

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Condena

DAÑOS OCASIONADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN CONCURSO CON EL DELITO DE TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS / DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO / DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO / LEY 600 DE 2000 / ORDEN DE CAPTURA / SINDICADO NO COMETIÓ DELITOS IMPUTADOS / RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD

SÍNTESIS DEL CASO: Trabajador capturado por el Ejército Nacional en las instalaciones de ECOPETROL – APIAY, la Fiscalía General de la Nación declaró abierta la instrucción en su contra y ordenó que se escuchara en diligencia de indagatoria por el delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos. La Fiscalía resolvió la situación jurídica del accionante, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento en consideración a que, en su condición de operador responsable del complejo petrolero, informó sobre la ocurrencia del hurto de hidrocarburos, lo que generó la captura de los implicados. Se precluyó la investigación a su favor por encontrarse probado que no cometió los delitos imputados.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La existencia de falencias probatorias en el momento de ordenar la apertura de la instrucción y durante la diligencia de indagatoria, al no valorarse la denuncia del ilícito que había formulado el propio actor, configura la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad?

PROCEDENCIA DE PRELACIÓN DE FALLO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / PROCESOS QUE IMPLIQUEN SOLO LA REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Mediante acta No. 10 del 25 de abril de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado definió que los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / COMPETENCIA FUNCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA - Naturaleza del asunto

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón de los recursos de apelación interpuestos, de manera principal, por el Ejército Nacional y, de forma adhesiva, por la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 6 de septiembre de 2012, habida cuenta de que (...) la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema consultar auto de sala plena del Consejo de Estado de 9 de septiembre de 2008, radicación 11001-03-26-000-2008-000009-00.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 73

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cómputo. Término / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – No operó. Demanda interpuesta en término

[L]a acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad. En el expediente reposa la providencia proferida el 9 de diciembre de 2005, por medio de la cual la Fiscalía Dieciséis Especializada del Circuito de Villavicencio precluyó la investigación a favor del señor Luis Carlos Sánchez Celis y ordenó la ruptura de la unidad procesal, con la finalidad de continuar con la etapa de juicio en contra de otras personas frente a las cuales sí se profirió resolución de acusación, la cual, según constancia expedida por la sección de notificaciones de la Fiscalía General de la Nación, quedó ejecutoriada el 23 de febrero de 2006 (...). En ese sentido, como que la demanda se formuló el 22 de marzo de 2006 (...) se impone concluir que la misma se interpuso dentro de la oportunidad legal prevista para ello. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto consultar sentencias de: 14 de febrero de 2002, exp. 13622, 11 de agosto de 2011, exp. 21801 y auto de 19 de julio de 2010, exp. 37410

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136.8 / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 44

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - Víctima directa del daño / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - Acreditación del parentesco de padres, hijos y hermanos / REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO COMO PRUEBA IDÓNEA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL – Probada / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Probada

Respecto del demandante Luis Carlos Sánchez Celis se tiene que él fue la víctima directa del daño, esto es, la persona privada de la libertad. Asimismo, Carlos Andrés Sánchez Valderrama (...) Karol Lucero Sánchez Moyano (...) Luis Carlos Sánchez Cortés (...) Jans Smiller Sánchez García (...) y Joyce Melinda Sánchez Moyano (...) demostraron su condición de hijos del afectado directo. Los señores Luis Hernando Sánchez Peralta y Ana de Jesús Celis de Sánchez (...) acreditaron ser padres de la víctima directa del daño. Los señores Carmen Tulia Sánchez Celis (...), Flor María Sánchez Celis (...) Néstor Hernando Sánchez Celis (...) y Pedro Julio Sánchez Celis (...) probaron su calidad de hermanos del señor José Manuel Carrillo Palomino, de donde se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados y, por tanto, se concluye que estos demandantes cuentan con legitimación en la causa por activa. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se observa que tanto a la Nación–Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-Fiscalía General de la Nación, se les imputa unos daños en razón de la captura y subsiguiente detención del señor Luis Carlos Sánchez Celis, motivo por el que considera la Sala que tienen legitimación para actuar dentro del presente asunto..

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Presupuestos. Regulación normativa / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD DE DAÑO ESPECIAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Eventos

Acerca de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia reiterada a partir de la interpretación y el alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal– y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996. De manera general la Jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de imputación de daño especial y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta no constituía hecho punible, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso se deberá aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad . De igual forma, de conformidad con la posición asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de que la absolución se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de in dubio pro reo. NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, consultar sentencia de: 6 de abril de 2011, exp. 21653 y de 17 de octubre de 2013, exp. 23354.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / DECRETO 2700 DE 1991. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 414 / LEY 270 DE 1996

EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Eventos

[A]unque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado se abre paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera en su contra la medida de detención preventiva

DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO COMO ELEMENTO INDISPENSABLE PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada (...) no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Luis Carlos Sánchez Celis estuvo privado de la libertad dentro de la investigación penal adelantada en su contra por el delito hurto calificado y agravado en concurso con el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, durante catorce (14) días, período comprendido entre el 14 y el 31 de diciembre de 2004, tal como consta en los medios de prueba allegados al proceso, como el oficio del 17 de diciembre de 2004, por el cual la Fiscalía Segunda Especializada de Villavicencio solicitó al Comandante del Batallón de Ingenieros No. 7 Carlos Albán del Ejército Nacional que mantuviera bajo custodia a los capturados, mientras eran conducidos al centro carcelario de Villavicencio.

DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / EXISTENCIA DE FALENCIAS PROBATORIAS / DILIGENCIA DE INDAGATORIA / DEMORA EN ORDENAR LA LIBERTAD INMEDIATA DEL SINDICADO / EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

[L]a propia manifestación de la Fiscalía General de la Nación, contenida en la providencia por medio de la cual se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento al señor Sánchez Celis, es la que ilustra la existencia de falencias probatorias en el momento de ordenar la apertura de la instrucción y durante la diligencia de indagatoria, pues no se valoró la denuncia que había formulado el superintendente de operaciones de la entidad afectada, en la que advirtió que fue el actor, en su condición de operario de ECOPETROL, responsable de la estación de producción de APIAY, quien al observar anomalías al interior del complejo petrolero dio aviso a sus superiores, los cuales a su vez alertaron al Ejército Nacional, lo que pone de presente prima facie, la injusticia y arbitrariedad con que se abrió y tramitó la investigación penal en contra del señor Sánchez Celis. (...) la entidad demandada no tenía que esperar hasta el momento de resolver la situación jurídica del actor para otorgarle la libertad, sino que ante una prueba tan evidente, como lo era la denuncia de la propia afectada, debía valorar si las causas de su captura se mantenían y, en caso contrario, ordenar su excarcelación, sin perjuicio de que el proceso respectivo continuara y de que se impusiera al imputado otras medidas menos lesivas que aseguraran su comparencia a la investigación penal, pero como así no ocurrió en el presente caso, la Fiscalía debe responder patrimonialmente por los perjuicios causados por la privación de la libertad del actor.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL / PUBLICACIÓN DE LA CAPTURA DEL SINDICADO Y OTRAS PERSONAS, NOTICIA CRIMINAL – Reporte de prensa / AUSENCIA DE PRUEBA PARA IMPUTAR RESPONSABILIDAD AL DEMANDANDO

[E]n el sub lite no se comprobó que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional hubiera publicado la noticia criminal en el boletín oficial de la institución, como se afirmó en la sentencia de primera instancia, dado que ningún documento de esas características obra dentro del expediente, ni se acreditó que esa publicación tuviera como fuente la información suministrada por algún miembro de la institución militar u otro servidor público. Sobre el particular, la Sala debe precisar que la aludida publicación dio cuenta de las pesquisas adelantadas por el Batallón de Ingenieros No. 7 Carlos Albán del Ejército Nacional que permitieron detectar el hurto de la sustancia apiasol de la planta de producción ECOPETROL – APIAY y de las circunstancias de la captura de cinco personas, sin especificar sus nombres, ni tildarlos de responsables o de condenados por los hechos mencionados, luego en estas circunstancias ninguna responsabilidad le cabe a esta entidad demandada.

RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / APLICACIÓN DE LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA TASAR EL PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MORAL - Prueba de parentesco o de la relación marital

[L]a con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó el señor Luis Carlos Sánchez Celis le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia porque de esa manera se afecta su proyecto de vida y se restringen otros de sus derechos fundamentales e interese personales; perjuicio que se hace extensible a sus seres

queridos más cercanos. Frente a la acreditación de dicho perjuicio, la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que únicamente basta con la prueba del parentesco o de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes más cercanos según corresponda. **NOTA DE RELATORÍA:** Consultar sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, exp. 36149.

CRITERIOS DE UNIFICACIÓN COMO GUÍA DE TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES / APLICACIÓN DE PRESUPUESTOS UNIFICADORES PARA LA TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES / APLICACIÓN DEL ARBITRIO IURIS PARA ESTABLECER EL QUANTUM INDEMNIZATORIO

Según se estableció en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación, se tiene que sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, conviene poner de presente que la Sala ha sugerido que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMLMV; asimismo si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados. **NOTA DE RELATORÍA:** Consultar sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, exp. 36149.

RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO EMERGENTE / GASTOS EN QUE INCURRIÓ EL ACTOR POR EL PAGO DE HONORARIOS DEL ABOGADO DEFENSOR DEL PROCESO PENAL / ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA – Cálculo. Fórmula

[L]a Sala observa que [en el expediente] (...) obra el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre el señor Luis Carlos Celis y su abogado defensor, en el cual es estableció el valor de los honorarios profesionales en la suma de \$15'000.000, de los cuales el mandatario acepta haber recibido la suma de \$ 1'500.000, sin que exista prueba en el plenario de la cancelación del valor restante. La Sala accederá a esta pretensión, por cuanto respecto del contrato de prestación de servicios profesionales no se hizo reparo alguno durante el trámite del proceso, amén de que frente a este no se propuso el respectivo incidente de tacha de falsedad, razón por la cual es menester precisar que la Sala le otorgará validez probatoria y, por consiguiente, con base en el mismo se tendrá por demostrada la causación de este perjuicio. La suma efectivamente pagada por el demandante a su apoderado fue actualizada por el a quo, a la fecha de la sentencia de primera instancia. Para actualizar ese valor, se aplicará la fórmula que se presenta a continuación, tomando como índice inicial el correspondiente al 6 de septiembre de 2012 (fecha de la sentencia de primera instancia), y como índice final, el vigente a la fecha de esta providencia, así: (...)

NO PROCEDE LA CONDENACION EN COSTAS - Privación injusta de la libertad

NOTA DE RELATORÍA: Con salvamento de voto manifestado por el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 50001-23-31-000-2006-00309-01(46817)

Actor: LUIS CARLOS SÁNCHEZ CELIS Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD MIENTRAS SE DEFINE SITUACIÓN JURÍDICA - La actuación de la demandada puede considerarse legal, en tanto resolvió la situación jurídica del sindicato dentro del término legal establecido para ello, pero arbitraria, dado su conocimiento desde el inicio de la investigación de la inocencia del actor / **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS SOBRE CAPTURA DEL ACTOR.**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos, de manera principal, por el Ejército Nacional y, de forma adhesiva, por la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 6 de septiembre de 2012, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda. La providencia será modificada.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 14 de diciembre de 2004 el señor Luis Carlos Sánchez Celis fue capturado por el Ejército Nacional en las instalaciones de ECOPETROL – APIAY, por haber participado

presuntamente en el apoderamiento o sustracción de la sustancia denominada apiasol, motivo por el cual la Fiscalía General de la Nación declaró abierta la instrucción en su contra y ordenó que se escuchara en diligencia de indagatoria por el delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos. Posteriormente, la Fiscalía Segunda Especializada de Villavicencio resolvió la situación jurídica del accionante, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento por el delito de tráfico para el procesamiento de sustancias para el procesamiento de narcóticos, en concurso con el delito de peculado por apropiación, en consideración a que, en su condición de operador responsable del complejo petrolero, informó sobre la ocurrencia del hurto de hidrocarburos, lo que generó la captura de los implicados. Y finalmente, la Fiscalía Dieciséis Especializada del Circuito de Villavicencio precluyó la investigación a su favor, por el delito de hurto de hidrocarburos agravado, en la modalidad de tentativa, en atención a que de ninguna manera contribuyó a la producción de los delitos por los cuales fue vinculado a la investigación penal.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 22 de marzo de 2006 (fls. 29 a 39 c. 1), el señor Luis Carlos Sánchez Celis, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Carlos Andrés Sánchez Valderrama, Karol Lucero Sánchez Moyano y Luis Carlos Sánchez Cortés; Jans Smiller Sánchez García, Joyce Melinda Sánchez Moyano; Luis Hernando Sánchez Peralta, Ana de Jesús Celis de Sánchez; Carmen Tulia, Flor María, Néstor Hernando y Pedro Julio Sánchez Celis, por conducto de apoderado judicial¹, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, Fiscalía General de la Nación-, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios causados con motivo de la privación injusta de la libertad que soportó el primero de los mencionados entre el 14 y el 31 de enero de

¹ A folios 1 del cuaderno No. 1, obra el poder debidamente otorgado por los demandantes al abogado Henry Díaz Cubides, portador de la tarjeta profesional N. 130.956 del C.S. de la J. A folio 222 del cuaderno principal, obra memorial por medio del cual el abogado Díaz Cubides substituyó el poder al abogado Einsinever Fontecha Díaz, portador de la tarjeta profesional No. 131.550 del C.S e la J. A folio 350 del cuaderno principal, obra memorial mediante el cual el abogado Henry Díaz Cubides manifestó que reasumía el poder y a la vez lo sustituía al abogado Henry Steward Díaz Rincón, portador de la tarjeta profesional No. 250.218 del C.S. de la J, a quien se le reconoció personería jurídica mediante auto del 11 de agosto de 2016 (fl. 381 c. ppal). A folios 354 y 256 del cuaderno principal, obran memoriales por medio de los cuales las demandantes Joyce Melinda Sánchez Moyano y Karol Lucero Sánchez Moyano expresaron que revocaban únicamente las facultades de recibir y conciliar al abogado Díaz Rincón, pedimento al que se accedió mediante providencia del 3 de agosto de 2017 (fl. 357 c. ppal).

2004.

En concreto, los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

1) La NACIÓN COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados al señor LUIS CARLOS SÁNCHEZ CELIS y de los perjuicios morales causados a sus hijos CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ VALDERRAMA, KAROL LUCERO SÁNCHEZ MOYANO, LUIS CARLOS SÁNCHEZ CORTES, JANS SMILLER SÁNCHEZ GARCÍA y JOYCE MELINDA SÁNCHEZ MOYANO, a sus padres LUIS HERNANDO SÁNCHEZ PERALTA y ANA DE JESÚS CELIS DE SÁNCHEZ y a sus hermanos CARMEN TULIA SÁNCHEZ CELIS, FLOR MARÍA SÁNCHEZ CELIS, PEDRO JULIO SÁNCHEZ CELIS y NÉSTOR HERNANDO SÁNCHEZ CELIS, por la detención injusta de que fue objeto y haberse decretado la preclusión de la investigación a su favor por atipicidad de la conducta.

2) Condenar como consecuencia a la NACIÓN COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los accionantes o a quien represente legalmente sus derechos como reparación o indemnización, los perjuicios de orden material y moral, los cuales se estiman como mínimo en la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$2.000'000.000) o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente: El 14 de diciembre de 2004 el Ejército Nacional dejó a disposición de la Fiscalía General de la Nación a varias personas, entre ellas, al señor Luis Carlos Sánchez Celis, por haber participado presuntamente en la apropiación de la sustancia denominada apiasol, cuando en realidad, en su condición de operador responsable de la estación de ECOPETROL – APIAY, denunció ante sus superiores tal anomalía, lo que generó la captura de los implicados.

El 16 de diciembre de 2004, la Fiscalía Segunda Especializada de Villavicencio decretó la apertura de la instrucción y ordenó la vinculación de los capturados mediante diligencia de indagatoria, por el delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

El 31 de diciembre de 2004, la Fiscalía de conocimiento se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en contra del señor Sánchez Celis, por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, esta vez, en concurso con el delito peculado por apropiación y, como consecuencia, ordenó su libertad inmediata.

El 9 de diciembre de 2005, la Fiscalía Dieciséis Especializada de Bogotá, mediante providencia calificó el mérito del sumario y precluyó la investigación a favor del actor, por el delito de hurto de hidrocarburos agravado, en la modalidad de tentativa, en

consideración a la atipicidad de su conducta, dado que en manera alguna contribuyó a la producción del delito, que, por el contrario, impidió que ocurriera.

Finalmente, se adujo en el libelo que la actuación de las demandadas en contra del señor Luis Carlos Sánchez Celis no tuvo fundamento probatorio, pues no procedieron a verificar desde el inicio de los hechos que se trataba de la persona que había denunciado el hurto de hidrocarburos, sin que se explicara por qué no fue protegido por ellas y, por el contrario, fue presentado ante los medios periodísticos como una de las personas que participó en esa conducta delictiva.

2.- El trámite en primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia del 16 de agosto de 2006, que se notificó en debida forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público (fls. 90 a 92 c. 1).

El Ministerio de Defensa–Ejército Nacional- contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante. Como razones de su defensa manifestó que el daño que se alegó en aquella no era producto de alguna actuación irregular de su parte, toda vez que al percatarse del desplazamiento sospechoso de un automotor en las instalaciones de ECOPETROL - APIAY en horas de la madrugada, sus efectivos procedieron a verificar que transportaban apiasol, hidrocarburo controlado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, motivo por el cual procedieron a capturar a todos los implicados y a dejarlos a disposición de la autoridad judicial competente, la que finalmente tomaba la determinación de resolver la situación jurídica de los sindicados dictando en su contra medida de aseguramiento o absteniéndose de hacerlo (fls. 103 a 105 c 1).

La Fiscalía General de la Nación acudió oportunamente a dar contestación a la demanda y se opuso a las pretensiones en ella formuladas. Argumentó, básicamente, que se mantuvo al señor Sánchez Celis privado de su libertad con fundamento en el informe presentado por el Ejército Nacional y se resolvió su situación jurídica dentro del término legal establecido para ello, absteniéndose de proferir medida de aseguramiento en su contra y ordenándose su libertad inmediata, por tanto, el daño reclamado dejó de ser antijurídico, dado que le correspondía efectuar todas las averiguaciones tendientes a establecer la veracidad de los hechos y definir la existencia de una conducta punible.

Formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido de que si hubo un error en la captura del actor, este no era atribuible a la

Fiscalía General de la Nación, la cual cumplió con el deber de investigar la posible comisión de una conducta punible con fundamento en el informe que le fue remitido, razón por la que solicitó que en caso de una eventual condena, se afectara únicamente el presupuesto del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (fls. 106 a 113 c. 1).

Mediante providencia del 9 de febrero de 2007 (fls 122 a 124 c. 1), el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y mediante auto del 26 de agosto de 2011 (fl. 194 c. 1), dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

En sus alegatos, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y adicionó que se encontraba demostrada la responsabilidad de las demandadas, pues se capturó al señor Luis Carlos Sánchez Celis y se publicó tal acontecimiento en un medio de comunicación de la ciudad de Villavicencio, a pesar de que no tenía participación en los hechos por los cuales fue detenido, dado que fue precisamente él quien denunció los hechos ilícitos que se presentaron en las instalaciones de ECOPETROL – APIAY. Esa fue la razón por la cual, la Fiscalía se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en su contra y precluyó la investigación a su favor, por atipicidad de la conducta, lo cual configuraba uno de los presupuestos para declarar la responsabilidad objetiva del Estado, contenidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (fls. 195 a 198 c. 1).

Las entidades demandadas y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

3. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 6 de septiembre de 2012, el Tribunal Administrativo del Meta declaró la responsabilidad de las demandadas y accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 200 a 220 c. ppal). La parte resolutive de la sentencia es del siguiente tenor:

PRIMERO: NEGAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR RESPONSABLES a la NACIÓN–FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y al MINISTERIO DE DEFENSA–EJÉRCITO NACIONAL de los daños y

perjuicios causados a los demandantes LUIS CARLOS SÁNCHEZ CELIS (afectado) (en nombre propio y en representación de sus menores hijos) CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ VALDERRAMA, KAROL LUCERO SÁNCHEZ MOYANO y LUIS CARLOS SÁNCHEZ CORTÉS; JANS SMILLER SÁNCHEZ GARCÍA y JOYCE MELINDA SÁNCHEZ MOYANO (hijos del afectado); LUIS HERNANDO SÁNCHEZ PERALTA y ANA DE JESÚS CELIS DE SÁNCHEZ (padres del afectado), CARMEN TULIA SÁNCHEZ CELIS, FLOR MARÍA SÁNCHEZ CELIS, NÉSTOR HERNANDO SÁNCHEZ CELIS y PEDRO JULIO SÁNCHEZ CELIS (hermanos del afectado).

TERCERO. CONDENAR a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y al MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de PERJUICIOS MORALES de manera solidaria, a favor de:

Para LUIS CARLOS SÁNCHEZ CELIS, se ordenará pagar el equivalente a SESENTA (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de PERJUICIOS MORALES.

Para CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ VALDERRAMA, KAROL LUCERO SÁNCHEZ MOYANO y LUIS CARLOS SÁNCHEZ CORTÉS; JANS SMILLER SÁNCHEZ GARCÍA y JOYCE MELINDA SÁNCHEZ MOYANO, hijos del afectado, se ordenará pagar a cada uno de ellos, el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de PERJUICIOS MORALES.

Para LUIS HERNANDO SÁNCHEZ PERALTA y ANA DE JESÚS CELIS DE SÁNCHEZ, padres del afectado, se ordenará pagar a cada uno de ellos, el equivalente a CUARENTA (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de PERJUICIOS MORALES.

Para CARMEN TULIA SÁNCHEZ CELIS, FLOR MARÍA SÁNCHEZ CELIS, NÉSTOR HERNANDO SÁNCHEZ CELIS y PEDRO JULIO SÁNCHEZ CELIS, hermanos del afectado, se ordenará pagar a cada uno de ellos, el equivalente a TREINTA (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de PERJUICIOS MORALES.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a favor de LUIS CARLOS SÁNCHEZ CELIS la suma de DOS MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS (\$2'044.370) por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de DAÑO EMERGENTE.

En primer término, el a quo sostuvo que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación no tenía vocación de prosperidad, en consideración a que, mediante providencia del 16 de diciembre de 2004, profirió resolución de apertura de instrucción en contra del actor, razón por la que se encontraba legitimada materialmente en la causa por pasiva en el presente litigio.

En cuanto al fondo del asunto, manifestó que existió una prolongada privación de la libertad del señor Sánchez Celis durante varios días, con fundamento solo en el informe de los hechos remitido por el Ejército Nacional, sin que la Fiscalía General de la Nación hubiera verificado si el mismo tenía la suficiencia o no para iniciar la investigación penal.

En lo concerniente a la responsabilidad del Ejército Nacional, explicó que el procedimiento de captura se efectuó conforme a la ley, pero por su afán de protagonismo publicó la noticia criminal en su boletín informativo e incluso permitió que se publicara en un medio de comunicación, con lo que incurrió en una vía de hecho que produjo el menoscabo de la honra y la dignidad de la persona detenida.

4. Los recursos de apelación

De manera oportuna, el Ministerio de Defensa–Ejército Nacional- expresó su discrepancia con el fallo de primera instancia. Manifestó que se limitó a poner a disposición de la autoridad competente a los capturados, sin que le correspondiera determinar su inocencia o culpabilidad, dado que esa potestad se encontraba reservada exclusivamente a las autoridades judiciales.

Solicitó, consecuentemente, que se revocara la sentencia de primera instancia, porque no podía ser declarada su responsabilidad por unos hechos en los que para nada intervino (fls. 223 a 226 c. ppal).

La Fiscalía General de la Nación adhirió al recurso formulado por el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-. Señaló que resolvió la situación jurídica del actor dentro del término legal establecido para ello y se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en su contra, por considerar que el caudal probatorio obrante en el expediente penal no resultaba suficiente para ordenar su detención. Por tanto, no existió fundamento para declarar su responsabilidad patrimonial por una privación injusta de la libertad, que nunca existió.

En la sustentación del recurso, la Fiscalía General de la Nación agregó que se estaba frente a uno de los casos en los que el detenido estaba en la obligación de soportar la detención por el lapso establecido en la ley, hasta tanto se esclarecían los hechos, como se lo imponía el deber de colaborar con la recta administración de justicia.

Expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia, en lo atinente a la tasación de la indemnización de perjuicios morales realizada por el *a quo* a favor de los actores, al considerar que se encontraban sobreestimados de conformidad con los lineamientos trazados por el Consejo de Estado sobre la materia, razón por la que solicitó que en caso de que se mantuviera la declaratoria de responsabilidad en su contra, los mismos fueran reducidos.

El disenso de la parte actora frente al fallo consistió en el reconocimiento de la indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, pues -

según afirmó-, se calculó por el *a quo* sin que existiera una prueba idónea que demostrara su causación, dado que la parte actora no allegó el contrato de prestación de servicios suscrito con su abogado defensor (fls. 247 a 292 c. ppal).

5. El trámite de segunda instancia

Los recursos fueron concedidos por el Tribunal Administrativo *a quo* a través de auto del 4 de octubre de 2013 (fls. 316 a 317 c. ppal) y admitidos por esta Corporación el 22 de noviembre de 2013 (fl. 320 c. ppal). Posteriormente, mediante providencia del 31 de enero de 2014 (fl. 323 c. ppal), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

En esta oportunidad, la Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos a lo largo de la presente acción (fls. 324 a 330 c. ppal).

La parte demandante, el Ministerio de Defensa–Ejército Nacional y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

1.- Prelación de fallo

Mediante acta No. 10 del 25 de abril de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado definió que los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

2.- Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón de los recursos de apelación interpuestos, de manera principal, por el Ejército Nacional y, de forma adhesiva, por la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 6 de septiembre de 2012, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y la interpretación de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se

instauran por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso².

3. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad³.

En el expediente reposa la providencia proferida el 9 de diciembre de 2005, por medio de la cual la Fiscalía Dieciséis Especializada del Circuito de Villavicencio precluyó la investigación a favor del señor Luis Carlos Sánchez Celis y ordenó la ruptura de la unidad procesal, con la finalidad de continuar con la etapa de juicio en contra de otras personas frente a las cuales sí se profirió resolución de acusación, la cual, según constancia expedida por la sección de notificaciones de la Fiscalía General de la Nación, quedó ejecutoriada el 23 de febrero de 2006 (fl. 65 c. 1).

En ese sentido, como que la demanda se formuló el 22 de marzo de 2006 (fl. 39 c. 1), se impone concluir que la misma se interpuso dentro de la oportunidad legal prevista para ello.

4. La legitimación en la causa

² Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente: 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente: 21.801, M.P. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Respecto del demandante Luis Carlos Sánchez Celis se tiene que él fue la víctima directa del daño, esto es, la persona privada de la libertad. Asimismo, Carlos Andrés Sánchez Valderrama (fl. 9 c. 1), Karol Lucero Sánchez Moyano (fl. 10 c. 1), Luis Carlos Sánchez Cortés (fl. 11 c. 1), Jans Smiller Sánchez García (fl. 16 c. 1) y Joyce Melinda Sánchez Moyano (fl. 14 c. 1), demostraron su condición de hijos del afectado directo. Los señores Luis Hernando Sánchez Peralta y Ana de Jesús Celis de Sánchez (fl. 3 c. 1), acreditaron ser padres de la víctima directa del daño. Los señores Carmen Tulia Sánchez Celis (fl. 22 c. 1), Flor María Sánchez Celis (fl. 24 c. 19), Néstor Hernando Sánchez Celis (fl. 28 c. 1) y Pedro Julio Sánchez Celis (fl. 26 c. 1), probaron su calidad de hermanos del señor José Manuel Carrillo Palomino, de donde se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados y, por tanto, se concluye que estos demandantes cuentan con legitimación en la causa por activa.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se observa que tanto a la Nación–Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-Fiscalía General de la Nación, se les imputa unos daños en razón de la captura y subsiguiente detención del señor Luis Carlos Sánchez Celis, motivo por el que considera la Sala que tienen legitimación para actuar dentro del presente asunto.

5. Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Reiteración de Jurisprudencia

Acerca de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia reiterada a partir de la interpretación y el alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal– y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

De manera general la Jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de imputación de daño especial y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que **i)** el hecho no existió, **ii)** el sindicado no lo cometió y/o **iii)** la conducta no constituía hecho

punible, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso se deberá aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad⁴.

De igual forma, de conformidad con la posición asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de que la absolución se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de *in dubio pro reo*⁵.

Por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado se abre paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera en su contra la medida de detención preventiva.

Todo lo expuesto con antelación se encuentra reiterado en las sentencias de unificación que ha proferido la Sala Plena de la Sección Tercera, así:

En pronunciamiento del 6 de abril de 2011, expediente 21.653, se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que ha sido privada de la libertad y posteriormente es absuelta, en virtud de los supuestos previstos en el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal -Decreto 2700 de 1991-.

Ahora bien, cabe aclarar que con la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000, quedó derogado el Decreto 2700 de 1991 y, por ende, el artículo 414 de dicha disposición. No obstante, en relación con los eventos señalados en esa norma hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pero con fundamento en el artículo 90 de la Constitución, norma que establece el derecho a la reparación de los perjuicios causados por las actuaciones de las autoridades públicas, cuando tales daños sean antijurídicos, es decir, cuando los afectados no estén en el deber jurídico de soportar

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterado en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

esos daños y quien sufre una medida de aseguramiento de detención preventiva por una conducta que no era merecedora de reproche penal alguno, sufre un daño de esa naturaleza.

Posteriormente, mediante sentencia proferida el 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, se precisó que, además de los supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y de la Ley 270 de 1996, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

6. Problema jurídico

La Sala deberá dilucidar si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Fiscalía General de la Nación- deban responder por la privación de la libertad del señor Luis Carlos Sánchez Celis, ordenada dentro de la investigación que cursó ante la Fiscalía Segunda Especializada de Villavicencio por el delito de hurto calificado y agravado en concurso con el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, en concurso con el delito de peculado por apropiación y que culminó con preclusión de la investigación a su favor proferida por la Fiscalía Dieciséis Especializada de Villavicencio, por atipicidad de la conducta.

6.1. El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática que suponen los recursos de apelación interpuestos, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado; una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a las demandadas.

En el caso concreto, el daño alegado por el demandante es la afectación a su libertad, durante el tiempo que estuvo privado de esta en el marco de la investigación penal que se adelantó en su contra como presunto autor del delito de hurto calificado y agravado en concurso con el delito de tráfico para el procesamiento de sustancias para el procesamiento de narcóticos, por el cual fue capturado y recluido en un establecimiento penitenciario.

En efecto, la Sala considera que no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Luis Carlos Sánchez Celis estuvo privado de la libertad dentro de la investigación penal adelantada en su contra por el delito hurto calificado y agravado en concurso con el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, durante catorce (14) días, período comprendido entre el 14 y el 31 de diciembre de 2004, tal como consta en los medios de prueba allegados al proceso, como el oficio del 17 de diciembre de 2004, por el cual la Fiscalía Segunda Especializada de Villavicencio solicitó al Comandante del Batallón de Ingenieros No. 7 Carlos Albán del Ejército Nacional que mantuviera bajo custodia a los capturados, mientras eran conducidos al centro carcelario de Villavicencio (fl. 157 c. de pruebas No. 15) y la orden de encarcelamiento No. 029 del 20 de diciembre de 2004, que da cuenta del ingreso de los capturados a la Cárcel del Distrito de Villavicencio (fl. 160 c. de pruebas No. 15).

Al proceso concurren, Carlos Andrés Sánchez Valderrama, Karol Lucero Sánchez Moyano, Luis Carlos Sánchez Cortés, Jans Smiller Sánchez García y Joyce Melinda Sánchez Moyano, quienes acreditaron con sus respectivos registros de nacimiento ser hijos del afectado directo; igualmente, Luis Hernando Sánchez Peralta y Ana de Jesús Celis de Sánchez, quienes demostraron ser padres de la víctima directa del daño, según consta en el registro civil de nacimiento del señor Luis Carlos Sánchez Celis; asimismo Carmen Tulia Sánchez Celis, Flor María Sánchez Celis, Néstor Hernando Sánchez Celis y Pedro Julio Sánchez Celis, quienes con sus respectivos registros de nacimiento probaron ser hermanos del afectado directo, de donde se infiere que padecieron un daño como consecuencia de la privación de la libertad del señor Luis Carlos Sánchez Celis.

6.2.- La imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si se trata de un daño antijurídico imputable jurídica o fácticamente a las demandadas o no, aspecto este que constituye el núcleo de los recursos de apelación formulados, pues, se recuerda, a juicio de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Fiscalía General de la Nación-, la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor Luis Carlos Sánchez Celis no fue injusta y, como consecuencia, no hay lugar a declarar su responsabilidad administrativa y patrimonial por los perjuicios que le hubiera podido causar tal medida, pues según afirmó, era absolutamente necesario capturar al actor y dejarlo a disposición de la autoridad judicial competente, la que resolvió su situación jurídica

dentro del término legal establecido para ello y se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en su contra, por considerar que el caudal probatorio obrante en el expediente penal no resultaba suficiente para ordenar su detención.

Ahora bien, valorado en conjunto el material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos: El 14 de diciembre de 2004, el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 7 Carlos Albán del Ejército Nacional puso a disposición de la Fiscalía de Asignaciones de Villavicencio un vehículo, una sustancia y unas personas capturadas, entre ellas, al señor Luis Carlos Sánchez Celis, por haber presuntamente participado en la sustracción o apoderamiento de la sustancia denominada apiasol de las instalaciones del complejo petrolero ECOPETROL-APIAY. Lo anterior se desprende del oficio No. 0379 de la misma fecha (fls. 4 a 8 c. de pruebas No. 15), en el cual se expuso lo siguiente:

De manera atenta me permito dejar a disposición de esa Fiscalía las personas, vehículo y sustancia, que se relacionan a continuación:

PERSONAS

(...)

5.- NOMBRE Y APELLIDOS: LUIS CARLOS SÁNCHEZ CELIS
CÉDULA DE CIUDADANÍA: 17'319.275
OCUPACIÓN: TÉCNICO DE PRODUCCIÓN

HECHOS

El día de hoy 14 de diciembre del año en curso, siendo aproximadamente las 1:30 horas, cuando se realizaba un patrullaje por el sector del complejo de ECOPETROL - APIAY, se observó salir un carro tanque por la puerta 8 del complejo y de inmediato se procedió a preguntar al conductor de dónde se dirigía y qué contenía el vehículo, manifestando que llevaba agua. Decidimos con la compañía EXPLOSOR verificar el contenido de dicho vehículo y se observó que llevaba una sustancia líquida, fría con aspecto volátil, la cual al parecer es APIASOL. Se le preguntó al conductor cuanto transportaba y nos dio una cantidad aproximada de 6000 galones; se le pregunta al señor PRIETO VELÁSQUEZ FABIO GUZMÁN que se desempeñaba como celador de turno en la puerta 8 del complejo petrolero el motivo por el cual se permitía a esa hora de la madrugada la salida de vehículos cargados por esa puerta quien no dio una respuesta coherente a dicha solicitud, se le pregunta al conductor del camión donde fue cargada dicha sustancia y manifiesta que fue cargada en la ESTACIÓN DE RECOLECCIÓN APIAY, me dirijo al sitio y el operador de turno es el señor SÁNCHEZ CELIS LUIS CARLOS, se le pregunta si tiene conocimiento de qué persona autorizó la carga de dicho vehículo y responde que fueron dos carro tanques los cuales fueron cargados con APIASOL, la entrada de estos la había autorizado el señor CARLOS GUZMÁN que se desempeñaba como operador de SURIA. Igualmente se nos informa que el señor ALEXANDER TRUJILLO también se encontraba en el momento que los carro tanques fueron cargados con el líquido, mirando toda esta

clase de anomalías se procedió a la investigación de estos hechos en la parte interna del complejo petrolero.

(...)

Es de anotar que las personas aquí capturadas apuntan como la persona que planeó todo este ilícito al señor CARLOS ALBERTO GUZMÁN, técnico operador de la planta de producción de SURIA y también en la estación de recolección de APIAY.

Se deja constancia que la sustancia incautada es volátil con altas temperaturas y con calor sufre una fácil evaporación, por tal razón se recomienda tomar cartas en el asunto lo más pronto posible para evitar inconvenientes con dicha sustancia.

ACTIVIDAD QUE REALIZABA CADA UNO DE LOS CAPTURADOS EN EL MOMENTO DEL HURTO DE LA SUSTANCIA AL PARECER APIASOL.

(...)

LUIS CARLOS SÁNCHEZ CELIS. Es la persona que se encontraba como operador de producción en la parte donde fue hurtada la sustancia líquida al parecer APIASOL.

El 15 de diciembre de 2004 (fls. 57 a 58 c. de pruebas No. 15), el Superintendente de Operaciones APIAY formuló denuncia ante la Dirección Seccional de Fiscalía - Sala de Denuncias de Villavicencio, por los hechos acaecidos el día inmediatamente anterior en dicho complejo petrolero, oportunidad en la que advirtió que la información que permitió la captura de los implicados en la extracción de apiasol, provino del señor Sánchez Celis:

El día 14 de diciembre de 2004 a las 03:00 horas aproximadamente se recibe información del operador de la estación APIAY que cuando regresaba del recorrido de pozos encuentra en la estación Apiay dos vehículos carro tanques los cuales están cargando algo de lo cual yo no estoy enterado y a los funcionarios Carlos Alberto Guzmán (operador de Suria, estación ubicada a 9 kilómetros aproximadamente del lugar de los hechos) y Alexander Trujillo (operador de la refinería de Apiay, ubicada a 900 mts. Aproximadamente del lugar de los hechos), esta información se transmite a la Gerencia de Control de pérdidas con sede en Bogotá y desde allí se dan instrucciones al Ejército Nacional acantonado en APIAY para que realizaran los operativos que permitieran establecer la veracidad de la información, fue así como a las 4:30 horas aproximadamente, se retuvo fuera de las instalaciones de Apiay la tracto mula con el remolque RO-1650 con Apiasol, una vez salió por la portería conocida como la bodega del 8, conducida por el señor Héctor Hernán Trejos en compañía del ayudante de la tracto mula Sr. Fernando Enrique Hernández, el segundo vehículo no pudo ser ubicado.

El 16 de diciembre de 2004 (fls 102 a 105 c. de pruebas No. 15), la Fiscalía Segunda Especializada de Villavicencio profirió resolución de apertura de instrucción y ordenó que se escuchara en diligencia de indagatoria a los sindicados, por el delito de hurto calificado y agravado en concurso con el delito de tráfico de sustancias para el

procesamiento de narcóticos, además de la práctica de varias pruebas, entre ellas, que se recibiera la declaración del Superintendente de Operaciones de ECOPETROL - APIAY, el mismo que formuló la denuncia por los hechos acaecidos el 14 de diciembre de 2004 en ese complejo petrolero.

A los hechos que se advierten como demostrados en el proceso, se agrega que la diligencia de indagatoria del señor Sánchez Celis se llevó a cabo el 17 de diciembre de 2004 (133 a 141 c. de pruebas No. 15), oportunidad en la que sostuvo que cuando se encontraba realizando su turno respectivo, el operador técnico Carlos Guzmán le sugirió que inspeccionara los pozos, ya que él iba a permanecer en la estación mientras revisaba unos documentos personales; por tal razón procedió a dirigirse hacia el pozo No. 8, el cual presentaba problemas; que cuando regresó de hacer el recorrido de los pozos de ECOPETROL - APIAY, encontró en la estación dos carro-tanques los cuales estaban cargando una sustancia, sin estar autorizados para ello, por lo que puso en conocimiento de sus superiores ese hecho. Después, uno de los vigilantes le informó que el Ejército Nacional había retenido afuera de las instalaciones de APIAY una tracto mula cargada con la sustancia apiasol.

Sostuvo, adicionalmente, que se hicieron presentes en el lugar miembros de la SIJIN y el Comandante del Ejército que había dirigido el operativo para retener el automotor, quien procedió a interrogarlo por lo sucedido, a lo cual respondió que él era quien había denunciado el caso; no obstante, lo cuestionaron sobre si él tenía que ver que lo acontecido y él los invitó a revisar si habían tubos o válvulas en el lugar. Al encontrar un tubo con residuos de ACPM, le manifestaron que quedaba en calidad de retenido y que mientras no apareciera el señor Carlos Guzmán, quien momentos antes había emprendido la huida, no quedaría libre, haciendo parecer como si hubieran actuado juntos, lo cual no era cierto, dado que él fue precisamente quien impidió que se consumara el delito y quien señaló como directos responsables a Carlos Guzmán y Alexander Trujillo, así como a los vigilantes de turno y a los ocupantes del tracto camión retenido, cargos que ratificó bajo la gravedad de juramento.

La Fiscalía Segunda Especializada de Villavicencio ordenó que se escuchara en ampliación de indagatoria al señor Sánchez Celis, diligencia que se efectuó el 23 de diciembre de 2004 (fls. 256 a 267 c. de pruebas No. 15), ocasión en la que ratificó los argumentos expuestos en la indagatoria inicial y aportó los números telefónicos a los cuales llamó a informar sobre los hechos ocurridos en la estación de ECOPETROL – APIAY el día 14 de diciembre de 2004.

Está acreditado en el proceso que mediante providencia del 31 de diciembre de 2004 (fls. 1 a 21 c. de pruebas No. 16), la Fiscalía Segunda Especializada de Villavicencio resolvió la situación jurídica del señor Sánchez Celis, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, esta vez, en concurso con el delito peculado por apropiación y, como consecuencia, ordenó su libertad inmediata, debiendo suscribir para ello una diligencia de compromiso, según se refirió, sin detrimento de su posterior vinculación al instructivo. La anterior decisión se fundamentó en el hecho de que, en su condición de operador y responsable del complejo de ECOPETROL - APIAY, informó a sus superiores las irregularidades que se presentaron el 14 de diciembre de 2004 en esas instalaciones, los cuales a su vez alertaron al Ejército Nacional, cuyos miembros dispusieron un operativo para evitar el apoderamiento ilegal de la sustancia apiasol. En este sentido se expuso:

DE LOS HECHOS.

Informe No. 0376 suscrito por el Capitán del Ejército Nacional, Juan Javier León Mendoza, Comandante Explosor BIALB del Batallón de Ingenieros Carlos Albán, da cuenta de los hechos acaecidos el 14 de diciembre de la anualidad, cuando fuera retenido el vehículo tracto camión de placas SKF-630 que momentos antes fue visto salir por la puerta No. 8 del complejo ECOPETROL - APIAY, mismo que al verificar su contenido se determinó que transportaba una sustancia líquida, fría, con aspecto volátil, al parecer apiasol, el cual según versión de su conductor fue cargado en la Estación de Recolección Apiay, procediéndose a interrogar al guarda de seguridad de la puerta No. 8, Fabio Guzmán Prieto, quien no dio una respuesta coherente en cuanto a las razones por las cuales dicho vehículo salió por ese lugar, siendo ello el motivo de su captura, así como la del conductor del automotor, Héctor Hernán Trejo, su acompañante, Fernando Enrique Hernández y la de los funcionarios de ECOPETROL, Luis Carlos Sánchez Celis, operador de turno de la aludida estación, quien informó que fueron dos los carro-tanques que había visto cargados con Apiasol y que su entrada fue autorizada por el también funcionario Carlos Guzmán y la de Alexander Trujillo, de quien se tuvo conocimiento se encontraba en la estación al momento del cargue de los vehículos.

(...)

Declaración bajo juramento que rinde Jorge Parra Saldarriaga, Superintendente de Operaciones ECOEPTROL - APIAY, quien adujo que aproximadamente a la 3:00 am recibió información del señor Luis Carlos Sánchez sobre la situación ocurrida, por lo que procedió a dar parte de ello al Ejército Nacional para que realizaran los operativos del caso, siendo así como se llevó a cabo la retención del rodante y la captura de sus ocupantes fuera de las instalaciones de APIAY, al igual que la de los demás implicados.

Finalmente manifestó que no entendió las razones de la captura del señor Luis Carlos Guzmán, ya que este fue quien informó lo sucedido y de lo contrario no se hubiese sabido nada.

(...)

De hecho, fue Luis Carlos Sánchez Celis, operario de ECOPETROL responsable de la Estación de Producción, quien al observar anomalías e irregularidades al interior del complejo de APIAY dio aviso a sus superiores, los cuales a su vez alertaron al Ejército Nacional. Eso sí, Sánchez Celis requirió al guarda de seguridad responsable de la sección en donde presuntamente se estaba perpetrando el apoderamiento ilegal de las sustancias, Roger Padilla, de quien se estableció que de manera sospechosa permitió el irregular ingreso de dos vehículos, sin hacer las anotaciones que le era obligatorio hacer e inclusive ocultando parte de la información a Sánchez Celis, cuando solo se limitó a decir que había anotado la placa de la tracto mula en la palma de la mano, pero que se le había borrado por efecto del sudor.

(...)

Merece análisis lo que fue el comportamiento de Luis Carlos Sánchez Celis, responsable de la Estación de producción la noche de los hechos, de quien se tiene que fue la persona encargada de informar y develar la comisión de los delitos que ahora se investigan, situación que, por ahora, lo desvincula como presunto responsable penal, atendiendo que así mismo durante su indagatoria suministró información veraz con la cual en parte se develó el plan criminal, evitando mayores consecuencias para la empresa para la cual labora, además para el orden jurídico, inclusive sus superiores, en declaración jurada lo revelan de cualquier compromiso penal. No obstante, es de entender que él era el responsable del área en donde se perpetró la apropiación de Apiasol fraudulenta, lo cual nos lleva a que no lo exoneremos plenamente de su presunto compromiso penal, pero que eso si al no satisfacerse en su contra las exigencias del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, nos lleva a que nos abstenamos de proferir medida de aseguramiento alguna en su contra y dispongamos su libertad inmediata, previa suscripción de acta de compromiso. En tal sentido, ofíciase al DAS Seccional en donde se encuentra privado de su libertad.

Finalmente, se logró establecer que mediante providencia del 9 de diciembre de 2005 (fls. 40 a 61 c. 1), la Fiscalía Dieciséis Especializada del Circuito de Villavicencio calificó el mérito del sumario y precluyó la investigación a favor del señor Luis Carlos Sánchez Celis, por el delito de hurto de hidrocarburos, agravado por su calidad de servidor público, en la modalidad de tentativa, en consideración a la atipicidad de su conducta, pues en manera alguna contribuyó a la producción del delito por el cual fue vinculado a la investigación penal, el cual, por el contrario, evitó que se consumara. La decisión se apoyó en el siguiente raciocinio:

Las conductas desplegadas por los encartados, inicialmente recibieron por parte del Fiscal instructor la calificación de TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS y PECULADO POR APROPIACIÓN, sin embargo, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal ejerciendo como segunda instancia modificó dicha calificación y la varió a TENTATIVA DE HURTO DE HIDROCARBUROS conforme al artículo 44 de la Ley 782 de 2002.

De la responsabilidad de LUIS CARLOS SÁNCHEZ CELIS

A lo largo de la providencia se ha nombrado con insistencia al señor SÁNCHEZ CELIS, quien para el momento de los hechos desempeñaba el cargo de Técnico de Producción.

Pues bien, dentro de los hechos probados se tiene que el hurto de apiasol que se pretendía realizar en el carro tanque de placas SFK-630, fue frustrado por un retén que el Ejército Nacional había dispuesto a las afueras de la portería No. 8 del complejo petrolero. Pero dicho retén no surgió de manera aleatoria, sino que se debió a la llamada que el ingeniero SAMUEL MEDINA realizó, quien a su vez fue informado por LUIS CARLOS SÁNCHEZ CELIS. Es decir, que fue el sindicato quien dio aviso a su superior acerca de la presencia de dos carro tanques sin autorización dentro de las instalaciones de la base de operaciones de Apiay.

Es más, quedó plenamente demostrado que los vigilantes de las puertas de ingreso fueron interrogados por SÁNCHEZ CELIS por cuanto este, demostrando su responsabilidad y compromiso con ECOPETROL, decidió determinar la causa por la cual los vehículos transitaban libremente por las instalaciones de la empresa sin que nadie les haya otorgado autorización para ello y al percatarse que algo sospechoso estaba sucediendo se comunicó con quienes le podían dar una solución efectiva a la situación.

Así las cosas, la conducta del sindicato se torna atípica, pues de ninguna manera contribuyó a la producción de lo que después se configuraría como un hurto tentado. Por tanto, no hay lugar a estudiar los demás escalones de responsabilidad debido a que ni siquiera se alcanzó el primero ya que, se repite, su actuar no se adecuó a la hipótesis fáctica contemplada en el artículo 44 de la Ley 782 de 2002.

Motivos que llevarán a que en la ratio decidendi se profiera resolución de preclusión a favor de LUIS CARLOS SÁNCHEZ CELIS por el delito de hurto de hidrocarburos en la modalidad de tentativa y en calidad de coautor⁶.

El Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia de primera instancia, declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, al considerar que existió una prolongada privación de libertad del actor durante varios días, con fundamento solo en el informe de los hechos remitido por el Ejército Nacional, sin que procediera a verificar si el mismo era o no suficiente para iniciar la investigación penal.

La Fiscalía General de la Nación recurrió en apelación la decisión anterior y adujo que, contrario a lo expuesto por el *a quo*, resolvió la situación jurídica del actor dentro del término legal establecido para ello, absteniéndose de proferir medida de aseguramiento en su contra, al considerar que el caudal probatorio obrante en el expediente penal no resultaba suficiente para cobijarlo con medida de aseguramiento, entonces, mal se haría en declarar su responsabilidad patrimonial por una privación injusta de la libertad, que nunca existió.

Desde la óptica de la responsabilidad del Estado, es factible inferir que cuando una persona capturada no es sujeto de una medida de aseguramiento de detención

⁶ Folios 257 a 278 del cuaderno de primera instancia.

preventiva por parte de la Fiscalía General de la Nación, esa responsabilidad no queda comprometida de manera objetiva, si se tiene en cuenta que, para que se abra paso, se debe analizar la falla derivada de la inobservancia de los términos legales que debían correr una vez materializada la captura, caso en el cual se configuraría una prolongación indebida de la restricción de la libertad.

Ahora bien, se tiene que el artículo 346 de la Ley 600 de 2000, aplicable para la época de los hechos, señalaba que quien hubiera sido capturado por cualquier autoridad debía ser conducido inmediatamente, o a más tardar en el término de la distancia, ante el funcionario judicial competente. Empero, de no ser posible, se le podía recluir en el establecimiento carcelario del lugar o en otro establecimiento oficial destinado para el efecto, con el fin de que “*dentro de la primera hora hábil del día siguiente*”, se pusiera a disposición de esta última autoridad.

Con todo, según el mencionado artículo 346, en ningún caso el capturado podía permanecer más de 36 horas a cargo de una autoridad distinta a la judicial (fiscal o juez de conocimiento).

Por su parte, el artículo 340 de la Ley 600 de 2000, disponía que producida la captura y conducido el capturado a la autoridad judicial competente, la indagatoria debía recibirse en la mayor brevedad posible o a más tardar dentro de los tres días siguientes a aquél en que el capturado era puesto a disposición del Fiscal General de la Nación o su delegado.

El artículo 354 de la misma ley prescribía que cuando la persona se encontraba privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial debía definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si había lugar o no a imponer medida de aseguramiento si existía prueba que la justificara u ordenando su libertad inmediata.

Así mismo, dicha norma indicaba que si el sindicado no estaba privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica era de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado disponían del mismo término cuando eran cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha.

De todo lo anterior, se observa que la captura del actor se efectuó el 14 de diciembre de 2004 y fue escuchado en indagatoria el 17 siguiente, de manera que la Fiscalía

cumplió con el término señalado para dicha diligencia en el artículo 340 de la Ley 600 de 2000.

Ahora bien, en el presente caso se tiene acreditado que la diligencia de indagatoria se llevó a cabo el 17 de diciembre de 2004 y diez días hábiles después⁷, esto es, el 31 de diciembre de 2004, la Fiscalía Décima Seccional de Corozal se abstuvo de imponer medida de aseguramiento al señor Luis Carlos Sánchez Celis, por tanto, la Fiscalía no excedió el término consagrado en el inciso segundo del artículo 354 de la Ley 600 de 2000, pues contaba con diez días hábiles para resolverle la situación jurídica, dado que en el presente caso se trataba de 5 sindicatos a quienes se capturó en la misma fecha, como lo indica la citada norma.

Así las cosas, como en el *sub lite* se cumplieron los plazos legales para oír al demandante en indagatoria y resolver su situación jurídica, según los artículos 340 y 354 de la Ley 600 de 2000, se podía concluir que el daño reclamado dejaría de ser antijurídico, tal como lo ha considerado esta Subsección en casos similares⁸, toda vez que el demandante no fue objeto de medida de aseguramiento u otra medida de privación de su libertad; sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que la Fiscalía conocía desde el inicio de la instrucción que el señor Sánchez Celis era la persona que informó a sus superiores las irregularidades que se presentaron el 14 de diciembre de 2004 en las instalaciones de ECOPETROL - APIAY, los cuales a su vez alertaron al Ejército Nacional, cuyos miembros dispusieron un operativo para evitar el apoderamiento ilegal de la sustancia apiasol.

Ciertamente, esta circunstancia fue puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación el día siguiente a la ocurrencia de los hechos por parte del superintendente de operaciones de ECOPETROL - APIAY, quien al formular la respectiva denuncia por el apoderamiento de apiasol, advirtió que la persona que informó a sus superiores acerca de la presencia de dos carro-tanques sin autorización dentro del complejo petrolero, fue el señor Luis Carlos Sánchez Celis, de quien agregó que no entendía las razones de su captura, *“ya que este fue quien informó lo sucedido y de lo contrario no se hubiese sabido nada”*.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, auto del 21 de octubre de 2009, expediente: 32.892, M.P: Sigifredo Espinosa Pérez: *“... de acuerdo con el criterio jurisprudencial que rige en relación con la Ley 600 de 2000, los términos para resolver situación jurídica se pueden contabilizar hábiles (...)”*.

⁸ En este sentido ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente No. 47.800; sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente No. 48048. M.P- Marta Nubia Velásquez Rico (E).

En este punto, cabe advertir que si bien la actuación de la Fiscalía puede considerarse legal, en tanto resolvió la situación jurídica del sindicato dentro del término legal establecido para ello, resulta a todas luces arbitraria, dado su conocimiento desde el inicio de la investigación de la inocencia del actor, lo que obligaba a la Fiscalía Segunda Especializada de Villavicencio a ordenar su libertad inmediata, absteniéndose de iniciar la instrucción en su contra, en tanto, al tenor del artículo del 327 de la ley 600 de 2000, aparecía claro que *“la conducta no ha existido, que es atípica, que la acción penal no puede iniciarse o que está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad”*.

Adicionalmente, durante la diligencia de indagatoria el señor Sánchez Celis corroboró los hechos denunciados por el superintendente de operaciones de ECOPETROL – APIAY, esto es, que en su condición de operario responsable de la estación de producción APIAY, al observar irregularidades al interior del complejo petrolero dio aviso a sus superiores, los cuales a su vez alertaron al Ejército Nacional para que realizaran los operativos del caso, siendo así como se llevó a cabo la retención del rodante y la captura de sus ocupantes, al igual que la de los demás implicados, hechos que además sirvieron de fundamento para resolver su situación jurídica, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento.

En estas condiciones, toda vez que la Fiscalía General de la Nación no se abstuvo de iniciar la instrucción en contra del actor, le correspondía una vez terminada la diligencia de indagatoria y dado que no surgieron razones para considerar que había lugar a imponer medida de aseguramiento en su contra, ordenar su libertad inmediata previa suscripción de diligencia de compromiso, mientras se resolvía su situación jurídica, así como tomar las medidas necesarias para evitar que eludiera la acción de la justicia, como lo establecían los artículos 341, 347 y 353 de la ley 600 de 2000⁹. Lo anterior

⁹ Artículo 341. Restricción a la libertad del indagado. Si terminada la indagatoria subsisten o surgen razones para considerar que hay lugar a imponer medida de aseguramiento, dentro de la misma diligencia podrá el funcionario judicial ordenar la privación de la libertad mientras se le define su situación jurídica, librando la correspondiente boleta de encarcelación al establecimiento de reclusión respectivo. En el evento en que no se ordene inmediatamente la privación de la libertad, en caso de presentación espontánea sin que medie citación ni orden de captura, se ordenará suscribir diligencia de compromiso, mientras se resuelve la situación jurídica.

ARTICULO 347. Flagrancia del servidor público. Cuando un servidor público se encuentre en situación de flagrancia, se le recibirá inmediatamente indagatoria y si no fuere posible se citará para recibirla en fecha posterior.

con el propósito de evitar que la captura del actor se prolongara con violación de sus garantías constitucionales o legales.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, al analizar la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, sostuvo que uno de los eventos en los que se podía considerar la configuración de una privación injusta de la libertad era el caso de las detenciones arbitrarias. Así se razonó en aquella providencia en relación con el artículo 68 de la ley 270 de 1996¹⁰:

Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término 'injustamente' se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.

El artículo 7.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece que nadie puede ser detenido por razones o motivos arbitrarios, al respecto la Corte

Después de practicar cualquiera de las diligencias mencionadas en el inciso anterior, será puesto inmediatamente en libertad y se tomarán las medidas necesarias para evitar que eluda la acción de la justicia.

ARTICULO 353. Libertad inmediata por captura o prolongación ilegal de privación de la libertad. Cuando la captura se produzca o prolongue con violación de las garantías constitucionales o legales, el funcionario a cuya disposición se encuentre el capturado, ordenará inmediatamente su libertad.

Lo dispuesto en el inciso anterior también se aplicará cuando la persona sea aprehendida en flagrancia por conducta punible que exigiere querrela y esta no se hubiere formulado. La persona liberada deberá firmar un acta de compromiso en la que conste nombre, domicilio, lugar de trabajo y la obligación de concurrir ante la autoridad que la requiera.

¹⁰Artículo 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la detención será arbitraria, aunque se haya cumplido con los requerimientos legales, cuando la misma no cumple con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso “Caso Yvon Neptune vs. Haití”, sentencia del 6 mayo de 2008, la Corte señaló que *“97. El artículo 7.3 de la Convención establece que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. La Corte ha establecido en otras oportunidades que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”*.

Para la Sala, la propia manifestación de la Fiscalía General de la Nación, contenida en la providencia por medio de la cual se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento al señor Sánchez Celis, es la que ilustra la existencia de falencias probatorias en el momento de ordenar la apertura de la instrucción y durante la diligencia de indagatoria, pues no se valoró la denuncia que había formulado el superintendente de operaciones de la entidad afectada, en la que advirtió que fue el actor, en su condición de operario de ECOPETROL, responsable de la estación de producción de APIAY, quien al observar anomalías al interior del complejo petrolero dio aviso a sus superiores, los cuales a su vez alertaron al Ejército Nacional, lo que pone de presente *prima facie*, la injusticia y arbitrariedad con que se abrió y tramitó la investigación penal en contra del señor Sánchez Celis.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que la entidad demandada no tenía que esperar hasta el momento de resolver la situación jurídica del actor para otorgarle la libertad, sino que ante una prueba tan evidente, como lo era la denuncia de la propia afectada, debía valorar si las causas de su captura se mantenían y, en caso contrario, ordenar su excarcelación, sin perjuicio de que el proceso respectivo continuara y de que se impusiera al imputado otras medidas menos lesivas que aseguraran su comparencia a la investigación penal, pero como así no ocurrió en el presente caso, la Fiscalía debe responder patrimonialmente por los perjuicios causados por la privación de la libertad del actor.

7. La responsabilidad del Ministerio de Defensa–Ejército Nacional-

El Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia de primera instancia, declaró la responsabilidad del Ejército Nacional, al considerar que si bien el procedimiento de

captura del señor Sánchez Celis se efectuó conforme a la ley, por su afán de protagonismo publicó la noticia criminal en su boletín informativo e incluso permitió se publicara en un medio de comunicación, con lo que incurrió en una vía de hecho que produjo el menoscabo de la honra y la dignidad de la persona detenida. En la sustentación del recurso, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional sostuvo sobre este aspecto, que no podía ser declarada su responsabilidad por unos hechos en los que para nada intervino.

En el presente asunto se trajo al expediente un recorte de prensa titulado *“Inmovilización camión”*, en el que se observa una fotografía del hoy actor, en cuya parte inferior se dijo *“Un operativo del Batallón de Ingenieros Carlos Albán del Ejército, permitió detectar el robo de 6.800 galones de apiasol, sustancia para el procesamiento de alcaloides y la cual estaba siendo sustraída de la propia Gerencia de Llanos en la planta de Apiay, al parecer con destino a los grupos ilegales de narcotraficantes. En la operación fueron capturados cinco personas e inmovilizado el camión donde se transportaba la sustancia”*¹¹.

Sin embargo, en el *sub lite* no se comprobó que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional hubiera publicado la noticia criminal en el boletín oficial de la institución, como se afirmó en la sentencia de primera instancia, dado que ningún documento de esas características obra dentro del expediente, ni se acreditó que esa publicación tuviera como fuente la información suministrada por algún miembro de la institución militar u otro servidor público.

Sobre el particular, la Sala debe precisar que la aludida publicación dio cuenta de las pesquisas adelantadas por el Batallón de Ingenieros No. 7 Carlos Albán del Ejército Nacional que permitieron detectar el hurto de la sustancia apiasol de la planta de producción ECOPETROL – APIAY y de las circunstancias de la captura de cinco personas, sin especificar sus nombres, ni tildarlos de responsables o de condenados por los hechos mencionados, luego en estas circunstancias ninguna responsabilidad le cabe a esta entidad demandada.

De todo lo anterior emerge que se modificará la sentencia de primera instancia para declarar la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación- por la privación irregular de la libertad del señor Luis Carlos Sánchez Celis durante catorce días, dado que es la única entidad llamada a responder de acuerdo con lo probado en el plenario.

¹¹ Folios 157 a 162 del cuaderno de primera instancia.

8.- Indemnización de perjuicios:

8.1.- Perjuicios morales

Por concepto de indemnización de perjuicios morales, en la sentencia de primera instancia se condenó a las entidades demandadas a pagar a favor del afectado directo, una suma equivalente a 60 s.m.l.m.v.; a favor de cada uno de sus hijos, una suma equivalente a 50 s.m.l.m.v.; a favor de sus padres, una suma equivalente a 40 s.m.l.m.v., para cada uno y, 30 s.m.l.m.v., para cada uno de sus hermanos.

La Fiscalía General de la Nación manifestó en el recurso de apelación que no compartía la tasación de perjuicios morales realizada por el *a quo*, por cuanto contravino los topes establecidos para tal efecto por esta Corporación, razón por la que solicitó que en caso de que se mantuviera la declaratoria de responsabilidad en su contra, los mismos fueran reducidos.

Ahora bien, con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó el señor Luis Carlos Sánchez Celis le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia porque de esa manera se afecta su proyecto de vida y se restringen otros de sus derechos fundamentales e interés personales; perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos.

Frente a la acreditación de dicho perjuicio, la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que únicamente basta con la prueba del parentesco o de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes más cercanos según corresponda¹².

Según se estableció en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación¹³, se tiene que sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que

¹² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación – Rama Judicial.

¹³ En sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, expediente: 36.149, C.P: Hernán Andrade Rincón (E), se señalaron las cuantías a las que deben ascender las indemnizaciones de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad.

pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, conviene poner de presente que la Sala ha sugerido que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMLMV; asimismo si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

Ahora bien, como se trató de una privación de la libertad de catorce (14) días, esto es, inferior a un mes, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección, al actor se le reconocerá un monto equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Carlos Andrés Sánchez Valderrama, Karol Lucero Sánchez Moyano, Luis Carlos Sánchez Cortés, Jans Smiller Sánchez García y Joyce Melinda Sánchez Moyano – hijos del afectado directo-, un monto equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

Para Luis Hernando Sánchez Peralta y Ana de Jesús Celis de Sánchez –padres del afectado directo-, un monto equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

Para Carmen Tulia Sánchez Celis, Flor María Sánchez Celis, Néstor Hernando Sánchez Celis y Pedro Julio Sánchez Celis –hermanos del afectado directo-, un monto equivalente a siete y medio (7.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

8.2.- Perjuicios materiales

La sentencia de primera instancia accedió al reconocimiento de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, en la suma de \$ 2'044.370 a favor del señor Luis Carlos Sánchez.

La Fiscalía General de la Nación, en su escrito de apelación, argumentó que dicha indemnización se calculó por el *a quo* sin que existiera una prueba idónea que demostrara su causación, dado que la parte actora no allegó el contrato de prestación de servicios suscrito con su abogado defensor.

No obstante lo anterior, la Sala observa que a folios 89 a 90 del cuaderno principal, obra el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre el señor Luis Carlos Celis y su abogado defensor, en el cual se estableció el valor de los honorarios profesionales en la suma de \$15'000.000, de los cuales el mandatario acepta haber recibido la suma de \$ 1'500.000, sin que exista prueba en el plenario de la cancelación del valor restante.

La Sala accederá a esta pretensión, por cuanto respecto del contrato de prestación de servicios profesionales no se hizo reparo alguno durante el trámite del proceso, amén de que frente a este no se propuso el respectivo incidente de tacha de falsedad, razón por la cual es menester precisar que la Sala le otorgará validez probatoria y, por consiguiente, con base en el mismo se tendrá por demostrada la causación de este perjuicio.

La suma efectivamente pagada por el demandante a su apoderado fue actualizada por el *a quo*, a la fecha de la sentencia de primera instancia. Para actualizar ese valor, se aplicará la fórmula que se presenta a continuación, tomando como índice inicial el correspondiente al 6 de septiembre de 2012 (fecha de la sentencia de primera instancia), y como índice final, el vigente a la fecha de esta providencia, así:

$$Ra = Rh \quad \frac{\text{índice final (diciembre de 2017)}^{14}}{\text{índice inicial (septiembre de 2012)}}$$

$$Ra = \$2'044.370 \quad \frac{138.85}{111.68}$$

$$Ra = \$ 2'.541.733$$

9. Condena en costas

¹⁴ IPC vigente a la fecha de la presente sentencia (diciembre de 2017). Se hace la precisión de que se toma el IPC de diciembre, por cuanto a la fecha no se ha publicado el IPC de enero, habida cuenta de que tales cifras se publican una vez termine el mes, es decir, por mes vencido.

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

MODIFICAR la sentencia apelada, esta es, la proferida el 6 de septiembre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Meta, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, por la privación irregular de la libertad de la cual fue objeto el señor Luis Carlos Sánchez Celis, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- a pagar a los demandantes que a continuación se relacionan, los siguientes montos, por concepto de indemnización de perjuicios morales:

Para Luis Carlos Sánchez Celis, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Carlos Andrés Sánchez Valderrama, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Karol Lucero Sánchez Moyano, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Luis Carlos Sánchez Cortés, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Jans Smiller Sánchez García, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Joyce Melinda Sánchez Moyano, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Luis Hernando Sánchez Peralta, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Ana de Jesús Celis de Sánchez, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Carmen Tulia Sánchez Celis, la suma de siete y medio (7.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Flor María Sánchez Celis, la suma de siete y medio (7.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Néstor Hernando Sánchez Celis, la suma de siete y medio (7.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Pedro Julio Sánchez Celis, la suma de siete y medio (7.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, a reconocer y pagar a favor del señor Luis Carlos Sánchez Celis, a título de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de dos millones quinientos cuarenta y un mil setecientos treinta y tres pesos (2'.541.733).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones formuladas en la demanda.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Salvamento de voto

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO

Problema jurídico: *¿Es posible declarar la responsabilidad del Estado en virtud de la exoneración del sindicado en aplicación del in dubio pro reo y no solo cuando se origina porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía un hecho punible?*

[N]o comparto el criterio según el cual hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado no solo cuando la persona privada de la libertad es exonerada en el proceso penal porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, sino también cuando lo es en virtud del principio del indubio pro reo. En mi sentir, los únicos supuestos que permiten inferir objetivamente que una persona fue privada injustamente de la libertad, aún con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, son los señalados por el derogado artículo 414 del C. de P.P., pues, en los eventos no contemplados en la citada norma, quien haya sido privado de la libertad está en la obligación de demostrar la injusticia de la medida, esto es, debe acreditar la existencia de una falla en la prestación del servicio. (...) De hecho, pueden darse múltiples ejemplos de casos en los que la exoneración de responsabilidad penal se [dé] por razones distintas a las tres que la norma en cita consagra como generadoras de responsabilidad de la administración, como cuando opera una causal eximente de antijuricidad o de culpabilidad, o cuando la detención se produce por delitos cuya acción se encuentra prescrita, o por una conducta que la legislación haya dejado de considerar delictiva, o cuando la detención se produce en un proceso promovido de oficio frente a un delito que exija querrela de parte, o cuando la medida restrictiva de la libertad se produce sin fundamento legal o razonable o ésta resulta desproporcionada en consideración al delito de que se trate, casos en que la responsabilidad que obliga a indemnizar se resuelve bajo el título de falla en la prestación del servicio y ante los cuales no se ve razón válida alguna para dar un tratamiento diferente al del indubio pro reo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 50001-23-31-000-2006-00309-01(46817)

Actor: LUIS CARLOS SÁNCHEZ CELIS Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que, si bien acompañé la providencia mediante la cual se declaró la responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad que sufrió el señor Luis Carlos Sánchez Celis, por el delito de hurto calificado y agravado en concurso con el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, de los cuales fue exonerado, por atipicidad de la conducta, no comparto el criterio según el cual hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado no solo cuando la persona privada de la libertad es exonerada en el proceso penal porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, sino también cuando lo es en virtud del principio del indubio pro reo.

En mi sentir, los únicos supuestos que permiten inferir objetivamente que una persona fue privada injustamente de la libertad, aún con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, son los señalados por el derogado artículo 414 del C. de P.P., pues, en los eventos no contemplados en la citada norma, quien haya sido privado de la libertad está en la obligación de demostrar la injusticia de la medida, esto es, debe acreditar la existencia de una falla en la prestación del servicio.

El legislador fue claro y enfático en establecer únicamente esos tres eventos como aquellos en los cuales la persona que sufre una detención preventiva y luego es exonerada de responsabilidad penal tiene derecho a ser indemnizada, sin entrar a

hacer calificaciones o elucubraciones de índole alguna, salvo que dicha medida obedezca a una actuación dolosa o gravemente culposa de la víctima, evento en el cual hay lugar a exonerar de responsabilidad a la demandada.

De hecho, pueden darse múltiples ejemplos de casos en los que la exoneración de responsabilidad penal se da por razones distintas a las tres que la norma en cita consagra como generadoras de responsabilidad de la administración, como cuando opera una causal eximente de antijuricidad o de culpabilidad, o cuando la detención se produce por delitos cuya acción se encuentra prescrita, o por una conducta que la legislación haya dejado de considerar delictiva, o cuando la detención se produce en un proceso promovido de oficio frente a un delito que exija querrela de parte, o cuando la medida restrictiva de la libertad se produce sin fundamento legal o razonable o ésta resulta desproporcionada en consideración al delito de que se trate, casos en que la responsabilidad que obliga a indemnizar se resuelve bajo el título de falla en la prestación del servicio y ante los cuales no se ve razón válida alguna para dar un tratamiento diferente al del indubio pro reo.

Como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obre en contra de la persona sindicada del hecho punible un indicio grave de responsabilidad penal, pero dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, pues, al efecto, se requiere plena prueba de la responsabilidad; por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva y que, finalmente, la prueba recaudada resulte insuficiente para establecer la responsabilidad definitiva, caso en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia y, por ende, la decisión debe sujetarse al

principio del in dubio pro reo, situación que no implica, por sí misma, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad fuera injusta, desproporcionada o carente de fundamento legal.

Efectivamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, la legalidad de la orden de detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar las personas privadas de la libertad, cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función depende el buen éxito de la investigación; otras, en cambio, son las que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, existe duda para proferir sentencia condenatoria, evento en el cual, para que surja la responsabilidad del Estado, debe acreditarse que la privación de la libertad fue injusta, pues si hay duda de la culpabilidad es porque también la hay de la inocencia y, en este caso, a mi juicio, es claro que se deben soportar a cabalidad las consecuencias de la investigación penal, sin que esto se entienda, como pudiera pensarse, en que se parte, entonces, de la presunción de culpabilidad de la persona, pues de donde se parte es del hecho de que hubo elementos de juicio suficientes, válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho y más bien ajustados al ordenamiento jurídico, para privarla de la libertad en forma, por ende, no injusta.

Lo acabado de expresar cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta, por otra parte, que el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política obliga a la Fiscalía General de la Nación a solicitar las medidas que se requieran para asegurar que el imputado comparezca al proceso penal, que es una de las finalidades que se persigue con la detención preventiva.

A lo anterior se añade que resultaría cuando menos absurdo que el Estado tuviera que indemnizar por una privación de la libertad dispuesta, incluso, con el mencionado sustento constitucional.

El artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal establece, en su parte inicial, un título de imputación genérico para la indemnización por privación injusta de la libertad, caso en el cual el interesado en la indemnización debe acreditar lo injusto de la medida, por ejemplo, demostrando su falta de proporcionalidad, su arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado de la misma. A renglón seguido, la misma norma define o identifica unos casos en los que parte de la injusticia de la medida, con base en la absolución por uno de los supuestos señalados en la norma: el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o no es un hecho punible. Siendo ello así, es claro, a mi juicio, que no puede otorgarse el mismo efecto a ambas partes de la norma, para derivar de ellas un derecho a la reparación, con base en la simple constatación de que no se dictó sentencia condenatoria en contra del procesado.

Así las cosas, la enumeración de unos casos determinados en que el legislador (artículo 414 del Decreto 2700 de 1991) califica a priori la detención preventiva como injusta significa que, en los demás supuestos, es decir, en los que se subsumen en la primera parte de la norma en cita, como cuando la absolución deviene como consecuencia de la aplicación del principio del indubio pro reo, para que surja la responsabilidad del Estado el demandante debe acreditar la injusticia, la falta de proporcionalidad, la arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado de la medida de aseguramiento de detención preventiva, para lo cual no basta acreditar que no hubo condena en el proceso penal.

Así, por ejemplo, puede suceder que la duda se configure porque es la desidia o la ineficiencia del Estado lo que no permite desvirtuar la presunción de inocencia del encartado, como cuando aquél no asume con diligencia y seriedad la carga que le corresponde, en aras de establecer la responsabilidad del sindicado, caso en el cual es evidente que la privación de la libertad se torna injusta, ya que la medida restrictiva impuesta no cumple la finalidad para la cual fue diseñada y es entonces cuando

emerge clara la responsabilidad del Estado, por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Si se considera que en todos los casos en que la sentencia absolutoria o la providencia equivalente a la misma da derecho a indemnización en favor de la persona que hubiera sido sindicada del delito y sometida a detención preventiva, sin que sea necesario establecer si la medida fue o no ilegal, desproporcionada, errada, arbitraria o, en fin, injusta, resulta necesario concluir que ningún efecto jurídico tiene el hecho de que la decisión absolutoria se produzca con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, o bien con un fundamento diferente.

En este sentido dejo expuesta mi aclaración de voto en torno a un criterio que en la sentencia no es relevante, toda vez que, en el sub júdice, la parte actora no tenía que demostrar la ilicitud de la detención preventiva que afectó al señor Luis Carlos Sánchez Celis, ya que la justicia penal lo exoneró de responsabilidad, por atipicidad de los delitos imputados.

Fecha ut supra.

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA