

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena

PROCEDENCIA DE LA PRELACION DE FALLO - En casos de reiteración de jurisprudencia

[L]a Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”. En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad del señor Lenyn Alexander Ledezma Cardona, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2011 - ARTÍCULO 16

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - Supuestos previstos en el artículo 414 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Criterios de interpretación y aplicación / PRIMERA LINEA JURISPRUDENCIAL - Restrictiva y absoluta / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por error judicial / ERROR JUDICIAL - Error del juez / INVESTIGACION DEL DELITO - Indicios serios / ABSOLUCION FINAL - Indebida detención

[A] pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política. (...) las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio iura novit curia, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión (...) En torno a la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.

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

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - Supuestos previstos en el artículo 414 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Criterios de interpretación y aplicación / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Preceptos / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Absolución. Acreditación. Supuestos / CRITERIOS DE INTERPRETACION Y APLICACION - Segunda línea jurisprudencial / SEGUNDA LINEA JURISPRUDENCIAL - Responsabilidad objetiva

/ PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Presunción / ERROR JURISDICCIONAL - No se debe demostrar / ILEGALIDAD EN LA ADOPCION DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD - No se debe demostrar para que proceda la responsabilidad

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención. En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la irrelevancia de estudiar la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa, consultar sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391. En relación con la acreditación del error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención, ver sentencia de 17 de noviembre de 1995, exp. 10056.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Criterios de interpretación y aplicación / CRITERIOS DE INTERPRETACION Y APLICACION - Tercera línea jurisprudencial / TERCERA LINEA JURISPRUDENCIAL - Moderó la primera línea jurisprudencial / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Ampliación de los tres supuestos / PRINCIPIO DEL INDUBIO PRO REO - Aplicación

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11754

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Código de Procedimiento Penal artículo 414 / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Aplicación del régimen objetivo /

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Exoneración por causales distintas a las previstas en el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Configuración del daño / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Causales de exoneración de responsabilidad

En la actualidad, y para aquellos asuntos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la privación de la libertad de una persona durante su vigencia, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia. Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en la sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. (...) Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala– a la aplicación de la figura del indubio pro reo, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla. Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la causal de justificación de estado de necesidad, consultar sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15980

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Culpa exclusiva de la víctima / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Deber de constitucional y legal de investigar y acusar / ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TADÓ - Su conducta dio lugar a la investigación penal que lo privó de la libertad / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Se profirió con el lleno de los requisitos exigidos para su procedencia

[S]i bien la exoneración de responsabilidad penal del señor Tomás Rentería Moreno se produjo en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, esto es, que el delito no existió, lo cual, en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizar los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, lo cierto es que la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad. (...) es claro que por las irregularidades señaladas por la Contraloría Departamental del Chocó, por las

inconsistencias respecto de la elaboración de los estudios y diseños que se utilizaron para la construcción de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó y por la ausencia o pérdida de los documentos relacionados con la ejecución del contrato de consultoría, en particular los estudios y diseños elaborados por el arquitecto Jhamleth Chaverra Castro, el actor tenía el deber de comparecer ante las autoridades judiciales para esclarecer las circunstancias en que se realizó y ejecutó dicho el contrato, esto es el que se celebró con el arquitecto Chaverra Castro, pues las anomalías referidas comprometían su responsabilidad fiscal y penal, en la medida que éstas posiblemente eran constitutivas del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, previsto en el artículo 133 del Decreto ley 100 de 1980 (Código Penal vigente en el momento de los hechos). En ese orden de ideas, es claro que la denuncia formulada por la Contraloría Departamental del Chocó justificaba la correspondiente investigación penal, lo cual le imponía a la Fiscalía el deber constitucional y legal de vincular a la instrucción al señor Tomás Rentería Moreno, pues éste, en su condición de alcalde del municipio de Tadó, era el responsable de la contratación de dicho municipio y, de hecho, fue quien, en nombre de éste último, suscribió el contrato de consultoría a que se ha venido haciendo referencia y en el que se presentaron las irregularidades (atrás transcritas) señaladas por el referido ente de control departamental. Bajo esta perspectiva, es evidente que las anomalías que se presentaron entorno al citado contrato llevaron a que el señor Tomás Rentería Moreno se viera seriamente implicado en la posible comisión del delito que se le imputó y fue precisamente eso lo que dio lugar a que, con el lleno de los requisitos legales, se profiriera medida de aseguramiento en su contra. Por lo anterior, es claro que se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, la cual permite liberar de responsabilidad a las demandadas por los hechos y acciones que se les imputan.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTÍCULO 133

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 270012331000200800058-01 (39816)

Actor: TOMAS RENTERÍA MORENO Y OTROS

Demandado: NACIÓN -RAMA JUDICIAL- Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 23 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. El 29 de abril de 2008, los señores Tomas Rentería Moreno, Claudia Barbosa Granados, Alexa Yadira Rentería Ledezma y Armando Rentería Moreno interpusieron demanda contra la Nación –Rama Judicial- y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios a ellos irrogados, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el primero de ellos (fls. 9 a 32 cdno. 2).

Solicitaron que, como consecuencia de la declaración anterior, se condenara a las demandadas a pagarles, por concepto de perjuicios morales, 100 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los señores Tomas Rentería Moreno, Claudia Barbosa Granados, Alexa Yadira Rentería Ledezma y Armando Rentería Moreno y, por concepto de perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, \$400'000.000 o la suma que se demuestre en el proceso en favor del señor Tomás Rentería Moreno (fls. 11 y 30 cdno. 2).

Como fundamento de sus pretensiones, los demandantes señalaron que el señor Tomás Rentería Moreno, en su condición de alcalde del municipio de Tadó (Chocó), suscribió un contrato de consultoría con el señor Jhamleth Chaverra Castro, cuyo objeto era la elaboración de estudios y diseños para la construcción de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó.

Adujeron que, por las irregularidades que se presentaron en el mencionado contrato, la Contraloría General de la República inició la respectiva investigación fiscal y, por considerar que existían méritos suficientes para adelantar una investigación penal, compulsó copias de aquél a la Fiscalía General de la Nación.

Indicaron que, el 27 de noviembre de 2000, la Fiscalía le impuso al señor Tomás Rentería Moreno medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación y, el 28 de marzo de 2001, profirió resolución de acusación en su contra, por considerarlo presunto responsable del delito de peculado por apropiación.

Arguyeron que, mediante providencia de 27 de marzo de 2001, la fiscalía, de conformidad con lo establecido en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, ordenó la libertad del señor Tomás Rentería Moreno, por cuanto estuvo detenido durante más de 120 días sin que se hubiera calificado de mérito la instrucción.

Manifestaron que, en sentencia de 27 de junio de 2007, el Juzgado Penal del Circuito de Istmina (Chocó) absolvió de responsabilidad penal al señor Tomás Rentería Moreno, por cuanto consideró que éste no cometió el delito que la Fiscalía le imputó.

Señalaron que contra la decisión anterior la fiscalía interpuso recurso de apelación, pero, comoquiera que no lo sustentó dentro del término legal concedido para tal efecto, el Juzgado Penal del Circuito de Istmina lo declaró desierto, razón por la cual dicha providencia quedó ejecutoriada.

Concluyeron que la privación injusta de la libertad del señor Tomás Rentería Moreno les causó perjuicios materiales e inmateriales que deben indemnizarse, de conformidad con lo establecido en los artículos 90 de la Constitución Política y 414 del Decreto 2700 de 1997 (fls. 12 a 16 cdno. 2).

2. La demanda se admitió el 6 de junio de 2008¹ y se notificó en debida forma a las demandadas, las cuales se pronunciaron sobre la misma, en los siguientes términos:

a. Fiscalía General de la Nación.

Se opuso a las pretensiones, solicitó la práctica de pruebas y señaló que, durante la investigación que adelantó en contra del señor Tomás Rentería Moreno, sus decisiones y actuaciones estuvieron ajustadas a derecho, por cuanto fueron realizadas en cumplimiento de deberes establecidos en la Constitución y en la ley.

¹ Folios 114 y 115 cdno. 2.

Manifestó que la medida de aseguramiento que profirió en contra del actor estuvo conforme a las normas penales vigentes en el momento de los hechos y que, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, es su deber asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, a través de las medidas de aseguramiento que estime convenientes y siempre y cuando se cumplan los supuestos de hecho y de derecho previstos en la normatividad penal, así como las garantías procesales que les asisten a los sindicados.

Sostuvo que *“cada vez que se absuelva en favor de un procesado, no se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal, ya que, los fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores, pues, las investigaciones penales siempre tendrían que culminar con sentencia condenatoria so pena de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad que represento. Una afirmación de tal naturaleza conllevaría a la denegación misma de la justicia y a un flagrante desconocimiento de la potestad punitiva que tiene el Estado”*.

Adujo que, para imponer la medida de aseguramiento, no era necesario tener certeza absoluta de la responsabilidad del sindicado, toda vez que ese era un requerimiento exigido solamente para proferir sentencia condenatoria.

Concluyó que se debía aplicar la excepción de inconstitucionalidad al artículo 414 del Decreto 27000 de 1991, por cuanto *“la Constitución Política estableció facultades específicas al legislador extraordinario para dictar normas de procedimiento penal, (sic) y no para definir nada relacionado con la responsabilidad del estado (sic), como lo hizo en la disposición del artículo 414 (...), aquel pecó por exceso en el ejercicio de dichas facultades, contrariando la constitución política (sic), lo que obliga a que este Tribunal disponga de la inaplicación del mencionado precepto, defendiendo de esta manera la supremacía de la Constitución Política”* (fls. 139 a 147 cdno. 1).

b. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que se declare la responsabilidad

patrimonial del Estado, por error jurisdiccional, se debe acreditar que la administración no actuó como debía hacerlo o que lo hizo de manera tardía o defectuosa.

Manifestó que la Fiscalía es la competente para adelantar la etapa de instrucción y que fue el Juez Penal del Circuito de Istmina, quien, luego de valorar las pruebas a la luz de los principios de la sana crítica, absolvió al señor Tomás Rentería Moreno del delito que la Fiscalía le imputó.

Luego de citar jurisprudencia de esta Corporación sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en asuntos de privación injusta de la libertad, concluyó que la Fiscalía General de la Nación tiene capacidad procesal para intervenir en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que tiene autonomía administrativa y financiera (fls. 121 a 129 cdno. 2).

3. Vencido el período probatorio y fracasada la audiencia de conciliación, el 24 de febrero de 2010 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 194 cdno. 2).

La parte demandante señaló que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se deben indemnizar los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Tomás Rentería Moreno, toda vez que fue absuelto de responsabilidad penal, por cuanto se demostró que no cometió el delito que la fiscalía le endilgó.

Adujo que en este caso se dan todos los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de los demandados, pues se demostró que fue una providencia de la Fiscalía la que privó de la libertad al actor y que dicha decisión le causó a éste y a sus familiares perjuicios morales y materiales.

Señaló que, según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por todos los daños antijurídicos que se causen como consecuencia de la privación del derecho fundamental a la libertad y sobre todo en casos como éste, en el que la absolución tiene como fundamento una de las causales previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, esto, es, que el sindicado no cometió la conducta punible.

Indicó que a pesar de que el Estado tiene la potestad punitiva y, en virtud de ésta, puede restringir la libertad de las personas sindicadas de cometer una conducta

punible, es posible que existan detenciones que puedan calificarse de injustas y ser, por ende constitutivas de daños antijurídicos, los cuales deben indemnizarse según lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Concluyó que se deben indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda, toda vez que se demostraron el daño antijurídico y el nexo causal con la actuación de las demandadas, pues se probó que la Fiscalía adelantó una investigación penal contra el señor Tomás Rentería Moreno y que, en el transcurso de dicha instrucción, profirió una orden de captura en su contra, lo cual llevó a que fuera detenido y remitido a la cárcel de Istmina (Chocó), lo cual causó a éste y a sus familiares perjuicios morales y materiales (fls. 195 a 208 cdno. 2).

La Fiscalía reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda y agregó que las decisiones que profirió durante la investigación que adelantó contra el señor Tomás Rentería Moreno no constituyen una falla en el servicio por error judicial, por cuanto éstas estuvieron ajustadas a las normas penales y porque existían indicios graves que comprometían la responsabilidad penal del actor, pues se demostró que éste, sin necesidad alguna, suscribió un contrato que causó un detrimento al patrimonio del municipio de Tadó (Chocó).

Adujo que se acreditaron los elementos constitutivos del tipo penal que se le imputó al señor Tomás Rentería Moreno, por cuanto éste, en su condición de Alcalde de Tadó, permitió que un tercero, sin justificación jurídica alguna, se apropiara de los dineros de la administración municipal.

Indicó que actuó en cumplimiento del mandato previsto en el artículo 250 de la Constitución Política, pues era su deber vincular a la investigación al señor Tomás Rentería Moreno, por cuanto las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal lo relacionaban con la conducta punible que se investigaba, razón por la cual el Fiscal encargado de la instrucción, en calidad de administrador de justicia y en ejercicio de su autonomía judicial, profirió las decisiones que estimó convenientes según las disposiciones Constitucionales y legales vigentes en el momento en que se produjeron los hechos.

Concluyó que se debían negar las pretensiones de la demanda, toda vez que la privación de la libertad del señor Tomás Rentería Moreno no tenía la connotación de injusta y, por tal razón, el daño que sufrió como consecuencia de su detención no podía

considerarse como antijurídico, pues se probó que el actor debía soportar las consecuencias de la actividad judicial, como quiera que en la instrucción existieron varios indicios graves de responsabilidad en su contra (fls. 209 a 214 cdno. 2).

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Ministerio Público no intervinieron en esta etapa procesal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 23 de julio de 2010, el Tribunal Administrativo del Chocó negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, pues se probó que el señor Tomás Rentería Moreno, en su condición de Alcalde del municipio de Tadó, actuó de manera imprudente y negligente en el proceso de licitación que se adelantó para elaborar los estudios y diseños de ampliación del Hospital del referido municipio, razón que justificaba que tuviera que soportar la investigación de la fiscalía y la medida de detención que se profirió en su contra.

Al respecto, el a quo puntualizó (se transcribe tal como obra en el expediente):

“ ... no puede menos que concluirse que, con base en los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, está demostrada en el expediente la concurrencia de la culpa exclusiva de la víctima, doctor TOMÁS RENTERÍA MORENO, en el acaecimiento del resultado en que se tradujo la decisión de la Fiscalía General de la Nación al proferir una medida de aseguramiento en su contra, esto es, la pérdida de su libertad.

“Y es que, a juicio del Tribunal, está plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal –desde la perspectiva de la causalidad adecuada,- entre la tantas veces mencionada medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el sub lite, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues, como lo afirmó la Fiscalía, cuyo criterio se comparte en esta oportunidad-, la privación de la libertad de TOMAS RENTERÍA MORENO, no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia – a pesar de ser la causa inmediata-, sino en la conducta asumida por la víctima.

“Para la Sala no ofrece duda el hecho de que el doctor TOMÁS RENTERÍA MORENO, no obró en la forma debida o, mejor, en la que le era jurídicamente exigible en el desempeño de sus funciones como Alcalde del Municipio de Tadó (Chocó). Por el contrario. Actuando con negligencia e imprudencias máximas, dado el desorden y la incuria con las cuales manejó el proceso de licitación para la elaboración de los diseños del proyecto de ampliación del Hospital del referido municipio. No resulta admisible que el

actor, a sabiendas de que los recursos que iba a recibir el municipio para la plurimencionada ampliación del hospital, debían ir directamente a la cofinanciación de la obra, los mismos fueron distraídos en la elaboración de unos proyectos que a la larga nunca fueron tenidos en cuenta y nunca se supo si en verdad fueron presentados o no, por cuanto nunca aparecieron en los archivos de la Alcaldía ni en planeación municipal; con el ingrediente de que el proyecto que en últimas fue tenido en cuenta fue el de DASALUD, y que sirvió para la aprobación del convenio. Lo anterior dio pie, en su momento para una investigación por parte de la Contraloría Departamental del Chocó, y posterior compulsación de copias (...)

“Sin duda, los elementos de prueba obrantes en contra del aquí accionante estuvieron gravitando hasta cuando el juez de conocimiento se ocupó de establecer que el ilícito no había ocurrido. Pero la sentencia absolutoria en este punto, no es razón para demostrar el proceder negligente, imprudente y gravemente culposo de la víctima, ya que la investigación adelantada se centró en analizar más de fondo la conducta del contratista que la del funcionario público, en el presente caso, determina que el actor deba asumir la privación de la libertad de la que fue objeto, como una carga que le corresponde por el hecho de vivir en comunidad, a fin de garantizar la efectividad de la función Administrativa de pronto y cumplida Justicia.

“La reprochable conducta de la víctima, en el caso sub examine, hace que la decisión adoptada por la autoridad judicial (Fiscalía), aparezca como plenamente proporcionada como resultado del juicio de ponderación entre los intereses jurídicos colisionantes en el caso concreto: efectividad de las decisiones a adoptar por la Administración de Justicia, de un lado y esferas de derechos y garantías fundamentales del individuo , de otro” ((fls. 260 y 261 cdno. 1).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual manifestó que se demostró el daño antijurídico que sufrieron los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Tomás Rentería Moreno, pues se probó que estuvo detenido durante más de dos años, hasta que el Juez Penal del Circuito de Istmina (Chocó) lo absolvió de responsabilidad, por cuanto consideró que su conducta no constituyó la conducta punible que la fiscalía le imputó.

Luego de citar jurisprudencia de esta Corporación sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad y de referirse al “DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDADES PERSONALES”, establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, señaló que se debe condenar al Estado a resarcir todos los perjuicios causados a los demandantes por la

decisiones proferidas por la Fiscalía General de la Nación, pues la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Tomás Rentería Moreno les causó a éste y a sus familiares perjuicios morales y materiales.

Concluyó que la sentencia que absolvió de responsabilidad penal al señor Tomas Rentería Moreno quedó debidamente ejecutoriada y hace tránsito a cosa juzgada material, razón por la que no puede cuestionarse su inocencia en “un segundo proceso judicial”, pues dicho aspecto quedó resuelto en el proceso penal y no puede controvertirse en esta jurisdicción, ya que ello atentaría contra los principios de la seguridad jurídica de las decisiones judiciales y el debido proceso (fls. 264 a 294 cdno. 1).

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación fue concedido por el a quo el 31 de agosto de 2010 y se admitió en esta Corporación el 12 de noviembre siguiente (fls. 297, 298 y 303 cdno. 1).

En el traslado para alegar de conclusión, la parte actora manifestó que se demostraron los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a los demandantes por la privación injusta de la libertad que sufrió el señor Tomás Rentería Moreno, comoquiera que se acreditó que fue una decisión suya la que determinó que el mencionado señor estuviera detenido en un centro penitenciario.

Luego de citar jurisprudencia de esta Corporación sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, concluyó que con las pruebas que obran en el expediente se demostró el daño antijurídico que sufrieron los demandantes, pues no tenían el deber jurídico de soportar los perjuicios que les causó la detención del señor Tomás Rentería Moreno (fls. 306 a 318 cdno. 1).

La Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos que expuso durante el trámite de la primera instancia y agregó que se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, pues la investigación penal que se adelantó contra el señor Tomás Rentería Moreno tuvo como fundamento la manera desordenada y negligente en la que éste actuó en la celebración de un contrato de consultoría con una persona natural, sin observar las normas contractuales que regulaban ese tipo de negocios.

Adujo que las piezas procesales extraídas del proceso penal que se adelantó contra el actor de ningún modo vinculan o comprometen el parecer del juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues éste hace una valoración autónoma e independiente de los medios probatorios que obran en el referido proceso penal.

Concluyó que se debía confirmar la sentencia impugnada, toda vez que la causa eficiente del daño fue la conducta del señor Tomás Rentería Moreno, pues su comportamiento causó que la Fiscalía lo investigara y lo privara de su libertad, con fundamento en las pruebas que legalmente se recaudaron durante la instrucción y la normatividad penal vigente para la época de los hechos (fls. 334 a 339 cdno. 1).

El Ministerio Público rindió su concepto, en los siguientes términos (se transcribe tal como obra en el expediente):

“ . De lo anterior, se puede inferir, que el daño antijurídico se encuentra establecido, puesto que el señor TOMÁS RENTERÍA estuvo privado de la libertad por más de dos años, y su absolución formalmente se produjo a través de la sentencia Nro. 023 del año 2007. En ese orden de ideas, los actores padecieron una lesión o afectación a diversos bienes, derechos e intereses legítimos que no están en la obligación de soportar porque el ordenamiento jurídico no se los impone.

“(…)

“ . En la Resolución por medio de la cual se precluye la instrucción y se declara extinguida la acción penal a favor de TOMÁS RENTERÍA MORENO por falta de pruebas que permitieran adecuar típicamente la conducta de éste al delito de peculado. Es decir que el comportamiento había sido atípico.

“ . Sin embargo, pese a que su conducta era atípica tal como fue reconocido en el proveído, fue sometido a detención preventiva, lo que significa que fue injusta, conforme a los lineamientos planteados en el marco teórico de este concepto y de suyo se produjo un daño que es cuantificable, según los parámetros de los desarrollos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado.

“ . Como consecuencia de los anteriores procedimientos irregulares, se sometió a la detención preventiva al ciudadano demandante, la cual de suyo era injusta, infiriendo daños a éste y su núcleo familiar.

“ . El Tribunal Administrativo del Chocó, incurrió en error, al asumir competencias que no le correspondían, efectuando análisis y valoración probatoria frente a la decisión que había hecho tránsito a cosa juzgada en la jurisdicción penal, sin cumplir con el deber que le asistía de confrontar la realidad de una decisión inicial que había impuesto medida de aseguramiento, la que revoca y finalmente la que recluye la investigación

penal, extinguiendo la acción de esta naturaleza, y por tanto verificar el perjuicio y cuantificar el daño.

“ . Por tanto debe ser declarada la responsabilidad administrativa, de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 86 del C.C.A. y 90 de la Constitución Política, revocando en consecuencia la decisión objeto de apelación ante el Honorable Consejo de Estado” (fls. 340 a 356 cdno. 1).

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial guardó silencio, según el informe secretarial que obra en el folio 357 del cuaderno uno.

V. CONSIDERACIONES:

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó.

Prelación de fallo²

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva *“entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”*.

En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad del señor Tomás Rentería Moreno, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

² De conformidad con el Acta No 9 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 25 de abril de 2013.

Precisado lo anterior, para resolver el asunto en estudio, se desarrollará el siguiente orden conceptual: i) competencia y ejercicio oportuno de la acción, ii) responsabilidad patrimonial de la Nación respecto de las condenas que se profieran en su contra por las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, iii) el régimen de responsabilidad aplicable al asunto que se somete a decisión judicial, iv) pruebas, v) valoración probatoria y conclusiones y vi) condena en costas.

1. Competencia y ejercicio oportuno de la acción

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008³, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

En cuanto a la oportunidad para formular la acción indemnizatoria, advierte la Sala que se interpuso dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que la sentencia por medio de la cual se absolvió al señor Tomás Rentería Moreno quedó ejecutoriada el 30 de julio de 2007⁴ y la demanda se presentó el 29 de abril de 2008.

2. Responsabilidad patrimonial de la Nación respecto de las condenas que se profieran en su contra por las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación

En reiterada jurisprudencia, la Sala ha señalado que, si bien la Fiscalía General de la Nación pertenece a la Rama Judicial, ella goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política.

Corolario de esa autonomía es que las condenas que se profieran contra la Nación, por las actuaciones realizadas por la Fiscalía, deben ser cumplidas o pagadas con el presupuesto de ésta. Así lo ha ordenado esta Corporación, por ejemplo, en

³ Expediente: 2008 00009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Según el informe secretarial que obra a folio 93 del cuaderno 2.

providencia dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 5 de junio de 2001, en la que, al decidir el conflicto de competencias surgido entre la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, en relación con el pago de la condena impuesta mediante la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 2 de septiembre de 1999, en la cual se declaró administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, por la privación injusta de la libertad a que fue sometida la demandante, sostuvo:

“En el presente caso, la litis se trabó con La (sic) Nación, representada por el Ministerio de Justicia y del Derecho (que a la postre resultó condenada), porque, como consta en el expediente, al momento de la presentación de la demanda no se había designado al Director Ejecutivo de la Rama Judicial, por ello el Tribunal aplicó el artículo 149 del C.C.A. que establecía la representación de la Nación, para estos eventos, en el Ministerio de Justicia.

“Ahora bien, una es la representación judicial —que hoy en día tiene la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial— y otra muy distinta, la capacidad para responder pecuniariamente.

“Con la Constitución de 1991 la Fiscalía General de la Nación fue dotada de autonomía administrativa y presupuestal, de tal forma que maneja sus recursos separadamente del presupuesto que gobierna el Consejo Superior de la Judicatura, conteniendo (sic) un rubro de sentencias judiciales.

“Aparte de lo anterior, la ley le otorga responsabilidad en estos eventos al Fiscal General de la Nación, según lo ordena el numeral 5º (sic) del artículo 17 del Decreto 261 de 2000, Estatuto que modificó la estructura y funciones de la Fiscalía:

‘Art. 17. El Fiscal General de la Nación tiene la representación de la entidad frente a las autoridades del poder público así como frente a los particulares y además de las funciones especiales otorgadas por la Constitución Política, tiene las siguientes funciones generales:

‘5. Ser vocero y responsable por las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación ante los demás estamentos del Estado y de la sociedad’.

“En el mismo sentido estaba el numeral 4º (sic) del artículo 22 del Decreto 2699 de 1991, subrogado por la norma transcrita.

“En el caso que nos ocupa está probado que la autoridad que infligió el daño fue la Fiscalía General de la Nación al ordenar injustamente la privación de la libertad de la señora (...) y toda vez que el presupuesto de esta Entidad es diferente del que tiene a su cargo el Consejo Superior de la Judicatura, los rubros que deben afectarse para reponer el daño causado son los de la Fiscalía General de la Nación y no los de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial”⁵.

⁵ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de junio de 2001, exp: C-736, actor: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, M. P. Ligia López Díaz.

Esta posición fue reiterada por la Sala en sentencia de 11 de febrero de 2009, en la cual señaló:

“Considera la Sala que si bien hoy la representación judicial de la Nación, por hechos que se imputan a la Fiscalía General, corresponde a esta entidad, en los procesos iniciados y adelantados con anterioridad, cuando aún no estaba vigente el artículo 49 de la Ley 446 de 1.998 y jurisprudencialmente se discutía la inaplicación de esa norma por contradecir la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, dicha representación, para la época de formulación de la demanda, estaba a cargo de la Dirección Ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura, entidad (sic) que, en el presente asunto, confirió poder a la doctora (...), para que asumiera la defensa judicial de la Nación-Rama Judicial, por los hechos que le imputaron los actores como consecuencia de la privación injusta de la libertad del arquitecto (...)

“Hechas las anteriores precisiones, considera la Sala que la condena impuesta en este caso a la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, por la privación injusta de la libertad de que fue víctima el arquitecto aludido, será asumida por la Fiscalía General de la Nación con cargo a su presupuesto”⁶.

Por lo anterior y en consideración a que en el asunto sub lite la Nación estuvo debidamente representada durante todo el proceso por la Fiscalía General de la Nación, es viable definir la controversia planteada y, en caso de que se profiera alguna condena, ésta será asumida por dicho organismo, con cargo a su presupuesto.

3. El régimen de responsabilidad aplicable al asunto que se somete a decisión judicial

Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, es necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por razón de la privación injusta de la libertad del señor Tomás Rentería Moreno, desde el 27 de noviembre de 2000⁷ hasta el 27 de marzo de 2001⁸, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996⁹, que establece:

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente No. 15.769, actor: Jairo Berbeo Medina y otros.

⁷ Según se observa en la orden de captura que se encuentra en el folio 50 del cuaderno 2.

⁸ En esta fecha la Fiscalía 16 de Tadó Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Istmina ordenó la libertad provisional del señor Tomás Rentería Moreno, toda vez que estuvo detenido durante más de 120 días sin que se hubiera calificado el mérito probatorio del sumario.

⁹ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

“(…)

“ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

Respecto de las normas transcritas, la Sala ha considerado en varias oportunidades que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991¹⁰, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

Al respecto, en sentencia de 2 de mayo de 2007, precisó:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 (sic) de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-036 (sic) de 1997 (sic), mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los

¹⁰ “Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. **De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado -a la que se hizo referencia en apartado precedente- [responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal] ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996..”¹¹ (se resalta).**

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹².

Ahora bien, la Sala, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente¹³.

En torno a la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros.

¹² En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, expediente 19.151, precisó: "...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...)"

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente: 13.168; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15.463.

produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹⁴. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹⁵.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹⁶. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “*injusto*” sino “*injustificado*” de la detención¹⁷.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos¹⁸: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios*”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

¹⁴ Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

¹⁵ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

¹⁶ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

¹⁷ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056.

¹⁸ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán: “Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad”, Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Rihacha, junio de 2003, pág. 107.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeradora el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*¹⁹.

En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. Sobre el particular, la providencia aludida señaló:

“(…) Encuentra igualmente acreditado la Sala que dicha detención fue injusta, en consideración a que, como se explicó, al señor Higuita le fue precluida la investigación adelantada en su contra, mediante providencias del 11 de mayo y del 26 de diciembre de 1994. En efecto, (...) respecto de los delitos de omisión de informe y favorecimiento, se afirmó que el acusado actuó bajo una causal eximente de responsabilidad como es el estado de necesidad, que excluye la culpabilidad del acusado, lo que permite concluir que la privación fue injusta y que la víctima debe ser indemnizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política”²⁰.

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del *in dubio pro reo*.

²⁰ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.

Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del *indubio pro reo*, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

La Sala ha estimado conveniente hacer las anteriores precisiones con miras a establecer si en el presente proceso está demostrada la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos que se le imputan.

Es conveniente resaltar que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental que sólo admite limitación “*en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*” (artículo 28 C.P.) y, como certeramente lo anota la doctrina:

“No basta, sin embargo, cualquier norma: es preciso que la norma jurídica que determina los supuestos en que procede la privación de libertad sea una ley. Esta exigencia tiene un fundamento evidente: desde el momento en que la libertad individual es asumida por la sociedad como un principio básico de la organización de su convivencia social, es solo la propia sociedad la que puede determinar los casos que dan lugar a la quiebra de ese principio básico, y esa expresión de la voluntad general de la sociedad tiene lugar a través de la ley. Constitucionalmente, esta exigencia se plasma en otra: la de que sean los representantes del pueblo, libremente elegidos, los que determinen las causas de privación de libertad.

“La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad...”²¹.

Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una

²¹ GARCÍA MORILLO, Joaquín. Los derechos de libertad (I) la libertad personal, en LÓPEZ GUERRA, Luis et al. Derecho Constitucional, Volumen I, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 258.

perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce – sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)²².

Así mismo, sobre el derecho a la libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 señala que:

"Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

Ese mismo derecho está regulado en otras normas jurídicas, así:

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1.968, se expresa que *"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."*.

- En la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1.972, se dice que: *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las*

²² El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: "debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación". Igualmente, el mismo Tribunal, en sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4), indicó: "...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines" (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).

condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo condiciones de orden constitucional o legal, tema respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado:

“(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona ‘se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable’ y que quien sea sindicado tiene derecho ‘a un debido proceso público’ sin dilaciones injustificadas”²³.

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"* y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado²⁴.

“Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible o –en la opinión de la mayoría de la Sala- porque se le favoreció con la aplicación del *indubio pro reo* y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado”.

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues

²³ Sentencia C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997.

²⁴ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. P. -las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del *indubio pro reo*, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.

Precisado lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Tomás Rentería Moreno.

4. Pruebas

1. Copia auténtica del contrato de consultoría 2 celebrado el 19 de febrero de 1998, entre el municipio de Tadó (Chocó) y el arquitecto Jhamleth Chaverra Castro, cuyo objeto era el estudio y diseño de la construcción de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó (fls. 4 y 5 cdno. 4).

2. Copia auténtica de la revisión de obra del municipio de Tadó (Chocó), en la que la Contraloría General del Departamento del Chocó señaló:

“1º CONTRATO DE CONSULTORIA No 02-19-98

“Consultor : JHAMLETH CHAVERRA CASTRO
Valor : \$44'000.000
Objeto : Estudios y Diseño de la Construcción segunda etapa
Hospital San José de Tadó.
Contratante : Municipio de Tadó
Plazo : Un (1) mes.

“(…)

“Etapa de Ejecución (sic):

“Soporte legal: **Se estableció que en la ejecución del contrato, (sic) existen las siguientes irregularidades:**

“- El valor del contrato está muy elevado, dichos estudios están calculados en \$12'000.000.

“- Los estudios y diseños del hospital de San José de Tadó, no fueron ejecutados por el arquitecto JHAMLETH CHAVERRA, por tanto no puede aparecer firmado el contrato en mención.

“- No existen actas de recibo final del contrato.

“- Los estudios y diseños fueron pagados con recursos que estaban destinados a la ejecución de la obra, por lo tanto existirá ese faltante para esta etapa, configurándose así un posible delito de tipo penal como lo es el peculado por destinación oficial diferente.

“OBSERVACIONES:

“La administración no debió cancelar recursos al arquitecto JHAMLETH CHAVERRA” (fl. 3 cdno. 4) (resalta la Sala).

3. Copia auténtica del informe de auditoría de la Contraloría Departamental del Chocó al municipio de Tadó (fls. 6 a 29 cdno. 4).

4. Copia auténtica del auto de apertura de investigación fiscal R.M. 2000-114 de Tadó, en el que la División de Investigaciones de la Contraloría Departamental del Chocó avocó conocimiento de la investigación fiscal que surgió a raíz de la auditoría realizada al contrato de consultoría 02 19-98, celebrado por el municipio de Tadó y el señor Jhamleth Chaverra Castro (fls. 30 y 31 cdno. 4).

5. Copia auténtica de la resolución 336, mediante la cual la Fiscalía 16 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Istmina decretó la apertura de la investigación penal, como consecuencia de las diligencias enviadas por el Contralor del Departamento del Chocó, relacionadas con el contrato que tuvo por objeto la elaboración del estudio y diseño de la construcción de la segunda etapa del Hospital de San José de Tadó (fls. 59 y 60 cdno. 4).

6. Copia auténtica del acta de la inspección judicial realizada por la Fiscalía a la Oficina de Planeación del municipio de Tadó, donde se lee:

“...en dicho despacho fuimos atendidos por el Jefe de la misma (...) a quien el suscrito Fiscal, (sic) enteró el motivo de la presencia del aludido despacho en la misma, a lo que manifestó: ‘se revisó foldex (sic) por foldez(sic) y no se encontró ningún documento relacionado con el estudio y diseño de la segunda etapa del Hospital San José de la localidad, eso es todo” (fl. 96 cdno. 4) (resalta la Sala).

7. Copia auténtica de la resolución 138 de 27 de noviembre de 2000, mediante la cual la Fiscalía 16 de Tadó Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Istmina, al resolver la situación jurídica del señor Tomás Rentería Moreno, profirió en contra de éste medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, imputándole la calidad de autor del delito de peculado por apropiación en favor de terceros (fls. 36 a 49 cdno. 2).

En dicha resolución, la Fiscalía señaló (se transcribe como obra en el expediente):

“ ... el plenario muestra con suficiencia, que cuando TOMAS RENTERIA MORENO, suscribe el día 19 de febrero de 1998, con el arquitecto JHAMLETH CHAVERRA CASTRO, el contrato de consultoría número 02, cuyo objeto era la realización de los estudios y diseños de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó, ya éste objeto contractual había sido realizado y con base en el mismo RENTERÍA MORENO, presentó ante el Fondo de cofinanciación para la inversión social (FIS), un proyecto para lograr la cofinanciación de ésta obra hospitalaria.

“Así vemos, que según lo depuesto por el señor IVAN AYALA VIVAS, quién se desempeñaba como Jefe de la Sección de Arquitectura de Dasalud Chocó, él atendiendo una solicitud que le hiciera el Doctor CARLOS ENRIQUE PALACIOS, en su calidad de Director del Hospital San José de Tadó, elaboró unos diseños de la construcción de la segunda etapa de éste centro hospitalario, luego afirma éste deponente. Que los entregó al Alcalde TOMAS RENTERIA, (folios 77 y 78 c.o).

“(...

“En éste orden de ideas, advierte ésta delegada que concordante con lo dispuesto por éstos dos declarantes, el día 8 de septiembre de 1997, el señor TOMAS RENTERIA MORENO, en su condición de Alcalde de Tadó Chocó, suscribe con el director general del FIS, el convenio de cofinanciación número 2333 del 97, cuyo objeto según la clausula primera de éste convenio, era la cofinanciación con recursos aportados por el FIS y el municipio de Tadó, para la ejecución del proyecto relacionado con el anexo 1 del referido convenio, anexo que no era otra cosa que los estudios y diseños para la segunda etapa del Hospital San José de Tadó, que fueron elaborados por el arquitecto IVAN AYALA VIVAS (...) y tan cierta es la anterior deducción que al leer la declaración del ingeniero RAFAEL HINESTROZA MENA, quien fue contratado para realizar las obras de que da cuenta el convenio de cofinanciación 2333 del 97, advertimos que éste señala que ejecutó o realizó dichos trabajos, esto es, la construcción de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó, conforme a los planos que aparecen firmados por le arquitecto IVAN AYALA y que con éste arquitecto se consiguieron las diferentes aclaraciones al diseño durante el desarrollo de las obras (folios 36 y 37 c.o.).

“De manera que surge como una verdad inconcusa, cuando RENTERIA MORENO, llama a CHAVARRO CASTRO, y suscribe con éste el día 19 de

febrero del 98, el contrato de consultoría número 02, ya había logrado con los estudios y diseños que elaboró el arquitecto de dasalud, IVAN AYALA, la aprobación de tal proyecto y la cofinanciación del mismo por parte del FIS, de suerte que no le era dable, dada su inutilidad, volver a pactar la realización de un objeto contractual que ya existía hacia el interior de la Administración, menos cuando éste había logrado ser aprobado y conseguido ser cofinanciado.

“(…)

“No hay duda que el encartado TOMAS RENTERIA MORENO, en su calidad de Alcalde Municipal de Tadó, a sabiendas que no era necesario para la administración municipal que el precedía la realización de unos estudios y diseños para la construcción de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó, toda vez que éstos estudios ya habían sido elaborados, aprobados y convenida su cofinanciación, y lo que venía era la ejecución de las obras, decide celebrar un contrato para volver a elaborar éstos estudios y diseños.

“(…)

“De lo columbrado se concluye que el señor Alcalde RENTERIA MORENO, con su proceder dio lugar a la distracción o pérdida de la suma equivalente a \$42.786. 000,00, en desmedro de los intereses del ente territorial que representaba, habida cuenta que ésta acreditado la no necesidad del objeto contractual que da cuenta el contrato de consultoría número 002 del 19 de febrero del 98, y que el señor RENTERIA MORENO, era consciente de que no era necesario para la administración municipal, puesto que ninguna utilidad iba a conducir la suscripción de dicho contrato.

“Esta conducta si es digna de reproche penal en atención a que RENTERIA MORENO, como Alcalde de Tadó, permitió en favor de un tercero que como lo anotamos en precedencia y quedó demostrado actuó de buena fé, pero que esto no enerva ni desfigura el actuar ilícito del Alcalde TOMAS RENTERIA MORENO, no existiendo duda para éste despacho sobre el proceder irregular compete entrar a hacer el juicio de tipicidad” (fls. 42 a 45 cdno. 2).

8. Copia auténtica de la providencia 030 de 27 de marzo de 2001, en la que la Fiscalía 16 de Tadó Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Istmina ordenó la libertad provisional del señor Tomás Rentería Moreno y le impuso caución prendaria de 10 salarios mínimos legales mensuales (fls. 347 a 349 cdno. 5).

9. Copia auténtica de la Resolución 031, de 28 de marzo de 2001, en la que la Fiscalía 16 de Tádó Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Istmina profirió resolución de acusación en contra del señor Tomás Rentería Moreno, por considerarlo presunto autor del delito de peculado por apropiación en favor de terceros (fls. 52 a 68 cdno. 2).

10. Copia auténtica de la providencia de 23 de mayo de 2001, mediante la cual la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Chocó confirmó la resolución de 28 de marzo de 2001, proferida por la Fiscalía 16 de Tadó Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Istmina (fls. 69 a 83 cdno. 2).

11. Copia auténtica de la sentencia de 27 de junio de 2007, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Istmina (Chocó) absolvió al señor Tomás Rentería Moreno del delito de peculado en favor de terceros y ordenó que se cancelaran las órdenes de captura o medidas de aseguramiento que estuvieran vigentes en su contra (fls. 84 a 92 cdno. 2).

Al respecto, el mencionado juzgado señaló (se transcribe como obra en el expediente, incluso los errores):

“Considera la fiscalía que el comportamiento del arquitecto Jhamleth Chaverra, no es digno de reproche penal, por cuanto, dentro del término pactado hizo entrega del objeto contractual, representado en los diseños y estudios del hospital San José de Tadó.

“Contrario a lo precedente, el organismo acusador al estudiar la conducta del ciudadano Tomás Rentería, determinó que ella era constitutiva de peculado por apropiación en beneficio de tercero, toda vez que los diseños y estudios del hospital municipal., ya habían sido ejecutados por el arquitecto Ivan Ayala, quien prestaba sus servicios en Dasalud.

“La incongruencia de tal planteamiento es palmaria, no se puede sostener por un lado, la legalidad del pago recibido por el contratista, y por otro, pregonar la ilegalidad del mismo pago realizado por el contratante.

“En los contratos conmutativos como el de consultoría, cada parte se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez.

“De modo, que si avalamos los trabajos realizados por el arquitecto Jhamleth Chaverra, necesariamente debemos prohijar la erogación efectuada por el burgomaestre.

“Puntualizamos, si el contratista cumplió con el objeto contractual –como lo admite la fiscalía-la administración debía cumplir cancelando el valor del contrato, resultando contradictorio imputar responsabilidad penal al alcalde de turno.

“(…)

“En el delito de peculado reiteramos, se sanciona la apropiación injustificada de bienes oficiales, más no la necesidad o conveniencia de las inversiones públicas.

“Así no parece entenderlo el órgano instructor, al tomar como fundamento fáctico de la acusación, la preexistencia de los estudios y diseños del Hospital de Tadó, lo que hacía superfluo los realizados por Jhamleth Chaverra.

“(…)

“Determinar si los diseños realizados por el profesional Jhamleth Chaverra, fueron primero en el tiempo que los desarrollados por el arquitecto de Dasalud Ivan Ayala (tema sobre el cual hay posiciones encontradas) no reporta ninguna utilidad en el asunto sub iudice, lo importante es que aquellos existieron, justificando el egreso a favor del contratista.

“Caso contrario se presentaría en el supuesto, que una vez celebrado el acuerdo, el contratista incumpliera, y pese a ello, la administración municipal cancelara el valor del contrato; en dicha hipótesis probablemente se configuraría un peculado en beneficio de un tercero.

“(…)

“Ahora bien, el hecho que los planos elaborados por el arquitecto Jhamleth Chaverra, no aparezcan en el expediente no significa que estos no tengan existencia real; máximo cuando a folios 136 y 476 se deja constancia de dichos estudios, pero inexplicablemente aquellos no figuran por ningún lado.

“En síntesis, en el delito de peculado, la apropiación constituye el elemento fundamental por excelencia, que demarca la entrada de bienes del estado en la esfera de disponibilidad jurídica del agente delictual, y correlativamente el extravío de los mismos del patrimonio público. Situación que no ocurre en el caso estudiado, debido a que los recursos públicos desplazados, fueron destinados a sufragar obligaciones contractuales pertinentes a la entidad estatal, es decir, que tal disposición tuvo un ‘fundamento legítimo’; donde se pueden inquirir, que **no hubo un beneficio o provecho real con la apropiación y consecuentemente tampoco se originó un perjuicio a la administración.**

“Finalmente, el ente instructor pudo orientar su actividad investigativa al establecimiento de un trámite contractual irregular por inobservancia de requisitos legales” (fls. 90 a 92 cdno. 2) (resalta la Sala).

12. Copia auténtica del proveído de 30 de julio de 2007, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Istmina (Chocó) declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la sentencia proferida el 27 de junio anterior (fl. 93 cdno. 2).

5. Valoración probatoria y conclusiones

En primer lugar, es menester señalar que, si bien a esta jurisdicción no le corresponde cuestionar las decisiones de la justicia penal, lo cierto es que, según la

jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el juez administrativo tiene la posibilidad de apartarse de la sentencia penal o su equivalente, en razón a las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones, aunque sin dejar de destacar la importancia que tienen dichos fallos en las decisiones que se adopten en esta jurisdicción.

Al respecto, la Sala ha señalado:

“ (...) si bien la decisión de carácter penal no puede ser modificada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que la misma hace tránsito a cosa juzgada, dicho efecto se predica de la situación jurídico penal del procesado y, en algunos eventos, en relación con la responsabilidad civil del funcionario sometido a juicio, pero no con respecto a la decisión que deba tomarse cuando lo que se cuestiona es la responsabilidad del Estado²⁵, pues a pesar de que se declare la responsabilidad personal del funcionario, la entidad a la cual éste se encuentre vinculado puede no ser responsable del daño, por no haber actuado aquél en desarrollo de un acto propio de sus funciones o no haber tenido su actuación ningún nexo con el servicio público²⁶, o por el contrario, el funcionario puede ser absuelto por no haberse demostrado la antijuridicidad de su conducta, de tal manera que no resulte comprometida su responsabilidad penal y, en cambio, el juez administrativo puede encontrar comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado, con la demostración de la antijuridicidad del daño, elemento fundante de la responsabilidad estatal consagrada en el artículo 90 de la Carta Política”²⁷.

Bajo esta perspectiva, la Sala, con base en las pruebas que obran en el proceso, determinará si existe o no responsabilidad patrimonial de las demandadas, sin hacer consideración alguna respecto de la responsabilidad penal del señor Tomás Rentería Moreno, pues dicho aspecto quedó plenamente definido en la sentencia de 27 de junio de 2007, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Istmina (Chocó).

En ese orden de ideas, las pruebas transcritas evidencian que: i) el 19 de febrero de 1998, el señor Tomás Rentería Moreno, en su condición de alcalde del municipio de Tadó (Chocó), suscribió un contrato de consultoría con el arquitecto Jhamleth Chaverra Castro, cuyo objeto era la elaboración de estudios y diseños para la construcción de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó, ii) que, en la auditoría del mencionado

²⁵ En sentencia del 1 de noviembre de 1985 (exp: 4571) dijo la Sala: “Una es la responsabilidad que le puede tocar (sic) al funcionario oficial, como infractor de una norma penal y otra muy diferente la responsabilidad estatal que se puede inferir de esta conducta, cuando ella pueda así mismo configurar una falla del servicio. Son dos conductas subsumidas en normas diferentes, hasta el punto que puede darse la responsabilidad administrativa sin que el funcionario sea condenado penalmente. Basta recordar que una es la culpa penal y otra la civil o administrativa”. En el mismo sentido, sentencias de 24 de junio de 1992 (exp: 7.114), de 17 de marzo de 1994 (exp: 8585), de 5 de mayo de 1994 (exp: 8958), de 18 de febrero de 1999 (exp: 10.517), de 26 de octubre de 2000 (exp: 13.166) y de 25 de julio de 2002 (exps: 13.744 y 14.183), entre otras.

²⁶ Ver, por ejemplo, sentencias de 20 de febrero de 1992, expediente 6514 y de 21 de septiembre de 2000 (exp: 11.766).

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011 (exp: 19451).

contrato, la Contraloría Departamental del Chocó encontró varias irregularidades y, por tal razón, compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación, iii) el 27 de noviembre de 2000, la Fiscalía 16 Delegada de Tadó le impuso al señor Tomás Rentería Moreno medida de aseguramiento y, el 28 de marzo de 2001, profirió resolución de acusación en su contra, por considerarlo presunto responsable del delito de peculado por apropiación en favor de terceros y, iv) mediante providencia de 27 de junio de 2007, el Juzgado Penal del Circuito de Istmina (Chocó) absolvió de responsabilidad penal al señor Tomás Rentería Moreno y ordenó la cancelación de las órdenes de captura o medidas de aseguramiento que estuvieran vigentes en su contra.

De lo expuesto en la mencionada sentencia de 27 de junio de 2007, se colige que el señor Tomás Rentería Moreno fue absuelto de responsabilidad penal, por cuanto no existió el delito que la fiscalía le imputó, toda vez que los recursos públicos que se utilizaron para pagar el contrato de consultoría tenían un “fundamento legítimo” y no se probó que hubo provecho o apropiación en favor de un tercero o un perjuicio a la administración municipal.

Así las cosas, si bien la exoneración de responsabilidad penal del señor Tomás Rentería Moreno se produjo en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, esto es, que el delito no existió, lo cual, en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizar los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, lo cierto es que la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad.

En efecto, está demostrado que la Contraloría Departamental del Chocó, en la auditoría que hizo del contrato de consultoría suscrito el 19 de febrero de 1998 por el municipio de Tadó, representado por el señor Tomás Rentería Moreno, y el arquitecto Jhamleth Chaverra Castro, encontró las siguientes irregularidades: i) que el precio del contrato era elevado, ii) que los estudios y diseños del Hospital de San José de Tadó no fueron hechos por el arquitecto Chaverra Castro , iii) que los diseños y estudios fueron

pagados con recursos que estaban destinados a la ejecución de la obra y iv) que la administración no debió cancelar recursos al arquitecto Chaverra Castro²⁸.

Aunado a lo anterior, es menester señalar que la inspección judicial realizada a la Oficina de Planeación municipal de Tadó evidencia que no existía documento alguno relacionado con el estudio y diseño de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó y el actor tampoco aportó al proceso prueba alguna que demostrara la existencia de dichos documentos.

Así las cosas, es claro que por las irregularidades señaladas por la Contraloría Departamental del Chocó, por las inconsistencias respecto de la elaboración de los estudios y diseños que se utilizaron para la construcción de la segunda etapa del Hospital San José de Tadó y por la ausencia o pérdida de los documentos relacionados con la ejecución del contrato de consultoría, en particular los estudios y diseños elaborados por el arquitecto Jhamleth Chaverra Castro, el actor tenía el deber de comparecer ante las autoridades judiciales para esclarecer las circunstancias en que se realizó y ejecutó dicho el contrato, esto es el que se celebró con el arquitecto Chaverra Castro, pues las anomalías referidas comprometían su responsabilidad fiscal y penal, en la medida que éstas posiblemente eran constitutivas del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, previsto en el artículo 133 del Decreto ley 100 de 1980 (Código Penal vigente en el momento de los hechos)²⁹.

En ese orden de ideas, es claro que la denuncia formulada por la Contraloría Departamental del Chocó justificaba la correspondiente investigación penal, lo cual le imponía a la Fiscalía el deber constitucional y legal de vincular a la instrucción al señor Tomás Rentería Moreno, pues éste, en su condición de alcalde del municipio de Tadó, era el responsable de la contratación de dicho municipio y, de hecho, fue quien, en nombre de éste último, suscribió el contrato de consultoría a que se ha venido haciendo

²⁸ Folio 3 cuaderno 4.

²⁹ Artículo 133: "Peculado por apropiación. Modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salario mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad (1/2)".

referencia y en el que se presentaron las irregularidades (atrás transcritas) señaladas por el referido ente de control departamental³⁰.

Bajo esta perspectiva, es evidente que las anomalías que se presentaron entorno al citado contrato llevaron a que el señor Tomás Rentería Moreno se viera seriamente implicado en la posible comisión del delito que se le imputó y fue precisamente eso lo que dio lugar a que, con el lleno de los requisitos legales, se profiriera medida de aseguramiento en su contra.

Por lo anterior, es claro que se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, la cual permite liberar de responsabilidad a las demandadas por los hechos y acciones que se les imputan.

6. Condena en costas

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFÍMASE la sentencia de 23 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

³⁰ Folio 3 cuaderno 4.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA