

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY - Aplicación hacia el futuro / CODIGO DE REGIMEN POLITICO MUNICIPAL - Vigencia de la Ley / ADMINISTRACION DE JUSTICIA - No aplicación de la ley 270 de 1996

Acerca de las inquietudes que se pudieran generar acerca de la aplicación al caso concreto de las disposiciones que en materia de responsabilidad por la Administración de Justicia incorpora la Ley 270 de 1996, la Sala se permite señalar que los hechos de los cuales da cuenta el plenario tuvieron ocurrencia con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma y que, por ese motivo, no es posible aplicar tales normas al asunto sub judice. El Código de Régimen Político y Municipal, en relación con la vigencia de las leyes, dispone: "Artículo 52. - La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción." "Artículo 53. - Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes: 1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice el gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir el día señalado. (...)". En atención a que el artículo 210 de la Ley 270 de 1996 dispuso que "... la presente ley tiene vigencia a partir de su promulgación.." y que la publicación en el diario oficial No. 42745 tuvo lugar el día 15 de marzo de 1996, se concluye que sólo a partir de esa fecha se puede aplicar la mencionada norma. De conformidad con el principio de que las leyes se aplican generalmente hacia futuro, comprendido, entre otras disposiciones, en el inciso 2º del artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se indica que "[N]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa", se tiene que la Ley 270 de 1996 no puede aplicarse retroactivamente como fuente de derecho en el caso que ahora convoca el interés de la Sala.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1913 - ARTICULO 52 / LEY 4 DE 1913 - ARTICULO 53 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 210

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Código Civil artículo 1757, Código de Procedimiento Civil artículo 177 / DAÑO - Prueba / FALLA DEL SERVICIO - Actuación del Estado / NEXO DE CAUSALIDAD - Determinación / INDEMNIZACION - Obligación del Estado

La Sala concluye que el daño, como evento, ha sido probado y, por tal razón, continuará con el estudio de las pruebas para determinar si en el caso concreto sometido a su estudio tienen asiento los otros elementos de la responsabilidad. Lo expuesto en la providencia referida halla soporte suficiente en las evidencias recaudadas en este proceso, puesto que está probado que el señor Torres se dedicaba a recoger y reciclar elementos que eran dejados en las basuras (...); que el porte de los elementos que constituían una bomba por parte del señor Torres no implica que hubiese sido él quien la había fabricado, ni quien la quería hacer explotar, puesto que en atención a las declaraciones dadas por el personal de la Armada Nacional y de la Policía Nacional, quienes de primera mano atendieron el asunto e interrogaron al señor Torres, el señor Torres evitó la explosión de la bomba puesto que retiró el estopín del artefacto y de esta manera frustró el gravísimo resultado que sin duda se habría producido si la detonación del mencionado estopín hubiera alcanzado la dinamita; que las pruebas recaudadas desde el primer momento, es decir desde agosto de 1992, apuntaban desde la perspectiva jurídica y lógica a la inocencia del señor Torres, debido a que sus declaraciones acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar se corroboraban con las de los declarantes y el perito; en el mismo sentido, la forma ingenua y sumamente peligrosa para su integridad física, como deambuló con

dinamita dentro de un “maletín rosadito” que colgaba sobre su hombro, asumiendo que se trataba de un “pudding” o “pintura”, en razón a que estaba envuelto en papel aluminio, acreditan que no se trataba de una persona responsable por actos de terrorismo; que hubo una dilación injustificada por parte de los Fiscales Regionales que atendieron el caso (...) y que la propia Fiscalía calificó la actuación de su Fiscalía Regional, en el presente caso, como “demorada”, “inepta” e “ineficiente” y que ordenó compulsar copias para que se investigara disciplinariamente la actuación de los funcionarios implicados. La Sala concluye que hay una falla ostensible del servicio de administración de justicia y que hay un nexo de causalidad entre la actuación del Estado y los daños irrogados al señor Torres, todo lo cual da lugar a que en el presente caso haya una sentencia condenatoria, dado que el demandante tiene derecho a ser indemnizado por la privación de la libertad, en cuanto fue exonerado por no haber cometido el hecho punible que inicialmente se le imputó.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1757 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

PROTECCION DE LAS AUTORIDADES - Persona en estado especial de indefensión / CONSTITUCION POLITICA - Derecho a la igualdad

La privación de la libertad es la máxima sanción jurídica a la que se puede someter a una persona dentro del derecho penal colombiano y que todo lo que a tal medida atañe debe manejarse y decidirse con el mayor cuidado y atención por los funcionarios judiciales. El derecho de los colombianos a la libertad ha de ser respetado, como la Constitución Política claramente lo ordena, en atención al principio de igualdad, sin consideraciones específicas que tiendan a que las sanciones legales que comprometan el mencionado derecho sean más o menos estrictas, o a que se resuelvan favorablemente en un término mayor o menor, por la pertenencia del sujeto a quien se sanciona a un grupo especial, privilegiado o marginado de la sociedad. No obstante lo anterior, para la Sala resulta claro que las personas respecto de las cuales se advierte desarraigo y pobreza, como es el caso del señor Torres, los cuales cuentan sólo con su condición humana para pedir el respeto de sus derechos, sin posibilidades de contratación de apoderados judiciales que en los conflictos penales los asistan, quienes están desprovistas del acompañamiento familiar en medio de las dificultades que la privación de la libertad entraña, no pueden sumar a las adversidades de su vida la demora, ineptitud e ineficiencia de los funcionarios judiciales encargados de definir sobre la privación de su libertad. Las autoridades judiciales deben obrar en todos los casos con sujeción a la Constitución Política y a las leyes y deben procurar que en sus actuaciones no se desatiendan las garantías propias de las personas sometidas al poder de sus decisiones, razón por la cual la Sala deplora y rechaza vehementemente que a una persona desfavorecida de las bondades de la vida en sociedad, quien de manera fortuita encontró un artefacto explosivo y también fortuitamente lo desactivó para beneficio de la comunidad, según lo acreditaron las pruebas que obran en el proceso, hubiese resultado encarcelada por un término a todas luces excesivo y que el argumento central para imponerle la medida de privación de la libertad al resolver su situación jurídica por el porte de tales elementos explosivos hubiese sido el de que “[N]o es posible que una persona por muy analfabeta que sea, se encuentre una bomba rudimentaria o casera y la guarde sin explicación alguna sin averiguar de que se trataba”. Resulta inaceptable que una autoridad judicial se sirva del argumento de lo que supuestamente es absurdo, esto es desconocer un artefacto explosivo, para desvirtuar la presunción de inocencia y resolver la situación jurídica del señor Torres con la medida de aseguramiento, como si fuera evidente para cualquier

colombiano y, especialmente, para uno de las condiciones mencionadas, que un reloj junto con una sustancia semilíquida dentro de un papel aluminio sea un artefacto explosivo.

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Responsabilidad objetiva / FALLA DEL SERVICIO - Título de imputación de índole subjetiva

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha asumido una posición clara acerca de la responsabilidad del Estado en caso de privación de la libertad por considerarla objetiva (...). En el caso concreto que ahora se estudia y se decide se ha probado de manera suficiente que hubo una falla del servicio en la instrucción del caso adelantado en la primera instancia, por lo demás protuberante y ostensible, advertida y reconocida por la misma entidad demandada en la actuación procesal de segunda instancia, en la cual, como se ha puesto de presente a lo largo de este fallo, no solo se revocó lo dispuesto en la primera, sino que se reprochó contundentemente su actuación y se ordenó compulsar copias para que se investigara a los funcionarios de la Fiscalía que habían adelantado la investigación correspondiente. De acuerdo con una posición pacífica y reiterada de la Sala, cuando quiera que en un proceso, en el cual se clame por la declaración de responsabilidad del Estado y por la condena consecuente, se acredite la presencia de una falla del servicio, será este el título de imputación de responsabilidad con base en el cual se habrá de decidir, puesto que representa el régimen por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado. (...) En el caso concreto sometido al estudio de la Sala, en razón de sus particularidades, el fallo se dictará con base en el título de imputación de índole subjetiva, esto es la falla del servicio.

NOTA DE RELATORIA: Con Aclaración de Voto del doctor Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá D.C., veintiseis (26) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105)

Actor: RICARDO TORRES PICO

Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA

Referencia: REPARACION DIRECTA

Procede la Sección Tercera del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia dictada el 6 de diciembre de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Demanda.

El 14 de enero de 1994, el Señor Ricardo Torres Pico, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó demanda en contra de la Nación - Ministerio de Justicia para que se la declarara administrativamente responsable y se la condenara por la orden de detención preventiva sin excarcelación de la cual fue objeto.¹

1.1. Hechos.

Los hechos expuestos por el actor se pueden resumir de la siguiente forma:

- El 9 de agosto de 1992, el Señor Ricardo Torres Pico, en desarrollo de sus actividades como recolector y reciclador de basuras, se encontraba en la ciudad de Cartagena en el sector ubicado entre el muelle “Los Pegasos” y el muelle turístico de la ciudad hacia las 9:30 P.M., cuando escuchó una fuerte detonación, la cual llamó la atención de los transeúntes y de *“los miembros de las Fuerzas Militares, las cuales por ocupación geográfica en la ciudad, se encontraban aproximadamente a unos 300 metros en las instalaciones de la Basa Naval A.R.C. Bolívar”*;
- El Señor Torres *“tenía los miembros superiores afectados por las heridas causadas por los estopines”* y en tal condición fue conducido a un centro médico, en el cual luego de ser atendido fue dado de alta;
- Inmediatamente después fue puesto a disposición de la Fiscalía Seccional de Cartagena, la cual ordenó su traslado a la *“Cárcel Nacional de Sumariados de Ternera de la Urbe”*, donde permaneció por espacio de 6 meses y 16 días;
- La Fiscalía Regional de Orden Público con sede en Barranquilla, a cuya competencia correspondió la decisión sobre el particular, profirió resolución de preclusión de la investigación a favor del señor Torres y ordenó *“la*

¹ Folios 2 – 8, Cuaderno 1

LIBERTAD INMEDIATA y sin condiciones (sic) alguna”, pero sólo luego de que hubo *“pasado tiempo en exceso”* para el efecto;

- La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional en Bogotá, al conocer en grado jurisdiccional de consulta del proceso, confirmó lo decidido por el fiscal de primera instancia, y:

“... ordenó compulsar copias de su actuación con destino al Consejo Superior de la Judicatura, para que éste ente a través de la Sala Disciplinaria asumiera investigación por la mora o retardo en que incurrió tal funcionario, para adoptar la comentada determinación. Ello, ya que se consideró en la decisión de fondo que, desde el mes de septiembre tal Fiscal, ha debido tomar decisión sobre la libertad de Torres Pico, pues su situación jurídica acerca de su no participación en los hechos endilgados, estaba hartamente demostrada.”

1.2. Pretensiones.

Están referidas a las siguientes declaraciones y condenas:

“1) Que se condena (sic) a LA NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA a cancelar a favor de mi poderdante RICARDO TORRES PICO, la suma que legalmente se llegue a demostrar, por concepto de los PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES causados al mencionado, por efectos de haber sido sujeto pasivo de actos irregulares en la ADMINISTRACIÓN de justicia por entes vinculados legalmente con la misma;

2) Que consecuentemente con lo anotado, la declaratoria de Responsabilidad que se impute a la demandada, se haga atendiendo el fenómeno conocido como “falla en el servicio”, por efectos de “abuso de poder” de los funcionarios adscritos a la misma en la Administración de justicia”

Bajo el título de *“CUANTÍA. DETERMINACIÓN”*, el actor pidió por los perjuicios materiales \$2'000.000.00 y por los morales la suma equivalente a 1.000 gramos de oro.

2. Admisión y Notificación.

El Tribunal *a quo*, mediante auto del 8 de febrero de 1994², admitió la demanda y ordenó que se notificara a la entidad demandada y al agente del Ministerio

² Folio 29, Cuaderno 1

Público, cuestión que se hizo en efecto, personalmente, respecto de la primera el 6 de abril de 1994³.

3. Contestación de la demanda.

El 3 de mayo de 1994, la entidad contestó la demanda por conducto de apoderado judicial; señaló que algunos de los hechos eran ciertos, que los otros no le constaban, que se atenía a lo que se probara y que se oponía a todas las pretensiones⁴.

En concreto, respecto de la actuación desarrollada por la Fiscalía General de la Nación, expresó:

“Analizando la mencionada falla del servicio judicial, se observa que la actuación judicial que dispuso la detención del actor TORRES PICO no incurrió en dicha figura, por cuanto la Fiscalía Regional de Cartagena, ante una presunta infracción al ordenamiento penal, en el caso sub-judice, artículo 1º del Decreto 3664 de 1986, pues al momento de su detención almacenaba explosivos y si bien es cierto que después se comprobó que no fue con fines ilícitos, empero ante la oleada de inseguridad, de violencia y de instigación terrorista contra toda institución estatal y en especial contra las Fuerzas Militares, es preocupación permanente de la Administración judicial investigar y asegurar la comparecencia de los autores o partícipes de los hechos delictuosos...”

Obviamente al someterse a la normatividad penal, no se incurre en falta o falla del servicio judicial, y si pudiera presentarse alguna demora en decretarse la libertad del actor, no se puede desprender a priori la responsabilidad estatal, pues bien es sabido la cantidad de investigaciones y procesos que se tramitan en las fiscalías regionales, actuaciones que no se pueden tildar de dolosas o gravemente culposas”

A título de “petición especial”, solicitó que se calificara la conducta de los servidores públicos involucrados en los hechos que dieron lugar a la demanda:

“... con el objeto de que en la decisión definitiva se declare si son responsables por haber actuado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones y se les señale la cantidad con que deben contribuir al pago de perjuicios, en caso de que la decisión sea condenatoria al ente demandado y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional.”

³ Folio 30, Cuaderno 1

⁴ Folios 32 – 38, Cuaderno 1

Finalmente propuso la “*excepción por indebida representación de la parte demandada MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO*”, puesto que, de conformidad con el artículo 22 del Decreto 2699 de 1991, la representación legal de la Fiscalía General de la Nación corresponde al “*Fiscal General*”.

4. Trámite en primera instancia.

El 10 de marzo de 1997 se profirió, por parte del Tribunal *a quo*, el auto de apertura a pruebas del proceso⁵

La audiencia de conciliación judicial tuvo lugar el día 12 de junio de 1998⁶. En desarrollo de la misma la entidad demandada manifestó que no conciliaba puesto que en el presente caso se había demandado a la Nación - Ministerio de Justicia, cuando la representación de la Nación correspondía al Fiscal General de la Nación, en tanto que las actuaciones respecto de las cuales se reclama la responsabilidad del Estado fueron cumplidas por funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

5. Alegatos de conclusión en primera instancia.

El 16 de julio de 1998 se profirió el auto a través del cual se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión⁷.

El actor y el Ministerio Público guardaron silencio; no así la entidad demandada, la cual manifestó⁸:

“... al hacer un análisis del acervo probatorio y del contenido obligacional, se desprende sin mucho esfuerzo que contra el acto de este proceso existían serios indicios de responsabilidad, que las actuaciones judiciales fueron acordes al ordenamiento jurídico y que en ellas no se constata un error, una injusta privación de la libertad o una mora injustificada. Para que se tipifique la responsabilidad estatal por el mal funcionamiento de la administración de justicia - entiéndase privación de la libertad - es necesario que se den los presupuestos de la normativa contenida en los artículos 414 del C. de P.P., 68 y 60 de la ley 270 de 1996. Al presentarse indicios serios de responsabilidad y existiere una privación de la libertad, no

⁵ Folio 50, Cuaderno 1

⁶ Folios 215 – 217, Cuaderno 1

⁷ Folio 219, Cuaderno 1

⁸ Folios 221 – 231, Cuaderno 1

necesariamente lleva implícita la obligación de reparar, por el hecho de que se revoque la medida de aseguramiento.

(...)

En reiteradas ocasiones ha dispuesto la jurisprudencia que la posibilidad de ser subjujice penal a una persona, es una de las cargas que deben soportar todos los ciudadanos al vivir en sociedad. Por lo tanto, si es una carga, el daño soportado por el sindicato es jurídico...”

6. Sentencia impugnada.

El 6 de diciembre de 1999, el Tribunal Administrativo de Bolívar profirió la sentencia objeto de impugnación⁹, en la cual se decidió:

“PRIMERO: No se accede a declarar probada la excepción solicitada en la contestación de la demanda.

SEGUNDO: Deniéganse las pretensiones de la demanda”

En primer lugar, el *a quo* señaló que la excepción por indebida representación de la parte demandada no estaba llamada, en tanto que:

“... no existe norma expresa que disponga que el Fiscal General de la Nación tiene la facultad de representar legalmente al ente que dirige y que tenga además la capacidad de representarla en los procesos judiciales ya sea como demandante o como demandado, al formularse la presente demanda contra la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho hay que concluir que se demandó a la Nación a través de la entidad debidamente legitimada por pasiva, toda vez que en esos momentos no se había expedido la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) mediante la cual la función de representar a la Nación - Rama Judicial en los procesos judiciales le fue asignada al Director Ejecutivo de Administración Judicial por el artículo 99 del mencionado estatuto, razón por la cual se declarará no probada la excepción propuesta.”

En segundo lugar, acerca de las súplicas de la demanda, una vez analizados los hechos del proceso, los argumentos de las partes y las pruebas debidamente allegadas, el Tribunal Administrativo de Bolívar indicó:

“En el caso concreto que nos ocupa el hecho de que se presentara demora para decretar la preclusión de la investigación seguida contra TORRES PICO, lo que dio origen a que la Fiscalía Delegada ante el H. Tribunal Nacional en la ciudad de Santa Fe de Bogotá compulsara copias pertinentes del proceso para que el H. Consejo Superior de la Judicatura

⁹ Folios 234 – 243, Cuaderno principal

investigara a los Fiscales Regionales por una posible mora, no puede concluirse que evidentemente los mismos fueron sancionados.

La mora es una falta disciplinaria que se configura cuando un despacho retarda por causa injustificada la resolución de los asuntos oficiales. El elemento esencial para deducir responsabilidad disciplinaria la constituye la injustificación del hecho.

Dentro de este proceso sólo está demostrado que se ordenó investigación disciplinaria contra los Fiscales Regionales de primera instancia, pero no se demostró por el demandante que a los mismos se les hubiere sancionado por mora, por no haber podido demostrar la justificación de la demora denunciada, con lo cual no puede la Sala, por su cuenta afirmar que tal falta se produjo y que como consecuencia de ella estamos en presencia de un error judicial.”

Finalmente, concluyó:

“En el caso concreto que nos ocupa la responsabilidad estatal no puede deducirse en forma automática de la preclusión de la investigación seguida contra el señor TORRES PICO, ya que en ningún momento se evidenció o probó que hubo ilegalidad en la privación de la libertad del demandante o que no existían motivos que la justificaran.

Por su parte el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal dispone:

“Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado la indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención privativa que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.”

Conforme a lo dispuesto en la norma transcrita se tiene que en el asunto que nos ocupa existían serios indicios de responsabilidad contra el hoy denunciante, que las actuaciones judiciales se desarrollaron y practicaron conforme al ordenamiento jurídico. No se demostró por la parte demandante que hubo error, una injusta privación de la libertad o una mora injustificada, por lo cual la Sala de Decisión tendrá que denegar las pretensiones de la demanda.”

7. Recurso de apelación.

El recurso de apelación fue interpuesto y sustentado por la parte demandante¹⁰, concedido por el Tribunal a quo¹¹ y admitido por el Consejo de Estado¹².

¹⁰ Folios 245 – 250, Cuaderno principal

¹¹ Folio 251, Cuaderno principal

¹² Folio 256, Cuaderno principal

Los argumentos con base en los cuales se sustentó el recurso fueron expuestos de la siguiente forma:

- Indicó que la falta de prueba en el expediente respecto de la decisión sancionatoria que habría de ser aplicada a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que participaron en la detención del Señor Torres por *“MORA o retardo INJUSTIFICADO”*, no significa que no pueda resolverse en el curso del presente proceso con una declaración de responsabilidad del Estado y con la condena correspondiente;
- Afirmó que la *“falla o falta del servicio por error judicial”* consistió en la *“falencia imputable a los Fiscales Regionales de la ciudad de Barranquilla al prolongar indebida e INJUSTIFICADAMENTE la libertad”* del señor Torres;
- En relación con el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, manifestó que de acuerdo con esa norma, a diferencia de lo concluido en la sentencia impugnada, el actor sí estaba legitimado para pedir la indemnización por la privación injusta de la libertad, puesto que en la norma se observa que una de las causales para obtener el reconocimiento y condena es la de que el sindicado no haya cometido el hecho punible, cuestión que se evidencia en este caso.

8. Alegatos de conclusión de segunda instancia. Concepto del Ministerio Público.

El 26 de mayo de 2000 se dio traslado a las partes procesales para que alegaran de conclusión¹³, las cuales, no obstante, guardaron silencio.

Por su parte, la Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto de fondo¹⁴, a través del cual pidió que se revocara la decisión apelada, debido a que, de acuerdo con el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad del señor Torres, puesto que se acreditó que el sindicado no había cometido el hecho punible.

¹³ Folio 258, Cuaderno principal

¹⁴ Folios 260 – 266, Cuaderno principal

En el mismo sentido, el agente del Ministerio Público manifestó que:

“... la Delegada no puede dejar de lado la arbitrariedad de la actuación del fiscal regional al imponer medida de aseguramiento de detención preventiva y prolongar sin justificación alguna la limitación al ejercicio de la libertad del Señor Torres Pico, pues obsérvese que los hechos ocurrieron el 9 de agosto de 1992, habiéndose impuesto medida de aseguramiento mediante providencia de agosto 27 ... y únicamente se califica el mérito sumarial hasta el 12 de enero de 1993 cuando el fiscal regional declara la preclusión de la investigación con base en las pruebas practicadas durante el mes de agosto y hasta septiembre 15 de 1992, es decir que transcurrieron casi 4 meses en que por la inactividad del fiscal el sindicato permaneció detenido sin que existiera una justificación para la demora en la toma de la decisión a la que finalmente se arribó.”

Para terminar hizo hincapié en que el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional advirtió la “*flagrante violación de los derechos del sindicato*” y no sólo confirmó la decisión de precluir la investigación en contra del Señor Torres, sino que ordenó compulsar copias para que se investigara la conducta de los funcionarios involucrados.

CONSIDERACIONES

1. Jurisdicción y competencia.

La Sala observa que es competente para resolver el *sub judice* iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, toda vez que la pretensión mayor, relacionada con los supuestos perjuicios morales sufridos por el demandante, los cuales fueron reclamados en cuantía de 1.000 gramos oro, ascendían al momento de presentación de la demanda, 14 de enero de 1994, a \$10'648.100.00, suma que excede la cuantía exigida en ese momento, \$9'610.000.00, para que un juicio de esta naturaleza tuviera doble instancia.

2. No aplicación de la Ley 270 de 1996 al sub judice.

En primer lugar, acerca de las inquietudes que se pudieran generar acerca de la aplicación al caso concreto de las disposiciones que en materia de responsabilidad por la Administración de Justicia incorpora la Ley 270 de 1996, la Sala se permite señalar que los hechos de los cuales da cuenta el plenario

tuvieron ocurrencia con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma y que, por ese motivo, no es posible aplicar tales normas al asunto *sub judice*.

El Código de Régimen Político y Municipal, en relación con la vigencia de las leyes, dispone:

“Artículo 52. - La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.”

“Artículo 53. - Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:

*1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice el gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir el día señalado.
(...)”*

En consecuencia, en atención a que el artículo 210 de la Ley 270 de 1996 dispuso que *“... la presente ley tiene vigencia a partir de su promulgación ...”* y que la publicación en el diario oficial No. 42745 tuvo lugar el día 15 de marzo de 1996, se concluye que sólo a partir de esa fecha se puede aplicar la mencionada norma.

De conformidad con el principio de que las leyes se aplican generalmente hacia futuro, comprendido, entre otras disposiciones, en el inciso 2º del artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se indica que *“[N]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”*, se tiene que la Ley 270 de 1996 no puede aplicarse retroactivamente como fuente de derecho en el caso que ahora convoca el interés de la Sala.

3. Fijación del litigio en segunda instancia.

Para efectos de definir los temas que deben ser analizados en segunda instancia, la Sala considera necesario recordar:

- La decisión impugnada señaló que en el caso concreto no había una mora injustificada en el trámite que se siguió en el proceso penal y que concluyó con la preclusión de la investigación y la orden de libertad del Señor Torres. Por el contrario, el apelante manifestó que sí se configuró una mora injustificada en atención a que los Fiscales Regionales se tomaron más tiempo del que era necesario para ordenar la libertad del señor Torres;

- La decisión impugnada indicó que el hecho de que el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional haya compulsado copias para que se investigara disciplinariamente, por la supuesta mora injustificada, a los funcionarios de la Fiscalía que tuvieron a cargo la investigación, no significa que se les haya impuesto sanción alguna. El apelante afirmó que lo que se está pidiendo es la declaración de responsabilidad del Estado y no la de unos funcionarios desde el punto de vista disciplinario;
- La decisión impugnada concluyó que el caso concreto no encuadraba dentro de los supuestos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, prescritos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, puesto que había serios indicios de responsabilidad sobre el señor Torres como para haber procedido legalmente a privarlo de la libertad. En sentido contrario, el apelante indicó que de acuerdo con los supuestos comprendidos en la norma legal referida, el Estado debe indemnizar puesto que está probado que el señor Torres no cometió el hecho punible.

Finalmente, es bueno advertir que en la providencia impugnada el Tribunal *a quo* tomó la decisión de desestimar la excepción propuesta por indebida representación de la entidad demandada y habida cuenta de que esa decisión en concreto no fue objeto de apelación, la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno sobre el particular.

4. Argumentos del demandante que constituyen los elementos de la responsabilidad patrimonial en el caso concreto

De conformidad con los argumentos expuestos por la parte actora:

- El demandante Ricardo Torres fue sujeto pasivo de una investigación penal adelantada por parte de la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo de la cual se le profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, la cual se extendió por un término superior a los seis meses, hasta cuando se profirió la resolución de preclusión de la investigación y se ordenó la libertad del señor Torres. Todo lo anterior es constitutivo del hecho dañoso;

- La actuación de la Fiscalía General de la Nación dio lugar a la configuración de una falla del servicio, puesto que la inactividad de los fiscales encargados de atender el asunto, su mora o retardo injustificado, hizo que la privación de la libertad se extendiera en el tiempo injustamente;
- Como consecuencia de la privación de la libertad, el Señor Torres sufrió perjuicios materiales y morales;
- Por tales razones, la Nación es responsable administrativa y patrimonialmente bajo el título de imputación de falla del servicio;

A partir de lo anterior, la Sala iniciará el estudio correspondiente para verificar en el caso concreto la existencia de los elementos de la responsabilidad, para lo cual, en primer término, analizará el material probatorio obrante en el expediente.

5. Análisis probatorio.

La relación de los documentos y diligencias que obran en el plenario es la siguiente:

5.1. Certificación del INPEC

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, mediante comunicación escrita del día 4 de mayo de 1995, la cual obra en documento original en el plenario¹⁵, hizo constar que el señor Ricardo José Torres Pico:

“Ingresó ... el 3 de septiembre de 1993 (sic), a órdenes de la fiscalía regional de orden público sindicado de violación al Decreto 3664 /86.- La Fiscalía regional de Barranquilla en providencia de Enero 12 de 1993 le decretó la preclusión de la investigación, ordenando la libertad previa consulta de la citada providencia. Febrero 25 de 1993, la Fiscalía delegada ante el Tribunal Nacional de Bogotá en Despacho comisorio Nro. 037 comisionando a la Fiscalía delegada de Cartagena confirma la providencia consultada ordenando la libertad inmediata e incondicional. Salió en libertad el 25 de febrero de 1993, mediante oficio 216 de la fecha de la Fiscalía Regional Delegada ante la Unidad de Cartagena.”

5.2. Declaración jurada de Ricardo Contreras.

¹⁵ Folio 58, Cuaderno 1

El Señor Ricardo Contreras rindió una declaración jurada ante el Tribunal a quo¹⁶, en la cual se aprecia lo siguiente:

“PREGUNTADO: Sírvase decir el declarante si conoce al señor RICARDO TORRES PICO, en caso afirmativo, sírvase decir desde cuándo, en qué actividad se desempeñaba en el año 1992 y en cuál se desempeña actualmente. CONTESTO: Sí lo conozco, lo conozco aproximadamente desde el año 1989, en el año 1992 él nos vendía embases (sic) metálicos y botellas y galones plásticos y ahora en estos momentos no se que está haciendo él. PREGUNTADO: Sírvase decir, si lo recuerda, qué promedio semanal o mensual le cancelaban ustedes al señor TORRES PICO por concepto de artículos reciclables. CONTESTO: Poco más o menos como CUARENTA MIL PESOS SEMANALES ... PREGUNTA: Sírvase manifestar el compareciente si usted tuvo conocimiento o se enteró de que el citado señor RICARDO TORRES tuvo un percance en su actividad cotidiana durante el año 1992, que trajo como consecuencia su reclusión en un centro carcelario de la ciudad durante varios meses. CONTESTO: Si tuve conocimiento por la prensa y por los otros vendedores de materiales reciclables. Después cuando él salió pasó por el almacén y me contó más a fondo lo que pasó y siguió dedicado al mismo oficio. PREGUNTADO: Manifieste el declarante cómo era el comportamiento, la conducta que pudo observar del mencionado señor durante todo el tiempo que lo ha conocido. CONTESTO: Una persona normal, tratable, muy honesto, con él nunca hubo problemas de ninguna índole. REPREGUNTADO: Sírvase manifestar el declarante si usted tenía conocimiento de que el citado señor ejercía la misma actividad con la empresa con la cual usted labora, en otras de igual índole o naturaleza. CONTESTO: Sí, con ALMACEN POLICOLOR.”

5.3. Declaración jurada de Amaury Valdelamar González.

El Señor Amaury Valdelamar González rindió una declaración jurada ante el Tribunal a quo¹⁷, en la cual se aprecia lo siguiente:

“PREGUNTADO: Sírvase decir el declarante si conoce al señor RICARDO TORRES PICO, en caso afirmativo, sírvase decir desde cuándo, en qué actividad se desempeñaba en el año 1992 y en cuál se desempeña actualmente. CONTESTO: Sí lo conozco, lo conozco desde el año 1983, él se dedicaba al reciclaje y para esa época yo trabajaba en el almacén PINTUCOLOR. Yo era empleado y le compraba todo lo que él reciclaba, galones, botellas, latas y era con el objeto de embasar (sic) tinner, pintura. Ahora se dedica al mismo trabajo, lo se porque yo le sigo comprando los mismos artículos reciclables. PREGUNTADO: Sírvase decir, si lo recuerda, qué promedio semanal o mensual le cancelaban ustedes al señor TORRES PICO.. CONTESTO: Era como de unos MIL OCHOCIENTOS PESOS DIARIOS, o sea como TREINTA Y SIETE o TREINTA Y OCHO MIL PESOS MENSUALES, ya que los Domingos no comprábamos ... PREGUNTA: Sírvase decir el declarante si usted tuvo conocimiento de que el citado

¹⁶ Folios 72 – 74, Cuaderno 1

¹⁷ Folios 75 – 76, Cuaderno 1

señor en el año 1992 tuvo un percance ejerciendo su actividad de reciclaje en cercanías donde funciona la Base Naval de esta ciudad lo que motivó su reclusión en un centro penitenciario de esta ciudad. CONTESTO: Sí tuve conocimiento de eso, me enteré por el periódico EL UNIVERSAL, vi la foto y dije AH ESTE TIPO LO CONOZCO. Después cuando salió de la cárcel fue a pedirme ayuda, que le regalara dos, tres mil pesos. Se lo regalé y un almuerzo y de ahí continuó en su misma actividad. PREGUNTADO: Sírvase manifestar el compareciente que concepto le ha merecido desde el punto de vista de su conducta, comportamiento, honestidad el señor a que se viene refiriendo en esta diligencia. CONTESTO: En mi concepto es una persona muy seria, nunca he tenido quejas de él, ni antes ni después, sólo el accidente ese ... PREGUNTADO: Diga el declarante si además de la actividad desempeñada por el señor RICARDO TORRES con el almacén PINTUCOLOR con el cual usted trabajaba en esos momentos, tenía usted conocimiento de que el mencionado señor ejercía la misma actividad con otros establecimientos comerciales. CONTESTO: Sí, él le vendía a la MATA DE LAS PINTURAS, a PROCOLORES, a la FERRETERÍA NACIONAL, a LA FERRETERÍA LA FE que hoy día es la NUEVA ESPERANZA, a PINTUCOLOR y hacía viajes, como andaba con una carreta él hacía viajes como botar basuras y eso se le pagaba por aparte.”

5.4. Proceso penal adelantado en contra del señor Ricardo Torres.

La Fiscalía General de la Nación, a través de la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla, en atención al oficio enviado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, a través del cual se ordenaba la expedición de copias del proceso penal pedida por la parte actora, hizo llegar al expediente las “fotocopias debidamente autenticadas del Proceso radicado bajo el Nro. 2916 iniciado contra el Señor RICARDO JOSE TORRES PICO, por el Delito de VIOLACIÓN AL DECRETO 180/88”¹⁸, dentro de las cuales obran las pruebas documentales de la actuación que siguió la Fiscalía General de la Nación y de aquellas actuaciones que fueron llevadas a cabo por la Armada Nacional y de Policía Nacional. Con fundamento en los documentos referidos se puede establecer el siguiente orden cronológico:

- El 9 de agosto de 1992, fecha de la explosión, el Comandante de la Primera Brigada de Infantería de Marina mediante documento escrito de referencia “000606-CBRIM-1” puso a disposición del Jefe de la Unidad Investigativa de Orden Público a “[T]ORRES PICO RICARDO JOSE”, quien llevaba “en su poder aproximadamente siete (7) libras de dinamita gelatinosa, estopín, reloj y demás elementos constitutivos de una bomba explosiva”, cuando “se

¹⁸ Folios 79 – 199, Cuaderno 1

detonó el mencionado estopín causándole escoriaciones leves en brazo izquierdo a lo cual reaccionó la guardia produciéndose su captura...”¹⁹;

- El 10 de agosto de 1992, se suscribió el “[A]CTA SOBRE LOS DERECHOS DEL CAPTURADO”, por parte del Señor Torres, el Jefe de la Unidad Investigativa Regional del Departamento de Bolívar de la Policía Nacional, la secretaria y un testigo, en la cual se manifiesta que hubo captura “*por flagrancia*”²⁰;
- El 10 de agosto de 1992, la Unidad Investigativa Regional del Departamento de Bolívar de la Policía Nacional, mediante documento escrito de referencia “00729/SIJIN-DEBOL-UIRF”, puso a disposición del Coordinador Regional de Fiscalía al Señor Torres²¹;
- El 10 de agosto de 1992 avocó conocimiento el Fiscal Regional, el cual ordenó que se librara “*boleta de remisión*” a la Cárcel Departamental de San Diego del Señor Torres y fijó el día 11 de agosto de 1992 como fecha para la indagatoria²²;
- El 10 de agosto de 1992, la Sección de Policía Judicial e Investigación de la Policía Nacional, en relación con los sucesos que originaron el proceso rindió un “[I]NFORME DE ENTREVISTA”, en el cual bajo el título de “[I]NTERPRETACIONES Y CONCLUSIONES” expresó:

“Conociendo la información suministrada por parte del capturado, persona que portaba el explosivo ya desactivado inconscientemente por él, y en vista de que no le registran antecedentes subversivos en los archivos de esta unidad y en su debida condición de reciclador que desempeña y la manera infantil como manejó el artefacto se puede deducir que en forma incondicional frustró el atentado que iba dirigido hacia el muelle turístico oficina de Corporación y turismo en el muelle de los pegasos, por parte de la célula urbana de las Milicias Bolivarianas Manuel Rodríguez Torices del XXXVII frente de las Farc”²³

¹⁹ Folios 86 – 87, Cuaderno 1

²⁰ Folio 89, Cuaderno 1

²¹ Folios 88, Cuaderno 1

²² Folio 90, Cuaderno 1

²³ Folios 140 – 141, Cuaderno 1

- El 12 de agosto de 1992, se tomó la declaración del teniente Julio Roberto Duque Lineros, en la cual se precisó acerca de lo que ocurrió después de la explosión, cuando los miembros de la Armada Nacional entraron en contacto con el señor Torres:

“... le hicimos una serie de preguntas y en todas afirmaba que se había encontrado un paquete en papel aluminio envuelto en el Muelle Turístico y que él pensaba que era un pudín, lo había abierto y había encontrado un reloj el cual había jalado para verlo, que todo eso que se había encontrado lo había echado en un maletín de su propiedad, un maletín rosado y se había venido caminando (sic) el reloj se lo había ofrecido a los bomberos, había vuelto a guardar el reloj en el maletín y que frente a la Brigada observando una caneca había hecho explosión el maletín.”²⁴

- El 12 de agosto de 1992, se practicó una inspección judicial sobre “el explosivo, un reloj, alambres y batería” que fueron hallados en poder del señor Torres, por parte de Omar Delgado, experto en explosivos de la Policía Nacional, quien manifestó:

“Según los elementos que se ponen de presente, alambre y batería, el explosivo iba a ser detonado mediante sistema eléctrico dejando como interruptor de tiempo la manecilla del minuterero para que haga contacto o cierre el circuito en doce horas. Según el estado del detonador eléctrico se puede determinar que el estopín o detonador eléctrico explotó mas no la carga explosiva, esto pudo haber ocurrido o sucede siempre cuando el detonador eléctrico o inelétrico no está en contacto directo con la dinamita o explosivo cualquiera como en este caso, se puede observar que en el maletín la parte superior está semidestruido donde hizo explosión el detonador, lo que hace presumir que el detonador se encontraba separado del explosivo, pues de estar unido a él hubiera explotado todo.”²⁵

- El 18 de agosto de 1992, se tomó la declaración del señor Fernando Obando Gallo, el cual para el momento de los hechos trabajaba en la Policía Nacional. El señor Obando, quien estuvo en el lugar de los hechos, manifestó, a propósito del estudio que hizo sobre la situación la Policía Nacional y de su concepto personal respecto del asunto, que:

“En la oficina hay copia de la declaración del Señor Torres Pico y existe un documento de análisis a esta declaración en donde se concluye que este artefacto explosivo había sido colocado en el muelle turístico de los Pegasos y la Corporación de Turismo y que

²⁴ Folios 101 – 102, Cuaderno 1

²⁵ Folio 103, Cuaderno 1

fue encontrado por casualidad por el reciclador y no como inicialmente se conocía la información que era un atentado para la base naval. En mi concepto hay que agradecerle a este reciclador el haber encontrado esa bolsa de lo contrario toda la estructura de vidrio del muelle turístico de los Pegasos la hubiera destruido, afectando así el turismo de la ciudad”²⁶

- El 27 de agosto de 1992, la Fiscalía Regional con sede en Barranquilla resolvió la situación jurídica del señor Torres al “[D]ecretar medida de aseguramiento consistente en detención preventiva”. El argumento sobre el cual se fundamentó la decisión, una vez analizadas las declaraciones obrantes en el proceso, en especial las razones expuestas en la indagatoria por parte del Señor Torres respecto de la posesión de los explosivos, fueron:

“Las explicaciones que da el señor TORRES PICO, sobre la procedencia de los elementos decomisados no las puede aceptar este Despacho por las razones que pasamos a esbozar: No es posible que una persona por muy analfabeta que sea, se encuentre una bomba rudimentaria o casera y la guarde sin explicación alguna sin averiguar de que se trataba.

Sobre la base anterior tenemos entonces: que los hechos punibles se contraen a haber descubierto al señor RICARDO JOSE TORRES PICO, en posesión de unos elementos constitutivos de una bomba explosiva, que por sus características pertenecen al grupo de los denominados objetos explosivos de los que trata el artículo primero (1º) del Decreto 3664 de 1986”²⁷

- El mismo 27 de agosto de 1992, la Fiscalía Regional, “para seguir adelante con la investigación” ordenó “escuchar a todos los miembros de la Primera Brigada de Infantería de Marina que participaron en el operativo” y “escuchar en declaración jurada a todas aquellas personas mencionadas por el sindicado en su diligencia de indagatoria”;
- El 14 de septiembre de 1992, tuvo lugar la “diligencia de declaración jurada” del señor Rubén Darío Manjarrez Paternina²⁸, quien trabajaba en una ferretería en la cual le compraban al señor Torres los productos reciclados. Acerca de la pregunta sobre si conocía o no al señor Torres, respondió: “[S]í lo conozco desde hace aproximadamente cinco años, somos conocidos ya que él lleva galones vacíos, frascos, botellas, con el fin de

²⁶ Folios 106 – 107, Cuaderno 1

²⁷ Folios 110 – 113, Cuaderno 1

²⁸ Folio 136, Cuaderno 1

venderlas en la ferretería para ocuparlas en tiner, barsol y los frascos para menudear pinturas”; en relación con la pregunta referida a la conducta del señor Torres, respondió: “[E]s una persona de muy pocas palabras, no era grosero yo nunca le vi groserías ni vandalismo”; finalmente, respecto del asunto penal y de la supuesta bomba, manifestó: “solamente me enteré por medio del Universal en donde se decía que él había intentado meterse a la Base con una bomba gelatinosa, se me hizo raro, ya que lo veo como una persona iletrada y que no tiene capacidad para esas cosas de la Bomba.”

- El 15 de septiembre de 1992, tuvo lugar la “diligencia de declaración jurada” del señor James Barahona González²⁹, Investigador de la SIJIN, Sección de Inteligencia de la Policía Nacional, quien en relación con los hechos que dieron lugar al proceso penal en contra del Señor Torres, manifestó que se había elaborado un informe sobre el particular, así:

“El informe lo rendimos a la DIJIN por intermedio de la Jefatura Seccional en la cual analizamos los siguientes aspectos: Si hubiese sido una persona integrante de una célula urbana lo más correcto era que hubiese colocado el petardo en el sitio señalado y no manipularlo, otro punto es que el estopín al quedar suelto de la dinamita no produjo explosión descartándose que esta persona fuese a colocar una bomba y se hubiera dedicado a recorrer con ella gran parte del barrio Bocagrande pues esto sería obra de locos. El punto más esencial para este concepto es que dicha persona inconscientemente desactivó dicho petardo al desconectar el reloj del resto de la masa.”

- El 15 de octubre de 1992, la Fiscalía Regional con sede en Barranquilla profirió la siguiente providencia:

“Revisando la actuación procesal, encuentra esta fiscalía que el dictamen pericial realizado sobre el explosivo objeto de investigación no ha sido puesto en conocimiento de las partes, tal como lo consagra el artículo 270 del C. de P.P.

En consecuencia para cumplir con los ritos procesales, se ordena correr traslado del citado dictamen a los sujetos procesales por el término de cinco (5) días para que soliciten: su aclaración, ampliación o adición.”³⁰

²⁹ Folio 137 – 138, Cuaderno 1

³⁰ Folio 147, Cuaderno 1

- El 6 de enero de 1993, la Secretaría de la Fiscalía Regional con sede en Barranquilla, informó:

“Al Despacho del señor FISCAL REGIONAL, informándole que se procedió en virtud a lo ordenado en Resolución datada octubre 15 de 1992, a correr traslado a los sujetos procesales del dictamen pericial realizado a los elementos incautados dentro de las presentes sumarias; finalizando el término en fecha 5 de enero del cursante. Al respecto se pronunció el señor AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO con concepto favorable...”³¹

- El 12 de enero de 1993, la Fiscalía Regional con sede en Barranquilla, con fundamento en las pruebas recaudadas en el proceso a las cuales se ha hecho referencia sucintamente en los apartes anteriores, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN seguida en contra de RICARDO JOSÉ TORRES PICO, por violación al Dto. 180/88, por las estimaciones reseñadas anteriormente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Decrétase la LIBERTAD del sindicado, quien se encuentra en la Cárcel San Sebastián de Ternera en Cartagena, Para que se materialice la Libertad previamente debe queda en firme la decisión mediante la consulta”³²

- El 23 de febrero de 1993, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en conocimiento del grado jurisdiccional de consulta, confirmó la providencia y ordenó *“la libertad inmediata e incondicional”* del señor Torres. En la parte motiva, expuso de manera detallada las razones de su decisión y reprochó enfáticamente la actuación de la Fiscalía Regional en este asunto a la cual calificó como *“demorada”, “inepta” e “ineficiente”* y ordenó compulsar copias para que se investigara disciplinariamente la actuación de los funcionarios implicados³³.
- El 25 de febrero de 1993, el Fiscal Regional con sede en Cartagena, envió la *“BOLETA DE LIBERTAD No. 005”* al Director de la Carcel Nacional del Distrito Judicial de Cartagena con la orden de *“LIBERTAD INMEDIATA del procesado RICARDO JOSE TORRES PICO”*;

³¹ Folio 158, Cuaderno 1

³² Folios 180 – 187, Cuaderno 1

³³ Folios 180 – 186, Cuaderno 1

6. Conclusión respecto de la presencia de los elementos de la responsabilidad en el caso concreto.

De conformidad con lo expuesto, la Sala entrará a determinar si en el caso concreto se presentan los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado. Para tal efecto, se ha de recordar que el ordenamiento jurídico colombiano, mediante el artículo 1757 del Código Civil³⁴ y el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil³⁵, impone a quienes pretenden el reconocimiento de una indemnización con cargo al Estado por parte de las autoridades judiciales la carga de probar el daño, la falla del servicio y la relación de causalidad para que pueda ser declarada, según se persigue en este caso, la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Fiscalía General de la Nación.

6.1. Daño.

Como primer elemento de la responsabilidad, la Sala considera que hubo daño dentro del asunto *sub judice*, puesto que está debidamente acreditado que el señor Torres estuvo recluido en la cárcel del Distrito Judicial de Cartagena, de acuerdo con la certificación expedida por el INPEC, desde el 3 de septiembre de 1992 hasta el día 25 de febrero de 1993. Pero en atención a las demás pruebas obrantes en el proceso, en especial a las “*fotocopias debidamente autenticadas del Proceso radicado bajo el Nro. 2916 iniciado contra el Señor RICARDO JOSE TORRES PICO, por el Delito de VIOLACIÓN AL DECRETO 180/88*”³⁶, se concluye que el señor Torres estuvo privado de la libertad desde el mismo día en el cual tuvieron ocurrencia los hechos, esto es desde el 9 de agosto de 1992

En consecuencia, la Sala concluye que el daño, como evento, ha sido probado y, por tal razón, continuará con el estudio de las pruebas para determinar si en el caso concreto sometido a su estudio tienen asiento los otros elementos de la responsabilidad.

6.2. Imputación. Actuación del Estado. Nexos de causalidad.

³⁴ “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.*”

³⁵ “*Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*”

³⁶ Folios 79 – 199, Cuaderno 1

En la sentencia impugnada se afirmó que había serios indicios de responsabilidad sobre el señor Torres en relación con el hecho punible al momento en que se tomó la decisión de privarlo de la libertad y que, por tal razón, no había lugar a declarar la responsabilidad del Estado respecto de tal privación de la libertad. También se indicó que no hubo “error”, “injusta privación de la libertad”, ni “mora injustificada” en las actuaciones.

La Sala considera que las apreciaciones del Tribunal *a quo* no guardan relación alguna con aquello que los hechos y sus pruebas han demostrado de manera suficiente.

6.2.1. Falla del servicio expuesta por la misma Fiscalía

La Sala considera pertinente reproducir lo que el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional dispuso mediante la providencia del 23 de febrero de 1993, la cual confirmó la decisión del Fiscal Regional de precluir la investigación en contra del señor Torres, así:

“Ciertamente demorada fue la determinación tomada por el A quo en relación con la misma preclusión de investigación para el encartado.

Veamos:

Ricardo José Torres Pico relata pormenorizadamente cuál es su actividad y que como consecuencia de la misma - recogedor de basura para reciclarla - halló unos elementos que podrían servirle de utilidad económica, además de ello, que desconocía completamente de qué se trataba lo hallado hasta el punto que ni siquiera sabía del peligro que corría al tomarlos sin precaución alguna. Por estos mismo se le estalló el estopín y que por fortuna se hallaba ya fuera del circuito correspondiente para accionar la carga explosiva.

Da como referencia de su profesión a las mismas personas a las que diariamente les vende lo por él recogido - ferretería el entonador.

El mismo oficial que capturó al hasta hoy procesado da muestras de que efectivamente el sindicado, le había dicho la verdad pero que eso lo había constatado una vez había dejado al detenido a órdenes de la policía por competencia.

También ya estaba corroborando lo expuesto por el encartado la misma inspección judicial practicada sobre los elementos hallados y que encontrara el mismo citado. Afirma el perito que precisamente por no estar haciendo contacto el estopín con la dinamita no estalló. Es decir efectivamente el recogedor de basuras lo había soltado como lo manifestó claramente en su indagatoria.

Igual suerte corre el encartado frente a la atestación del investigador de la Sijin, Fernando Obando Gallo (v. fol. 26 - 27) cuando este afirma que efectivamente el resultado de la investigación fue corroborar la versión del encartado por cuanto se determinó que el artefacto había sido colocado en el muelle turístico de los Pegasus y la corporación de turismo y “que fue encontrado por casualidad por el reciclador y no como inicialmente se conocía ... que era un atentado para la base naval ... En mi concepto hay que agradecerle a este reciclador el haber encontrado esa bolsa de los contrario toda la estructura de vidrio del muelle turístico de los pegasus la hubiese destruido (sic) ...” (Declaración tomada el 18 de agosto de 1982)

Y sin embargo el 27 de agosto se resuelve la situación jurídica del encartado profiriéndole medida de aseguramiento por hallarlo incurso en lo previsto en el art. 1º del Decreto 3664 de 1986. (será por responsabilidad objetiva?).

Con posterioridad a esa fecha se recibieron las declaraciones de Rubén Darío Manjares Paternita, empleado de la Ferretería El Entonador quien da fe de la profesión de Torres Pico, y corrobora lo por él expuesto en su indagatoria y en la versión libre tomada por los organismos investigadores. (v. fol. 56. Declaración tomada en Septiembre 14 de 1982 (sic).

Y, como si fuera poco, el 15 de septiembre del mismo año anterior, se recibe la declaración del investigador de la Sijin James Barahona González quien afirma que quedó definitivamente descartada cualquier posibilidad de que este señor hubiese sido un terrorista y se corroboraba perfectamente la versión del reciclador de que efectivamente este se había encontrado esos elementos sin saber de que se trataba (v. fol 57 y 58).

Pero no es redundancia (sic), también a los folios 60 y 61 se arroja como conclusión en el informe de inteligencia de la Sijin que efectivamente este señor Torres Rico “frustró el atentado que iba dirigido hacia el muelle de los Pegasus” por su condición misma de reciclador.

Todo esto, solo le ameritó al señor Fiscal Regional y hasta Octubre 15, que se diera cuenta que el dictamen pericial no había sido dejado a disposición de las partes, como si no fuera más importante dentro de la misma investigación las conclusiones ya arrojadas respecto de la inocencia de una persona equivocadamente capturada y privada de su libertad injustamente desde Agosto.

En noviembre se sigue con el juego de las notificaciones ya ordenadas pero nada se estudia respecto del recaudo probatorio. Es decir que esta persona permaneció detenida desde Agosto 27 de 1992 hasta septiembre 14 sin haberse practicado prueba alguna; en septiembre 14 y 15 se reciben las declaraciones disidentes (sic) ya relatadas y ninguna otra le ameritó, solo hasta el 12 de enero del corriente año cuando se dignó observar el expediente con preso para determinar que se habían equivocado.

Para determinar que Torres Pico debía ser merecedor a un pronunciamiento más serio y ajustado a la ley, para determinar que no podía continuar con la injusticia propiciada por la ineptitud del

desempeño en el cargo de uno o unos funcionarios y se bastaron las mismas diligencias con la que se contaban desde el 15 de septiembre cuando se recepcionaron las últimas declaraciones dentro del presente remedo de investigación. Desde esa fecha, ya debía haberse tomado la determinación de aliviar la injusticia que se había cometido con este ser humano que ya bastantes penurias se halla pasando al no contar con el empleo para obtener su sustento ni el de su familia y por ello debió verse abocado a esta situación infrahumana de recoger los desperdicios para poder sacarle alguna utilidad y derivar los de su precaria subsistencia.

La deficiente investigación, la mora en tomar esta determinación que hoy se confirma, lo absurdo de haber permitido la prolongación de la privación de la libertad, de una persona sin tomar las medidas necesarias por lo menor para el impulso de la investigación, hacen de esta instancia que se ordene la compulsión de copias para que se investigue la conducta de los fiscales regionales que actuaron dentro del presente expediente.” (Negrilla fuera de texto)³⁷

6.2.2. Falla del servicio y nexo de causalidad en atención a las demás pruebas recaudadas en el proceso.

Lo expuesto en la providencia referida halla soporte suficiente en las evidencias recaudadas en este proceso, puesto que está probado: **(i)** que el señor Torres se dedicaba a recoger y reciclar elementos que eran dejados en las basuras, de acuerdo con las declaraciones de los testigos Ricardo Contreras, Amaury Valdelamar González y Rubén Darío Manjarrez Paternita; **(ii)** que el porte de los elementos que constituían una bomba por parte del señor Torres no implica que hubiese sido él quien la había fabricado, ni quien la quería hacer explotar, puesto que en atención a las declaraciones dadas por el personal de la Armada Nacional y de la Policía Nacional, quienes de primera mano atendieron el asunto e interrogaron al señor Torres, esto es los señores Julio Roberto Duque Lineros, Fernando Obando Gallo, James Barahona González, así como el perito experto en explosivos, Omar Delgado, el señor Torres evitó la explosión de la bomba puesto que retiró el estopín del artefacto y de esta manera frustró el gravísimo resultado que sin duda se habría producido si la detonación del mencionado estopín hubiera alcanzado la dinamita; **(iii)** que las pruebas recaudadas desde el primer momento, es decir desde agosto de 1992, apuntaban desde la perspectiva jurídica y lógica a la inocencia del señor Torres, debido a que sus declaraciones acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar se corroboraban con las de los declarantes y el perito; en el mismo sentido, la forma ingenua y sumamente peligrosa para su

³⁷ Folios 180 – 186, Cuaderno 1

integridad física, como deambuló con dinamita dentro de un “maletín rosadito” que colgaba sobre su hombro, asumiendo que se trataba de un “pudín” o “pintura”, en razón a que estaba envuelto en papel aluminio, acreditan que no se trataba de una persona responsable por actos de terrorismo; **(iv)** que hubo una dilación injustificada por parte de los Fiscales Regionales que atendieron el caso, puesto que la práctica de pruebas del mes de septiembre de 1992 nada añadieron a las que se practicaron en el mes de agosto del mismo año, de acuerdo con la conclusión final a la que llegó la misma Fiscalía; **(v)** que hubo una dilación injustificada por parte de los Fiscales Regionales que atendieron el caso, cuando decidieron dar traslado a las partes, mediante providencia del 15 de octubre de 1993, del dictamen pericial rendido el 12 de agosto de 1993; **(vi)** que hubo una dilación injustificada por parte de los Fiscales Regionales que atendieron el caso, puesto que la decisión de precluir la investigación, mediante la Resolución del 12 de enero de 1993, fue tomada con fundamento en las mismas pruebas recaudadas en agosto y septiembre de 1992, es decir, durante 5 meses no hubo impulso alguno probatorio que justificara la demora; **(vii)** que la propia Fiscalía calificó la actuación de su Fiscalía Regional, en el presente caso, como “demorada”, “inepta” e “ineficiente” y que ordenó compulsar copias para que se investigara disciplinariamente la actuación de los funcionarios implicados.

De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que hay una falla ostensible del servicio de administración de justicia y que hay un nexo de causalidad entre la actuación del Estado y los daños irrogados al señor Torres, todo lo cual da lugar a que en el presente caso haya una sentencia condenatoria, dado que el demandante tiene derecho a ser indemnizado por la privación de la libertad, en cuanto fue exonerado por no haber cometido el hecho punible que inicialmente se le imputó.

6.2.3. Desprotección por parte de las autoridades judiciales a una persona en estado especial de indefensión.

La Sala quiere llamar la atención acerca de que la privación de la libertad es la máxima sanción jurídica a la que se puede someter a una persona dentro del derecho penal colombiano y que todo lo que a tal medida atañe debe manejarse y decidirse con el mayor cuidado y atención por los funcionarios judiciales. El derecho de los colombianos a la libertad ha de ser respetado, como la Constitución Política claramente lo ordena, en atención al principio de igualdad, sin

consideraciones específicas que tiendan a que las sanciones legales que comprometan el mencionado derecho sean más o menos estrictas, o a que se resuelvan favorablemente en un término mayor o menor, por la pertenencia del sujeto a quien se sanciona a un grupo especial, privilegiado o marginado de la sociedad. No obstante lo anterior, para la Sala resulta claro que las personas respecto de las cuales se advierte desarraigo y pobreza, como es el caso del señor Torres, los cuales cuentan sólo con su condición humana para pedir el respeto de sus derechos, sin posibilidades de contratación de apoderados judiciales que en los conflictos penales los asistan, quienes están desprovistas del acompañamiento familiar en medio de las dificultades que la privación de la libertad entraña, no pueden sumar a las adversidades de su vida la demora, ineptitud e ineficiencia de los funcionarios judiciales encargados de definir sobre la privación de su libertad.

Las autoridades judiciales deben obrar en todos los casos con sujeción a la Constitución Política y a las leyes y deben procurar que en sus actuaciones no se desatiendan las garantías propias de las personas sometidas al poder de sus decisiones, razón por la cual la Sala deplora y rechaza vehementemente que a una persona desfavorecida de las bondades de la vida en sociedad, quien de manera fortuita encontró un artefacto explosivo y también fortuitamente lo desactivó para beneficio de la comunidad, según lo acreditaron las pruebas que obran en el proceso, hubiese resultado encarcelada por un término a todas luces excesivo y que el argumento central para imponerle la medida de privación de la libertad al resolver su situación jurídica por el porte de tales elementos explosivos hubiese sido el de que *“[N]o es posible que una persona por muy analfabeta que sea, se encuentre una bomba rudimentaria o casera y la guarde sin explicación alguna sin averiguar de que se trataba”*.

Resulta inaceptable que una autoridad judicial se sirva del argumento de lo que supuestamente es absurdo, esto es desconocer un artefacto explosivo, para desvirtuar la presunción de inocencia y resolver la situación jurídica del señor Torres con la medida de aseguramiento, como si fuera evidente para cualquier colombiano y, especialmente, para uno de las condiciones mencionadas, que un reloj junto con una sustancia semilíquida dentro de un papel aluminio sea un artefacto explosivo.

La Sala rechaza esta argumentación de la Fiscalía y la califica como ofensiva para la dignidad humana de quienes llevan a cuestras una situación de pobreza, como la que evidentemente soportaba el Señor Torres de conformidad con lo que se entiende de sus condiciones de trabajo y de vida.

La Corte Constitucional ha dicho sobre el particular:

“La pobreza, sin duda, atenta contra la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Sus causas estructurales son combatidas mediante políticas legislativas y macro - económicas. Sus efectos, en cambio, exigen de una intervención estatal directa e inmediata, cuyo fundamento no es otro que la naturaleza social del Estado y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”³⁸.

En otro pronunciamiento de la misma Corporación se precisó:

“La sociedad no puede asumir una actitud de desprecio o de pasiva conmiseración hacia quienes, por fuerza de las circunstancias, llevan una vida sub - normal y altamente lesiva del derecho a la igualdad que pregona la Carta. Su papel y muy especialmente el del Estado debe ser, por el contrario, el de buscar, dentro del criterio de solidaridad, soluciones eficaces y urgentes a la problemática que plantea la proliferación de cinturones de miseria en las ciudades, ya que el artículo 13 de la Constitución le ordena, como atrás se dijo, promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados”³⁹.

Está claro que en este caso las autoridades judiciales de la entidad demandada desampararon a quien era el más débil de la situación y su más auténtica víctima y que al obrar en tal sentido desatendieron gravemente los mandatos de la Constitución Política y de las leyes.

6.2.4. Obligación del Estado de indemnizar en el asunto *sub judice*.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha asumido una posición clara acerca de la responsabilidad del Estado en caso de privación de la libertad por considerarla objetiva, la cual se puede explicar, en términos generales, así:

“... no se puede exonerar al Estado de responsabilidad cuando a pesar de haber dictado una medida de detención con el lleno de los requisitos que exige la Ley para el efecto, profiere posteriormente una resolución de

³⁸ Sentencia T-533 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

³⁹ Sentencia T-376 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

preclusión de la investigación por no encontrar pruebas suficientes en contra del investigado, teniendo en cuenta que a éste se le privó de su libertad por un período mayor a 13 meses. La falta de certeza no provee un justo título –ex post- a una privación de libertad y menos por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación del aquí demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido, esto es que jamás se ha desvirtuado la inocencia que siempre ha acompañado y cabe predicarse respecto del aquí demandante.

Así pues, resultaría desde todo punto de vista desproporcionado exigir de un particular que soportase inerte 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 uno de sus bienes jurídicos más preciados, quizá el segundo en importancia después de la vida, como es la libertad y menos si esa situación se prologó por un período superior a un año, 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 a la cual le corresponde la carga de la prueba no consiguió desvirtuar la presunción de inocencia del particular al que inculpaba.

Si no se razonase en el sentido indicado se tendría como resultado una insostenible contradicción, puesto que el individuo en cuyo favor se pronuncia la preclusión de la investigación penal, la cesación del procedimiento o la sentencia absolutoria aparecerá como inocente ante el Estado en asuntos penales sin que por esos hechos se hubiere desvirtuado la presunción de constitucionalidad que lo ampara mientras que en un desdoblamiento inexplicable en el campo patrimonial aparecería ante el mismo Estado y por los mismos hechos como culpable o responsable, situación esta que, precisamente, determinaría la denegación de sus pretensiones resarcitorias.”⁴⁰

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso concreto que ahora se estudia y se decide se ha probado de manera suficiente que hubo una falla del servicio en la instrucción del caso adelantado en la primera instancia, por lo demás protuberante y ostensible, advertida y reconocida por la misma entidad demandada en la actuación procesal de segunda instancia, en la cual, como se ha puesto de presente a lo largo de este fallo, no solo se revocó lo dispuesto en la primera, sino que se reprochó contundentemente su actuación y se ordenó compulsar copias para que se investigara a los funcionarios de la Fiscalía que habían adelantado la investigación correspondiente.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de octubre de 2007, Radicación: 520012331000199607870 01 (16.057); Actor: Segundo Nelson Chaves Martínez; Demandado: Fiscalía General de la Nación.

En atención a lo anterior, de acuerdo con una posición pacífica y reiterada de la Sala⁴¹, cuando quiera que en un proceso, en el cual se clame por la declaración de responsabilidad del Estado y por la condena consecuente, se acredite la presencia de una falla del servicio, será este el título de imputación de responsabilidad con base en el cual se habrá de decidir, puesto que representa el régimen por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado.

Así, la Sala ha precisado que la ubicación preponderante del referido régimen de responsabilidad del Estado respecto de los otros, obedece, **(i)** en primer lugar, a que *“... la forma más frecuente de inferir daños a terceros, se da precisamente por el incumplimiento de los deberes y obligaciones que recaen sobre las autoridades estatales y la violación o desconocimiento de la normatividad legal y los reglamentos que establecen el marco de sus actuaciones”*⁴²; **(ii)** en segundo lugar, la declaración judicial de que ha habido en un caso concreto una falla del servicio cumple una función de diagnóstico acerca de lo que fue la actuación de la Administración; **(iii)** en tercer lugar, como consecuencia del reproche y de la sanción a la específica actuación *sub judice*, en atención a la función pedagógica que compete a las autoridades judiciales, el título de imputación de falla del servicio constituye una admonición para que hacia el futuro se eviten actuaciones que sean susceptibles de condena por parte de las autoridades judiciales; **(iv)** finalmente, para efectos de la acción de repetición que se podría ejercer con

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. *“Por regla general, la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado derivada de los daños antijurídicos producidos con ocasión de la utilización de armas de dotación oficial, por tratarse de una actividad peligrosa, se hace con fundamento en el régimen del riesgo excepcional, en el cual basta con acreditar la existencia del daño y su nexos de causalidad con el servicio sin necesidad de entrar a determinar o calificar la conducta de quien produjo el daño, como culposa o no; sin embargo, en el presente asunto resulta evidente la existencia de una falla del servicio, constituida por las lesiones causadas a uno de los demandantes, miembro de la Policía Nacional, con arma de dotación oficial accionada por otro miembro de esta entidad, que estando también en servicio, obró imprudentemente”*; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzon y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, C.P. German Rodríguez Villamizar *“... los daños originados con instrumentos o medios peligrosos encuadran en el título de imputación por riesgo excepcional, siempre que no se advierta alguna falta o falla en el manejo o cuidado de esos instrumentos, porque, de lo contrario se hablaría de otra forma de imputación como fuente del daño. Ahora bien en el caso objeto de estudio la responsabilidad de la Administración se basa en la falla del servicio, originada porque los miembros de la fuerza pública dispararon contra la víctima sin que en verdad se justificara dicha conducta, toda vez que el occiso ni intentó agredir, ni atacó a los uniformados, por lo que no se puede admitir que éstos obraron adecuadamente para controlar la situación que se presentó.”*

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, Radicación: 66001-23-31-000-1998-00687-01(18380); Actor: Hernando Elias Gomez Henao y otros; Demandado: Fiscalía General de la Nación

posterioridad en relación con los funcionarios comprometidos, la falla del servicio constituye el título de imputación que mayor claridad brinda acerca de la actuación que se habrá de juzgar.

De conformidad con lo expuesto, en el caso concreto sometido al estudio de la Sala, en razón de sus particularidades, el fallo se dictará con base en el título de imputación de índole subjetiva, esto es la falla del servicio.

7. Liquidación de perjuicios.

La demanda deprecó el reconocimiento y pago de perjuicios morales y materiales.

7.1. Perjuicios morales.

El *pretium doloris* se fija de conformidad con el arbitrio judicial en **80 SMLMV**.

7.2. Perjuicios materiales.

De conformidad con las declaraciones rendidas en el proceso, se puede concluir sin posibilidad de equivocarse que el señor Ricardo Torres tenía como oficio la recolección y reciclaje de objetos dejados en la basura, a pesar de lo cual no resulta posible aproximar el valor que por tal actividad devengaba mensualmente.

En razón a lo anterior se procederá a liquidar la indemnización correspondiente sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente del año 1992, año en que fue detenido, esto es \$65.190, el cual se actualizará a la fecha de esta sentencia, mediante la aplicación de la fórmula de indemnización debida, acogida por la jurisprudencia.

7.2.1. Actualización de la renta

$$Ra = Rh \frac{IPC (f)}{IPC (i)}$$

Ra = Renta actualizada a establecer.

Rh = Renta histórica - salario mínimo mensual legal vigente para el año 1992: \$65.190
 Ipc (f) = Es el índice de precios al consumidor final, es decir 103.81, que es el correspondiente a marzo de 2010
 Ipc (i) = Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir 16,82 que es el que correspondió al mes de agosto de 1992

$$Ra = 65.190 \frac{103,81}{16,82}$$

$$Ra = 402.340$$

A la fecha, la actualización del salario mínimo mensual vigente en 1992 (\$402.340) es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$515.000.); por tal razón, en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, se tomará este último como base para el cálculo⁴³.

7.2.2. Bases para la liquidación

Número de meses de reclusión: 6,5 meses

Salario mínimo mensual legal vigente: \$515.000

Para el cálculo del valor dejado de percibir durante el tiempo de la reclusión se aplicará la fórmula de indemnización debida, en la que *n* es igual al número de meses que duró la detención.

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

$$S = 515.000 \frac{(1 + 0.004867)^{6,5} - 1}{0.004867} =$$

$$S = \$3'392.632$$

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

⁴³ Así lo ha manifestado la Sala en reiteradas sentencias, entre ellas, puede consultarse la del 5 de julio de 2006. Exp: 14.686.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 6 de diciembre de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

SEGUNDO: DECLARAR a la Nación - Ministerio de Justicia responsable por los perjuicios morales y materiales causados al señor Ricardo Torres Pico por la privación injusta de la libertad.

TERCERO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Justicia a pagar a Ricardo Torres Pico el valor equivalente a **80 SMLMV** por concepto de perjuicios morales.

CUARTO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Justicia a pagar a Ricardo Torres Pico la suma de **\$3'392.632** por concepto de perjuicios materiales.

QUINTO: CUMPLIR lo dispuesto en esta providencia en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. Una vez en firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y **EXPEDIR** 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

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Presidenta

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

Aclara voto

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Primacía de los títulos de imputación objetivos por la ruptura del equilibrio de las cargas públicas / IMPUTACION OBJETIVA - Excepciones

La posibilidad de declarar la falla del servicio radica en que al margen de que se acepte que un régimen de responsabilidad es objetivo (v.gr. actividades peligrosas) siempre le será posible al juez dar por probada aquélla, en tanto aparezca materializada en el proceso y se imponga la necesidad de declarar el incumplimiento tardío, irregular o defectuoso de una obligación estatal. En consecuencia, si bien es cierto que conforme a una hermenéutica constitucional, la Corporación ha delimitado una línea jurisprudencial que, en materia de la privación injusta de la libertad, establece una primacía de los títulos de imputación objetivos por el quebrantamiento de las cargas públicas, lo cierto es que es necesario matizar esa afirmación en línea de principio, puesto que existen dos excepciones a esa regla; en efecto, será posible declarar una falla del servicio en eventos de privación injusta de la libertad cuando: i) el supuesto específico de absolución no se encuentre comprendido en aquellos que la Sala ha considerado como objetivos, es decir, que la exoneración del sindicado o acusado se produzca por una razón disímil a las tres contempladas por el derogado artículo 414 del C.P.P. de 1991 –y cuyo tratamiento se ha mantenido aún en vigencia de la ley 270 de 1996–, o con apoyo en el principio constitucional del in dubio pro reo, o ii) cuando no obstante a que la absolución o preclusión estén enmarcadas en uno de los mencionados cuatro escenarios, del proceso se desprenda la configuración de una falla del servicio que amerite su declaratoria, puesto que como bien se precisa en la providencia referida: “...cuando quiera que en un proceso, en el cual se clame por la declaración de responsabilidad del Estado y por la condena consecuente, se acredite la presencia de una falla del servicio, será este el título de imputación de responsabilidad con base en el cual se habrá de decidir...”.

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD / La responsabilidad del Estado no es objetiva de forma general y absoluta / TITULOS OBJETIVOS DE RESPONSABILIDAD - Aplicación

El razonamiento contenido en esta providencia refleja el criterio que he defendido de manera sistemática en varias aclaraciones de voto, según el cual la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad no puede ser objetivada de forma general y absoluta, sino que se impone una sistematización que permita articular, en determinados supuestos, la aplicación de títulos objetivos de responsabilidad con un régimen subsidiario regido por la falla del servicio, dirigido a cubrir aquellos espacios sobre los cuales no opera el principio del rompimiento de las cargas públicas, como por ejemplo, absoluciones derivadas de una desidia probatoria por parte de la Fiscalía General de la Nación, también denominadas por la jurisprudencia de esta Corporación “falso in dubio pro reo” o “in dubio pro reo lato sensu”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá D.C., veintiseis (26) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105)

Actor: RICARDO TORRES PICO

Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien comparto la decisión adoptada 26 de mayo del año en curso, aclaro mi voto en relación con un aspecto de la parte motiva del proveído.

1. Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto

La Sala en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable puntualizó lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo anterior, en el caso concreto que ahora se estudia y se decide **se ha probado de manera suficiente que hubo una falla del servicio en la instrucción del caso adelantado en primera instancia**, por lo demás protuberante y ostensible, advertida y reconocida por la misma entidad demandada en la actuación procesal de segunda instancia, en la cual, como se ha puesto de presente a lo largo de este fallo, no solo (sic) se revocó lo dispuesto en la primera, sino que se reprochó contundentemente su actuación y se ordenó compulsar copias para que se investigara a los funcionarios de la Fiscalía que habían adelantado la investigación correspondiente.

“En atención a lo anterior, de acuerdo con una posición pacífica y reiterada de la Sala, cuando quiera que en un proceso, en el cual se clame por la declaración de responsabilidad del Estado y por la condena consecuente, se acredite la presencia de una **falla del servicio**, será este el título de imputación de responsabilidad con base en el cual se habrá de decidir, puesto que representa el régimen por excelencia para desencadenar la **obligación indemnizatoria del Estado...**” (Página 26 - Se destaca).

2. Razones y fundamentos de la aclaración

Las razones por las cuales me sentí compelido a presentar esta aclaración de voto son las siguientes:

2.1. El 14 de abril del año en curso, la Sección Tercera profirió una sentencia en la que, al igual que en este asunto, declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por una privación injusta de la libertad que constituía una falla del servicio por la vulneración flagrante de las normas con fundamento en la que se impuso la medida de aseguramiento.

En la citada ocasión, el mismo Magistrado Ponente en el caso *sub examine* se opuso de manera tajante a la posibilidad de aplicar el régimen subjetivo en escenarios de privación de la libertad, tanto así que en el respectivo salvamento de voto se endilgó a la posición mayoritaria un “supuesto” retroceso en la jurisprudencia sobre la materia ya que, en el criterio formulado en su momento, el único título aplicable a estos supuestos era el objetivo por el quebrantamiento de las cargas públicas.

En aras de no tergiversar el pensamiento desarrollado por el señor Consejero de Estado –disidente en aquel entonces, y que ahora sin ambages acepta la posibilidad de que se defina la controversia bajo la égida de la falla del servicio– se transcriben algunos apartes del salvamento de voto:

“Sea esta la ocasión, no obstante, para poner de presente que registro, no sin preocupación, cómo en los últimos años la Sala ha venido efectuando afirmaciones dispares en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a eventos como el del *sub judice* y que lo aseverado en esta ocasión por la mayoría en el fallo respecto del cual se presenta este voto particular, constituye —a mi entender— un nuevo giro en la jurisprudencia que no consulta ni el sentido de varios pronunciamientos anteriores en los cuales se han sostenido planteamientos diversos, ni la trascendencia que en el mismo pronunciamiento del que mediante el presente salvamento de voto discrepo se le atribuye a la libertad y a la presunción de inocencia del individuo como garantías consustanciales a todo Estado de Derecho.

“(...) Así pues, el fallo aludido –del cual aquí me aparto– ahora deja de lado por completo la importante y mucho más comprensiva tesis jurisprudencial que desde hace varios años ha desarrollado la propia Sala –con el invaluable apoyo y los aportes que para su afianzamiento ha efectuado el muy ilustre Magistrado Ponente que, de manera paradójica, en esta ocasión presentó la postura radicalmente distinta, de cuyo contenido, precisamente, debí disentir– tesis consistente y reiterada que ha venido sosteniendo la Sala –bueno es repetirlo– según la cual hay lugar, con total claridad, a declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades estatales por los perjuicios antijurídicos que produzcan por razón o con ocasión de la detención injusta de las personas y la injusta afectación de su **libertad**.

“Esta tesis de responsabilidad del Estado que con tanto esfuerzo ha desarrollado la Sala, constitutiva de una defensa efectiva y real –que no meramente retórica– de la garantía que acerca de la **libertad** consagran, proclaman y desarrollan los textos, los principios y los postulados que integran la Carta Política, incluye los eventos en los cuales la detención se ha cumplido con estricto apego a las normas legales que la autorizan pero al final de las actuaciones respectivas se encuentra o se descubre que resultó infundada porque no había elementos suficientes para proferir una condena penal en contra del detenido y, por tanto, se concluye que la víctima de dicha detención siempre permaneció, a lo largo de todo el tiempo, amparada por la presunción constitucional de inocencia.

“(...) Por desventura –en cuanto a mi opinión respecta– el fallo aludido –según ya lo he destacado– proclama el imperio, a título de regla general, de la responsabilidad subjetiva o con culpa en cuanto toca con la privación injusta de la libertad de los individuos, tal como lo refleja a las claras el siguiente párrafo mediante cuyo contenido se sintetiza la conclusión correspondiente al análisis del marco teórico de la materia en examen.

“(…) Finalmente, con el sosiego que me ha permitido la reflexión acerca de este tema a lo largo de los años, cada vez me convenzo de forma más intensa de que, así sea desde una perspectiva estrictamente conceptual, los eventos de responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas plantean un supuesto —aunque de forma mediata— de responsabilidad del Estado por el hecho de la ley, pues es el Legislador el que ha optado —legítimamente, por supuesto— por poner en manos de las autoridades judiciales penales —incluso en la modalidad de mandato de imperativa aplicación— una herramienta tan necesaria y eficaz para combatir el delito y para propender por una recta y cumplida Administración de Justicia, como riesgosa para los ciudadanos, cual es la posibilidad de disponer de la privación de la libertad de éstos cuando aun no se ha desvirtuado la presunción constitucional de inocencia que los acompaña y los ampara.

“En tales eventos, aunque la medida de aseguramiento haya sido regularmente proferida y resulte conforme a Derecho, porque concurrían, al momento de su adopción, las exigencias legalmente previstas para el efecto, se mantiene latente el riesgo de que la presunción de inocencia del privado preventivamente de la libertad nunca se desvirtúe y se le cause, por consiguiente, un daño que no se encuentra en el deber jurídico de soportar.

“Es el legislador —insisto, aunque de forma mediata— el que autoriza o incluso ordena que tales daños puedan producirse, en beneficio de la colectividad que tiene interés en que la Administración de Justicia funcione de manera eficiente, pero con evidente ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas, en detrimento del particular afectado con la privación de la libertad; así pues, la ley que tal cosa autoriza, al tiempo que resulta plenamente ajustada a la Constitución Política, con su aplicación ocasiona un daño que el afectado individualmente considerado no tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, le debe ser reparado con base en argumentos similares a los que han permitido a esta Corporación declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, también al

amparo del título jurídico de imputación consistente en el daño especial, por el hecho de la ley ajustada a la Carta Política⁴⁴.

“La anterior digresión no tiene por objeto proponer que la responsabilidad del Estado por privación de la libertad, en lo sucesivo, deje de tratarse como un evento de responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia para pasar a examinarse y definirse como uno de responsabilidad por el hecho de la ley —con el cúmulo de inconvenientes que ello podría suponer, para no ir más lejos, en asuntos como la legitimación en la causa por pasiva—, sino que se formula esta reflexión, por ahora, solamente con el objeto de abundar en argumentos encaminados a evidenciar que el daño especial es el título jurídico de imputación que debe aplicarse, en línea de principio, en este tipo de eventos, como lo impone el artículo 90 constitucional —por las razones antes señaladas— y como lo determinan, asimismo, las trasgresiones a la libertad individual que, en beneficio de la sociedad, se consuman sin que se desvirtúe la presunción constitucional de inocencia de la persona cuya responsabilidad penal no queda comprometida dentro del proceso correspondiente.

“En los términos expuestos, según los anotados desarrollos jurisprudenciales de la propia Sala y con las precisiones que me he permitido señalar, dejo consignadas las razones que determinaron que en el presente caso concreto debiera apartarme de la decisión adoptada mayoritariamente.

2.2. De lo transcrito no puedo sino manifestar desconcierto, toda vez que con antelación como ya se dijo, se disertó en torno a la necesidad de que la Sección Tercera unificara su jurisprudencia para aceptar que el único título aplicable a las hipótesis de privación injusta de la libertad era el objetivo por la configuración de un daño especial, en virtud de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas, tanto

⁴⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; Expediente: IJ-001; Actor: Vitelina Rojas Robles y otros; en el mismo sentido, véase Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de septiembre de 1998; expediente IJ-002; actor: Leonor Fandiño de Tarazona y otros.

así que se manifestó una profunda “preocupación” frente a un pronunciamiento en el que se declaraba una protuberante falla del servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación al acusar de manera infame a un tendero de barrio de ser miliciano y de haber propinado la muerte de su esposa en medio de un operativo de la fuerza pública que desconoció todos los parámetros de normalidad.

2.3. Ahora bien, la posibilidad de declarar la falla del servicio radica en que al margen de que se acepte que un régimen de responsabilidad es objetivo (v.gr. actividades peligrosas) siempre le será posible al juez dar por probada aquélla, en tanto aparezca materializada en el proceso y se imponga la necesidad de declarar el incumplimiento tardío, irregular o defectuoso de una obligación estatal.

En consecuencia, si bien es cierto que conforme a una hermenéutica constitucional, la Corporación ha delimitado una línea jurisprudencial que, en materia de la privación injusta de la libertad, establece una primacía de los títulos de imputación objetivos por el quebrantamiento de las cargas públicas, lo cierto es que es necesario matizar esa afirmación en línea de principio, puesto que existen dos excepciones a esa regla; en efecto, será posible declarar una falla del servicio en eventos de privación injusta de la libertad cuando: i) el supuesto específico de absolucón no se encuentre comprendido en aquellos que la Sala ha considerado como objetivos, es decir, que la exoneración del sindicado o acusado se produzca por una razón disímil a las tres contempladas por el derogado artículo 414 del C.P.P. de 1991 –y cuyo tratamiento se ha mantenido aún en vigencia de la ley 270 de 1996–, o con apoyo en el principio constitucional del *in dubio pro reo*, o ii) cuando no obstante a que la absolucón o preclusión estén enmarcadas en uno de los mencionados cuatro escenarios, del proceso se desprenda la configuración de una falla del servicio que amerite su declaratoria, puesto que como bien se precisa en la providencia referida: “...cuando quiera que en un proceso, en el cual se clame por la declaración de responsabilidad del Estado y por la condena consecuente, se acredite la presencia de una falla del servicio, será este el título de imputación de responsabilidad con base en el cual se habrá de decidir...” (Página 26).

2.4. En ese orden de ideas, la presente aclaración de voto tiene como propósito celebrar y compartir el hecho de que el señor Consejero de Estado Ponente haya recogido la postura contenida en el salvamento de voto formulado a la providencia del 14 de abril de 2010, ya que el razonamiento contenido en esta providencia

refleja el criterio que he defendido de manera sistemática en varias aclaraciones de voto, según el cual la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad no puede ser objetivada de forma general y absoluta, sino que se impone una sistematización que permita articular, en determinados supuestos, la aplicación de títulos objetivos de responsabilidad con un régimen subsidiario regido por la falla del servicio, dirigido a cubrir aquellos espacios sobre los cuales no opera el principio del rompimiento de las cargas públicas, como por ejemplo, absoluciones derivadas de una desidia probatoria por parte de la Fiscalía General de la Nación, también denominadas por la jurisprudencia de esta Corporación “*falso in dubio pro reo*” o “*in dubio pro reo lato sensu*”.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra