

ACCION DE REPARACION DIRECTA - No condena por caducidad de la acción

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Grado jurisdiccional de consulta / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Alcance cuando el fallo no ha sido apelado. Regulación normativa / PROCEDENCIA DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Requisitos / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Se entiende interpuesto a favor de la entidad pública

El Consejo de Estado es competente para conocer de la sentencia dictada en primera instancia aunque no fue apelada, con arreglo a lo previsto por el inciso 2º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, porque se reúnen los requisitos del artículo 184 ejusdem para que opere el forzoso grado jurisdiccional de la consulta, esto es: (i) el proceso tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación en razón de su naturaleza; (ii) la condena impuesta a la entidad pública demandada en primera instancia es superior a 300 smImv y (iii) el fallo no fue apelado. De acuerdo con la norma en cita, el grado jurisdiccional de consulta se entiende siempre interpuesto a favor de la entidad pública.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 129.2 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 184 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 37

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Medio de control idóneo para perseguir declaratoria de responsabilidad patrimonial. Fundamento

La acción de reparación directa es la conducente, por cuanto es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, tal y como ocurre en el caso objeto de análisis que se refiere a hechos propios de la administración de justicia (art. 90 C.N., y art. 86 C.C.A.).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 90 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 86

CADUCIDAD DE LA ACCION - Por privación injusta de la libertad / CADUCIDAD DE LA ACCION - Fundamento / CADUCIDAD DE LA ACCION- Noción. Definición. Concepto / CADUCIDAD DE LA ACCION - Término. Cómputo. Regulación normativa / CADUCIDAD DE LA ACCION POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Corre a partir del momento en el cual queda en firme la providencia absoluta / CADUCIDAD DE LA ACCION - Probada y declarada

El fenómeno de caducidad para demandar se configura cuando vence el término previsto en la ley para acudir ante los jueces para demandar. Término que, como ha señalado la jurisprudencia, está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que quien pretenda ser titular de un derecho, opte por accionar ante las autoridades competentes. La caducidad tiene lugar justamente cuando expira ese término perentorio fijado por la ley. El término de caducidad en materia de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente al del acaecimiento del “hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa”. No debe perderse de vista que el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo autoriza al fallador a declarar cualquier hecho exceptivo,

como es justamente la configuración del hecho jurídico de la caducidad del término para intentar la acción. Cuando el perjuicio se deriva de la privación injusta de la libertad, el conocimiento del daño se evidencia una vez se tiene la plena certeza acerca de la ilegalidad, la injusticia o la falta de fundamento de la medida restrictiva correspondiente. (...) el momento a partir del cual debe iniciar el conteo del término de la caducidad cuando se trata de la reparación directa por privación injusta de la libertad, solo puede empezar a correr cuando está en firme la providencia que absuelve a la víctima directa. (...) la providencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la que se confirmó la absolución del demandante, quedó ejecutoriada el 15 de octubre de 2003 (...) con arreglo a lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de dos años previstos para las acciones indemnizatorias, como la que en esta oportunidad se conoce, empezará a contarse a partir del día siguiente de esa fecha. (...) el plazo para acudir a la jurisdicción vencía el 16 de octubre de 2005 y como la demanda se instauró el 21 de noviembre de ese año (...) no cabe duda que operó el fenómeno preclusivo de la caducidad

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 164

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa. El medio magnético, a la fecha de titulación y publicación de la presente providencia, se encuentra en trámite en el Despacho. (17-03-2016)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015).

Radicación número: 08001-23-31-000-2005-03446-01(40504)

Actor: ALFREDO DE JESÚS LIÉVANO ALCOCER Y OTROS

Demandado: NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Grado jurisdiccional de consulta - Alcance, procedencia y poderes del *ad quem* cuando no ha sido apelada la sentencia. Privación injusta de la libertad - Absolución por *in dubio pro reo*. Caducidad en reparación directa por privación injusta - El término solo comienza a partir del momento en que adquiere firmeza la providencia.

La Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 25 de abril de 2013¹, decide el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia del 9 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la que se resolvió:

1. *Decláranse no probadas las excepciones propuestas por la demandada Nación -Fiscalía General de la Nación-.*
2. *Declárase la responsabilidad administrativa extracontractual de la Nación -Fiscalía General de la Nación-, por los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales causados al demandante señor Alfredo de Jesús Liévano Alcocer, portador de la cédula de ciudadanía No. 8.660.523 de Barranquilla (Atlántico), de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.*
3. *Condénase en abstracto a la Nación -Fiscalía General de la Nación-, a pagar a título de perjuicios materiales (daño emergente), al demandante señor Alfredo de Jesús Liévano Alcocer, portador de la cédula de ciudadanía No. 8.660.523 de Barranquilla (Atlántico), una suma de dinero que resulte probada incidentalmente, en la forma prevista en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, y de acuerdo con los parámetros establecidos en la parte considerativa de esta sentencia.*
4. *Condénase consecuentemente a la Nación -Fiscalía General de la Nación- a cancelar al demandante señor Alfredo de Jesús Liévano Alcocer, portador de la cédula de ciudadanía No. 8.660.523 de Barranquilla (Atlántico), a título de perjuicios materiales (lucro cesante), las siguientes sumas de dinero:*

Una suma de dinero equivalente a cuatro millones de pesos (\$4.000.000) mensuales, por el tiempo que estuvo privado de su libertad entre el 23 de junio de 2000 y el 10 de mayo de 2001.

Una suma de dinero equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por el tiempo que estuvo privado de su libertad entre el 21 de agosto de 2001 y el 2 de octubre de 2002.

Condénase igualmente en abstracto a la Nación -Fiscalía General de la Nación-, a pagar a título de perjuicios materiales (lucro cesante), al demandante señor Alfredo de Jesús Liévano Alcocer, portador de la cédula de ciudadanía No. 8.660.523 de Barranquilla (Atlántico), una suma de dinero que resulte probada incidentalmente, en la forma prevista en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con el artículo 137 del

¹ Según el Acta nº. 10 de la Sala Plena de la Sección Tercera.

Código de Procedimiento Civil, y de acuerdo con los parámetros establecidos en la parte considerativa de esta sentencia.

5. *Condénase así mismo a la Nación -Fiscalía General de la Nación- a cancelar al demandante señor Alfredo de Jesús Liévano Alcocer, portador de la cédula de ciudadanía No. 8.660.523 de Barranquilla (Atlántico), a título de perjuicios morales, una suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el tiempo en que fue privado de su libertad por el delito de Homicidio Agravado con fines terroristas a que se refiere la demanda contenida en este expediente.*
6. *Condénase igualmente a la Nación -Fiscalía General de la Nación- a cancelar a la demandante señora Rosse Mary García Arévalo, a título de perjuicios morales, una suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el tiempo en que fue privado de la libertad el señor Alfredo de Jesús Liévano Alcocer, por el delito de Homicidio Agravado con fines terroristas, a que se refiere la demanda contenida en este expediente.*
7. *Condénase también a la Nación -Fiscalía General de la Nación- a cancelar a cada uno de los demandantes señores Alfredo de Jesús Liévano Zapata, Juan Carlos Liévano Zapata y Emilse Alcocer de Liévano, a título de perjuicios morales, una suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el tiempo en que fue privado de la libertad el señor Alfredo de Jesús Liévano Alcocer, por el delito de Homicidio Agravado con fines terroristas, a que se refiere la demanda contenida en este expediente.*
8. *Condénase del mismo modo a la Nación -Fiscalía General de la Nación- a cancelar a cada uno de los demandantes señores Miguel Ángel Liévano Alcocer, Alicia del Socorro Liévano Alcocer e Ismael Antonio Liévano Alcocer, a título de perjuicios morales, una suma de dinero equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el tiempo en que fue privado de la libertad el señor Alfredo de Jesús Liévano Alcocer, por el delito de Homicidio Agravado con fines terroristas, a que se refiere la demanda contenida en este expediente.*
9. *Niéganse las demás súplicas de la demanda. (f. 527 a 530 c. 2)*

SÍNTESIS DEL CASO

El demandante fue detenido preventivamente sindicado del delito de homicidio agravado con fines terroristas y fue absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*, califica la privación de la libertad de injusta.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 21 de noviembre de 2005, Alfredo de Jesús Liévano Alcocer, Emilse Liévano de Alcocer, Alfredo Liévano Zapata, Juan Carlos Liévano Zapata, Miguel Liévano Alcocer, Ismael Liévano Alcocer, Alicia Liévano Alcocer y Rosse Mary García Arévalo a través de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa en contra de la Nación -Fiscalía General de la Nación-, para que se declarara patrimonialmente responsable por la privación injusta de la libertad de Alfredo de Jesús Liévano Alcocer, desde el 23 de junio de 2000 hasta el 5 de julio del mismo año.

Solicitaron 1.000 smlmv para Alfredo de Jesús Liévano Alcocer, 750 smlmv para los hijos, 500 smlmv para la mamá y la compañera permanente y 250 smlmv para los hermanos por concepto de daños morales; por daños materiales \$100.000 en la modalidad de daño emergente y \$540.000 mensuales desde junio del año 2000 en la modalidad de lucro cesante.

En apoyo de las pretensiones formuladas, la parte demandante afirmó que el 21 de junio de 1999, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía abrió investigación por el delito de homicidio agravado con fines terroristas y ordenó vincular mediante indagatoria a Alfredo de Jesús Liévano Alcocer.

Expuso que el vinculado fue capturado el 23 de junio de 2000 y el 5 de julio de 2000 se profirió en su contra detención preventiva sin beneficio de excarcelación. Adujo que el 21 de agosto de 2001 le fue proferida resolución de acusación.

Agregó que el 2 de octubre de 2002, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Barranquilla profirió fallo absolutorio a favor del procesado, el cual fue confirmado el 6 de octubre de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

II. Trámite procesal

En providencia del 30 de noviembre de 2007 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

En el escrito de **contestación de la demanda** la Nación -Fiscalía General de la Nación- alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, porque las providencias emitidas por la Fiscalía estuvieron ajustadas a la normatividad penal; y hecho de un tercero, fundada en que el proceso penal se originó por la denuncia presentada por una tercera persona.

Mediante auto del 18 de agosto de 2010, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente.

El Ministerio Público solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda por encontrarse probado un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Las partes reiteraron los argumentos expuestos.

El 9 de diciembre de 2010, el Tribunal Administrativo del Atlántico profirió la **sentencia** objeto del grado jurisdiccional de consulta, en la que accedió a las pretensiones. Argumentó que la providencia que absolvió a Liévano Alcocer se fundamentó en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, razón por la cual fue privado injustamente de la libertad.

La sentencia no fue apelada y se remitió el expediente a esta Corporación para surtir el **grado jurisdiccional de consulta**, que se ordenó tramitar por auto del 10 de marzo de 2011, que a su vez corrió traslado para **alegar de conclusión**.

La Nación -Fiscalía General de la Nación- insistió en los argumentos de la contestación de la demanda.

El Ministerio Público solicitó la revocatoria del fallo consultado por haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción, toda vez que la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla que

confirmó la absolución del actor quedó ejecutoriada el 15 de octubre de 2003 y la demanda fue presentada el 21 de noviembre de 2005 cuando ya se encontraba caducada la acción.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal. Así se deduce del artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

El Consejo de Estado es competente para conocer de la sentencia dictada en primera instancia aunque no fue apelada, con arreglo a lo previsto por el inciso 2º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, porque se reúnen los requisitos del artículo 184 *ejusdem* para que opere el forzoso grado jurisdiccional de la consulta, esto es: (i) el proceso tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación en razón de su naturaleza; (ii) la condena impuesta a la entidad pública demandada en primera instancia es superior a 300 smlmv² y (iii) el fallo no fue apelado. De acuerdo con la norma en cita, el grado jurisdiccional de consulta se entiende siempre interpuesto a favor de la entidad pública.

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es la conducente, por cuanto es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un

² La condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación supera claramente la cuantía establecida en la norma, esto es, 300 smlmv, pues la cuantificación que impuso el Tribunal como condena en salarios mínimos asciende a más de 400 smlmv.

acto administrativo, tal y como ocurre en el caso objeto de análisis que se refiere a hechos propios de la administración de justicia (art. 90 C.N., y art. 86 C.C.A.).

Caducidad

3. La Sala se ve obligada a plantear el problema jurídico en el estudio de este presupuesto procesal -aun cuando no corresponde a la controversia jurídica inicial- por las razones que se pasarán a explicar.

I. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el medio de control de reparación directa se intentó dentro del plazo preclusivo previsto en la ley.

II. Análisis de la Sala

4. Es preciso advertir, que todas las copias simples que obran en el plenario serán valoradas, toda vez que la Sección Tercera de esta Corporación, en reciente fallo de unificación³ consideró que dichas copias tendrían mérito probatorio.

El término de caducidad en materia de reparación directa derivada de responsabilidad por privación injusta de la libertad

5. El fenómeno de caducidad para demandar se configura cuando vence el término previsto en la ley para acudir ante los jueces para demandar. Término que, como ha señalado la jurisprudencia, está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que quien pretenda ser titular de un derecho, opte por accionar ante las autoridades competentes. La caducidad tiene lugar justamente cuando expira ese término perentorio fijado por la ley.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984.

El término de caducidad en materia de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente al del acaecimiento del *“hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa”*.

No debe perderse de vista que el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo autoriza al fallador a declarar cualquier hecho exceptivo, como es justamente la configuración del hecho jurídico de la caducidad del término para intentar la acción⁴.

Cuando el perjuicio se deriva de la privación injusta de la libertad, el conocimiento del daño se evidencia una vez se tiene la plena certeza acerca de la ilegalidad, la injusticia o la falta de fundamento de la medida restrictiva correspondiente.

Ahora bien, la Sala tiene determinado que el momento a partir del cual debe iniciar el conteo del término de la caducidad cuando se trata de la reparación directa por privación injusta de la libertad, solo puede empezar a correr cuando está en firme la providencia que absuelve a la víctima directa:

Solo a partir del momento en que adquiera firmeza la providencia, es posible calificar de injusta la detención. Antes no tiene tal calidad, dado que se desconoce la conclusión a la cual llegará el juez penal. Y sólo puede hablarse de existencia de esa providencia una vez que en relación con ella se han surtido todos los recursos y grados de consulta de que goza. El daño se consolida no con el simple hecho material de la detención, sino con la calidad de injusta de esa detención, la que deviene como consecuencia de la decisión que así lo determine⁵.

5. Al descender estas consideraciones al *sub examine*, se advierte que la providencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la que se confirmó la absolución del demandante, quedó ejecutoriada el 15 de octubre de 2003, según constancia de

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, Rad. 22.936.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de febrero de 1996, Rad. 11.425.

ejecutoria expedida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado (f. 416 c.1).

De ahí que con arreglo a lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de dos años previstos para las acciones indemnizatorias, como la que en esta oportunidad se conoce, empezará a contarse a partir del día siguiente de esa fecha.

Por manera que, el plazo para acudir a la jurisdicción vencía el 16 de octubre de 2005 y como la demanda se instauró el 21 de noviembre de ese año, según da cuenta el sello de la Oficina de Apoyo Judicial de la ciudad de Barranquilla (f. 17 c. 1), no cabe duda que operó el fenómeno preclusivo de la caducidad, de allí que, se revocará la sentencia de primera instancia y se declarará probada la caducidad de la acción.

6. Finalmente, de conformidad con el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, en cuanto no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

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

FALLA:

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia del 9 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en su lugar se dispone:

DECLÁRASE probada la caducidad del término para ejercer la acción de reparación directa.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO. En firme esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA