgado 4 Penal del Circuito de Popayán y luego a disposición

³¹ Resolución del 25 de agosto de 2006 (f. 11-51, 89-129 y f. 143-183, c. inspección judicial).

³² *Ibidem*.

³³ Oficio No. 235 EPAMSCASPY/DAC 330 del 6 de julio de 2010 del INPEC (f. 20-21, c. pruebas).

del Juzgado 1° Penal del Circuito de Popayán, saliendo en libertad condicional el 30 de enero de 2004³⁴.

iii) El Juzgado 1° Penal Municipal de Garantías de Popayán, en proveído del 10 de febrero de 2009 dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, dentro del proceso 2009-00235, la privación del actor se mantuvo hasta el 30 de enero de 2009 cuando le fue otorgada la detención domiciliaria³⁵.

iv) Entre el 6 de febrero de 2009 y el 30 de octubre del mismo año, el señor Deiby Fernando Vallejo fue privado de la libertad en establecimiento carcelario por órdenes del Juzgado 3 de Ejecución de Penas de Popayán, Despacho que posteriormente le otorgó el beneficio de la prisión domiciliaria.

v) El Juzgado 2 Penal Municipal de Garantías de Roldanillo (Valle del Cauca), dentro del expediente 2010-00051 dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, decisión que fue comunicada al establecimiento carcelario en oficio sin número y fecha³⁶.

Por su parte, en cuanto a las condenas ejecutoriadas en contra del señor Deiby Fernando Vallejo se tiene que:

i) El Juzgado 3° Penal del Circuito de Popayán en sentencia del 12 de abril de 2004 lo condenó a la pena principal de 12 meses de prisión por el punible de tráfico de armas de fuego de defensa personal³⁷.

ii) El Juzgado 4° Penal del Circuito de Popayán dentro del proceso penal No. 2005-00144, en sentencia del 26 de septiembre de 2005 lo condenó a la pena principal de 42 meses de prisión por el punible de hurto agravado y calificado, por hechos cometidos el 4 de octubre de 2004³⁸.

iii) El Juzgado 3° Penal del Circuito de Popayán, dentro del proceso 2005-075, en sentencia del 9 de mayo de 2006 lo condenó a la pena principal de 45 meses de

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ oficio del 28 de junio de 2010 suscrito por el coordinador operativo-área de identificación seccional del Cauca (f. 16-18, c. pruebas), Oficio No. 235 EPAMSCASPY/DAC 330 del 6 de julio de 2010 del INPEC (f. 20-21, c. pruebas).

³⁶ oficio del 28 de junio de 2010 suscrito por el coordinador operativo-área de identificación seccional del Cauca (f. 16-18, c. pruebas).

³⁷ oficio del 28 de junio de 2010 suscrito por el coordinador operativo-área de identificación seccional del Cauca (f. 16-18, c. pruebas).

³⁸ Oficio del 28 de junio de 2010 del SIAN de Popayán (f. 10-15, c. pruebas), oficio del 28 de junio de 2010 suscrito por el coordinador operativo-área de identificación seccional del Cauca (f. 16-18, c. pruebas).

prisión por los punibles de hurto calificado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, por hechos del 2 de julio de 2004³⁹.

iv) El Juzgado 1° Penal del Circuito de Popayán dentro del proceso penal No. 2006-107, en sentencia del 31 de octubre de 2006 lo condenó a la pena de 54 meses de prisión por la comisión de los punibles de hurto calificado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, por hechos sucedidos el 1° de mayo de 2005⁴⁰.

v) El Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali en sentencia del 9 de febrero de 2007 dictada dentro del proceso No. 2005-00406, lo condenó a la pena principal de 22 meses de prisión por la comisión de los delitos de hurto calificado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones⁴¹.

vi) El Juzgado 5 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Popayán, dentro del expediente No. 2009-235, en sentencia del 20 de mayo de 2009 lo condenó a 2 años de prisión por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones⁴².

Las anteriores condenas fueron conocidas por los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, los que procedieron acumularlas⁴³.

4.25 En oficio No. 582 del 6 de julio de 2010, el coordinador de oficina de asignación de Popayán de la Fiscalía, informó que las investigaciones que en dicha seccional en el SIJUF aparecían a nombre del señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez eran las siguientes⁴⁴:

FISCALÍA	RADICADO	DELITO	DENUNCIANTE	ESTADO
5 Local	53408	Hurto	José Humberto Patiño Gil	A juzgado de menores 25 de febrero de 2003
11 Local	54566	Daño en bien ajeno	Oscar Lemos Pérez	Archivado el 29 de septiembre de 2004
08 Local	60740	Daño en bien ajeno	Gloria Lorena Riascos	Archivado el 5 de diciembre de 2002
4 Local	78936	Lesiones personales	Gloria Lorena Recalde	Archivado el 17 de septiembre de

³⁹ Ibídem

⁴⁰ Ibídem.

⁴¹ Ibídem.

⁴² Ibídem.

⁴³ Oficio del 28 de junio de 2010 del SIAN de Popayán (f. 10-15, c. pruebas), oficio del 28 de junio de 2010 suscrito por el coordinador operativo-área de identificación seccional del Cauca (f. 16-18, c. pruebas).

⁴⁴ F. 40-41, c. pruebas.

			Riascos	2003
06-004 seccional	84545	Porte armas de fuego o municion	De oficio	Archivado 11 de febrero de 2004
06-005 seccional	103969	Porte armas fuego o municiones	Adolfo León Pantoja Soto	A Juzgado 18 de marzo de 2005
58-002 seccional	109959	Extorsión	María Liliana Sandobal	Archivado el 14 de noviembre de 2006
06-003 seccional	110757	Porte armas de fuego o municiones	Bibiana Isabel Jaramillo	Archivado 10 de marzo de 2006
06-005 seccional	111795	Porte armas de fuego o municiones	Luz Mila Ordoñez	A Juzgado el 20 de junio de 2005
3 Especializada	120350	Concierto para delinquir	De oficio	Archivado el 21 de noviembre de 2006
06-003 seccional	121704	Porte armas de fuego o municiones	Luis Felipe Romero	A Juzgado 26 de abril de 2006
06-002 seccional	122081	Porte armas de fuego o municiones	De oficio	A otras Fiscalía 26 de julio de 2005

4.26 Al momento en que el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez otorgó poder para presentar la demanda de reparación directa de la referencia, aún se encontraba privado de la libertad (f. 68, c. ppal).

5. Análisis de la Sala

Esta Corporación en varias oportunidades ha señalado que tratándose del régimen de privación injusta de la libertad, el título de imputación se estudiará de acuerdo al caso en concreto, aclarando que siempre debe analizarse la actuación de la víctima.

Sobre esto último, es pertinente señalar que esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018⁴⁵ estima que el método adecuado para abordar el estudio de responsabilidad en estos casos debe hacerse de la siguiente manera:

1. Existencia del daño. Lo primero que debe analizarse es la ocurrencia de la privación de la libertad, la duración de la misma y la consecuente absolución o su equivalente, esto es, si la persona que demanda estuvo efectivamente detenida por cuenta del proceso penal en el cual depreca la responsabilidad del Estado.
2. Análisis de legalidad de la medida. Verificada la privación de la libertad, se realizará un análisis de la legalidad de la medida, esto es, se estudiará si al momento en que se capturó a la persona y se impuso la consecuente medida de restricción, estas actuaciones fueron legales y proporcionadas⁴⁶⁻⁴⁷, pues de

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴⁶ Este análisis de igual forma debe incluir en primera medida lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, ya citada en precedencia, esto es, debe estudiarse

concluirse lo contrario, se configuraría una falla del servicio, título de imputación suficiente para fundamentar la responsabilidad.

3. Análisis de la existencia del daño especial. En caso de no existir ningún reproche jurídico a la medida de aseguramiento y su permanencia en el curso del proceso penal, se procederá a estudiar el caso desde la óptica de la responsabilidad objetiva por daño especial.

4. Entidad a la que se le imputa el daño. Establecida la existencia de daño antijurídico que el afectado no tiene el deber de soportar, ya sea con fundamento en una responsabilidad subjetiva (falla del servicio) o en la responsabilidad objetiva (daño especial), se definirá quién es el llamado a responder patrimonialmente (identificación de la entidad a quien se le imputa el daño).

5. Análisis de la existencia de la causal exonerativa por culpa de la víctima. Bien sea que el caso se estudie bajo una óptica de responsabilidad objetiva o subjetiva, siempre se deberá analizar, aún de oficio, si se encuentra acreditada la causal exonerativa de dolo o culpa grave de la víctima^{48 49}.

si la medida de privación de la libertad correspondió a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, o no fue razonable, proporcional y/o necesaria. Así mismo, debe estudiarse si la medida fue ilegal, si existieron irregularidades en el proceso penal, si la medida se sujetó a los requisitos formales y establecidos en la ley penal, si su imposición está motivada con claridad y suficiencia y, si se ajusta a los valores y derechos que consagra la Carta Política, así como los parámetros fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en todo caso, se debe tener en consideración la gravedad del delito, la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, los antecedentes del sindicado, las circunstancias de haber sido aprehendido en flagrancia, el desacato a decisiones judiciales previas o a la asunción de una conducta reprochable con posterioridad a la ejecución del hecho punible (Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

La proporcionalidad de la medida se encuentra enlazada con el estudio de necesidad de la misma, la Corte Constitucional ha señalado que bajo el supuesto de que el procesado se encuentra amparado por la presunción de inocencia incluso durante la etapa del juzgamiento, “la restricción de su libertad sólo puede estar determinada por la necesidad de que se cumplan los fines de la investigación penal”. (Corte Constitucional, sentencia C-469 de 2016).

⁴⁷ El estudio anterior no solo se limita al momento en que se impuso la medida de aseguramiento, sino a las consecuentes etapas del proceso penal que hicieron que la misma se mantuviera; así por ejemplo, tratándose de los casos de la Ley 906 de 2004, se tiene que las etapas procesales son preclusivas y en cada una de ellas debe mirarse si se cumplen los requisitos legales para mantener la medida restrictiva de la libertad, luego entonces, pueden existir casos en los que no hay ningún reproche al momento en que se impuso la medida de aseguramiento; empero, con el transcurrir de la actuación penal, la misma se convirtió en ilegal, desproporcionada o arbitraria, de tal forma que, *verbi gratia*, la ilegalidad se predica no desde la imposición de la medida, sino desde que acaeció la ilegalidad.

Un ejemplo ilustrativo de lo anterior sucede en los casos en que la persona debía ser dejada en libertad por vencimiento de términos y ello no se hizo dentro del término de ley. Se tiene que al momento de imponer la medida de aseguramiento, esta era legal, justificada y proporcionada; sin embargo, en nuestro ejemplo, no se formuló la acusación dentro del término de ley por lo que aquella debía ser dejada en libertad, lo cual no se hizo, llevando a la persona a imponer una acción de *habeas corpus* con lo cual se le otorgó la libertad. En este caso, se tiene que la irregularidad no se predica de la medida de aseguramiento, sino desde el momento en que se cumplieron los requisitos para que aquella obtuviera su libertad.

⁴⁸ Lo señalado, tal y como quedó consignado en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, en el que se indicó: “*Procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación*

6. Determinación de los perjuicios y su reparación. En caso de no acreditarse la causal exonerativa, se procederá a definir sobre la reparación de los perjuicios.

En el caso bajo estudio, de acuerdo con el material probatorio allegado al plenario, la Sala encuentra que no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia, toda vez que no se demostró la existencia de un daño antijurídico, tal y como pasa a explicarse a continuación.

5.1 Existencia del daño.

De conformidad con los hechos probados se tiene por demostrado el daño invocado por el actor, es decir, está debidamente acreditado que Deiby Fernando Vallejo Sánchez fue privado de su libertad en el establecimiento carcelario de Popayán entre el 10 y 23 de noviembre de 2004, entre el 2 de mayo de 2005 al 30 de octubre de 2009, y nuevamente en el año 2010.

Ahora bien, frente al anterior tiempo de privación, se tiene que el actor fue detenido por varios procesos penales seguidos en su contra, los cuales fueron concomitantes entre sí y cuyo origen se debió a hechos disimiles.

En cuanto a la captura y detención del actor, en el plenario se encuentra demostrado lo siguiente, tal y como se indicó en el acápite de hechos probados:

1. El Juzgado 3° Penal del Circuito de Popayán en sentencia del 12 de abril de 2004, condenó al señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez a la pena principal de 12 meses de prisión.

2. Entre el 10 y 24 de noviembre de 2004, encontrándose en libertad provisional, el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez fue detenido con medida de detención en establecimiento carcelario a órdenes de la Fiscalía 5 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán, con ocasión del proceso penal No. 111795. Dicha medida fue sustituida por detención domiciliaria.

con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño” // Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

⁴⁹ Sobre la culpa de la víctima, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2017, Exp. No. 41820, M.P Ramiro Pazos Guerrero.

3. El 2 de mayo de 2005, evadiendo la medida de detención domiciliaria que pesaba en su contra, el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez fue capturado por la presunta comisión del punible de porte ilegal de armas, proceso que en su etapa sumarial se identificó inicialmente bajo el radicado No. 121704.

4. A la par que se produjo la captura del señor Vallejo por el expediente No. 121704, el señor Vallejo fue privado con ocasión de los procesos penales No. 122081 y No. 120350, este último, expediente penal al que posteriormente se acumularon los dos primeros.

5. Además de los procesos penales referidos, el señor Vallejo Sánchez también era investigado y fue privado de la libertad en los expedientes Nos. 103969, 11179, 2005-0144, 2005-075, 2006-107 y 2005-406.

6. El 26 de septiembre de 2005, mientras se encontraba detenido, el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez fue condenado por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Popayán a la pena de 42 meses de prisión, dentro del expediente No. 2005-144.

7. El 9 de mayo de 2006, a la anterior condena, se sumó la sentencia dictada por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Popayán, quien lo condenó a la pena principal de 45 meses de prisión, proceso 2005-0075,

8. El 31 de octubre de 2006, estando privado de la libertad, el señor Deivy Fernando Vallejo Sánchez fue condenado a la pena de 54 meses de prisión por parte del Juzgado 1° Penal del Circuito de Popayán dentro del proceso No. 2006-107.

9. El 9 de febrero de 2007, a las condenas referidas, se suma una nueva sentencia: La dictada por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali quien lo condenó a la pena de 22 meses de prisión, dentro del proceso No. 2005-406.

10. El 20 de mayo de 2009, el señor Deiby Fernando Vallejo es nuevamente condenado, esta vez por el Juzgado 5° Penal del Circuito de Popayán que lo sentenció a 2 años de prisión en el expediente No. 2009-235.

11. El tiempo de privación y las condenas dictadas en contra del señor Vallejo Sánchez fueron conocidas por los Juzgados 2 y 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán quienes las acumularon, para el 30 de enero de 2009 concederle la libertad provisional.

12. Entre el 6 de febrero de 2009 y el 30 de octubre del mismo año, el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez fue privado de la libertad a órdenes del Juzgado 3° de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, quien le concede la prisión domiciliaria.

13. En el año 2010, el señor Vallejo Sánchez ingresó nuevamente al establecimiento carcelario de Popayán, esta vez en virtud de una medida de aseguramiento dictada en su contra por el Juzgado 2° Penal Municipal de Garantías de Roldanillo (Valle del Cauca).

Lo antedicho es pertinente ponerlo de presente, pues una revisión al poder y la demanda incoada por el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez y su familia, da cuenta que estos demandaron por la privación de la que fue objeto con ocasión del proceso penal No. 120350 (al que se le habían acumulado los expedientes No. 121704 y 122081).

Los actores, en la demanda señalaron que el proceso culminó con resolución de preclusión del 25 de agosto de 2006; sin embargo, una revisión a la misma, da cuenta que si bien en dicha documental se precluyó la investigación frente a unos delitos, se acusó al actor por el punible de hurto calificado y agravado, siendo por ello llevado a juicio.

Contrario a lo manifestado por los demandantes, el proceso penal no culminó con la resolución del 25 de agosto de 2006, sino que por el contrario, aquel continuó ante los juzgados penales de Popayán.

Frente a esto último, aunque en el plenario no se conoce el número del expediente con el cual el proceso fue conocido en su etapa de juicio, ni tampoco las resultas del investigativo, no lo es menos, que se tiene conocimiento que el señor Deiby Fernando Vallejo Sánchez fue condenado en diversos expedientes, los que se tramitaron al tiempo que el proceso sumarial No. 120350.

Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán acumularon las condenas y por ello, solo hasta el 30 de enero de 2009 le otorgaron el beneficio de la libertad provisional, la que disfrutó poco, pues en ese mismo año nuevamente fue privado de la libertad para el 30 de octubre de 2009 serle concedido el beneficio de la prisión domiciliaria.

Luego entonces, se tiene que del 2 de mayo de 2005 hasta el 25 de agosto de 2006 (tiempo que los demandantes señalan como injusto), el señor Vallejo Sánchez fue detenido con ocasión de varias investigaciones seguidas en su contra, gran parte de ellas que culminaron con sentencias condenatorias.

Así las cosas, bajo el supuesto de que se indicara que el señor Vallejo Sánchez no se encontraba llamado a soportar la medida de aseguramiento dictada en el proceso penal No. 120350 durante el periodo del 2 de mayo de 2005 hasta el 25

de agosto de 2006, lo cierto es que su privación es jurídica en la medida que en dicho interregno fue privado de la libertad con ocasión de las demás investigaciones que fueron concomitantes entre sí y no fueron objeto de controversia por parte de los demandantes.

En ningún momento los actores debatieron la privación del señor Vallejo Sánchez por los demás procesos penales y tan solo cuestionaron la investigación No. 120350; no obstante ello, el actor estuvo detenido en el mismo tiempo con ocasión de diferentes medidas de aseguramiento que fueron dictadas por diferentes autoridades judiciales en disímiles procesos.

De otro lado, se debe resaltar que aún bajo el hipotético que se indicara que el señor Deiby Fernando Vallejo durante el interregno señalado por los actores, fue privado de la libertad únicamente con ocasión del expediente No. 120350, lo cierto es que aún su privación sería jurídica, en la medida que los demandantes no probaron que el proceso haya culminado con sentencia absolutoria.

Frente a esto último, es importante resaltar que en la certificación emitida por el SIAN de Popayán, se da a entender que el proceso sumarial No. 120350 pasó a ser conocido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, despacho este que fue uno de los que dictó sentencia condenatoria en contra del señor Vallejo Sánchez.

Una revisión a la certificación indica que la condena se dio por hechos acontecidos el día 1° de mayo de 2005; sin embargo, una revisión a las pruebas que se tienen del proceso No. 120350, dan cuenta que para el 1° de mayo de 2005 no se mencionó en dicha investigación algún hecho de dicha fecha en contra del actor y, por el contrario, se tiene que su aprehensión e investigación ocurrieron a partir del 2 de mayo de 2005.

Aunque no se puede decir con certeza que la condena emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán corresponda al proceso que en su etapa sumarial se tramitó bajo el No. 120350, lo cierto es que los actores en ningún momento demostraron que el accionante fue absuelto o que el proceso culminó con una decisión equivalente y, en todo caso, lo cierto es que durante el interregno reclamado por los accionantes, se tiene que el señor Vallejo Sánchez fue investigado en diversos procesos que culminaron con sentencia condenatoria en su contra.

Así pues, teniendo en cuenta que no se predica la detención injusta en razón a que no probó en el plenario que existió una decisión absolutoria o similar, y que en todo caso, durante el periodo reclamado existieron otras investigaciones concomitantes por las cuales señor Vallejo fue condenado (), se tiene que el tiempo de privación de la libertad del 2 de mayo de 2005 al 25 de agosto de 2006

(el cual fue objeto de demanda por los actores) es jurídico, de allí a que la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, conforme lo anteriormente expuesto.

5. COSTAS PROCESALES

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones aquí expuestas la sentencia del 7 de julio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No condenar en costas en segunda instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Subsección

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado