

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – No condena

SÍNTESIS DEL CASO: El 3 de abril de 1997, la señora Yolanda Zúñiga Montoya fue víctima de un atentado contra su vida perpetrado por dos personas que se acercaron hasta la peluquería de su propiedad y le propinaron disparos que le ocasionaron lesiones en el rostro y mano izquierda. A lo largo del proceso penal, tanto la víctima como sus familiares cercanos señalaron al señor Rubén Darío Saldarriaga Torres, su ex compañero permanente, de ser el autor intelectual de los hechos, por ser la única persona con la que aquella habría tenido dificultades y porque, en episodios de violencia intrafamiliar, denunciados ante las autoridades competentes, aquél la había amenazado de muerte. Ordenada y ejecutada la captura del señor Saldarriaga Torres, el ente investigador consideró inicialmente que no había lugar a proferir en su contra medida de aseguramiento, pero luego, al calificar el sumario, decidió imponer la de detención preventiva y dictarle resolución de acusación. Finalmente, mediante sentencia de 31 de mayo de 1999, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Guadalajara de Buga absolvió al señor Saldarriaga Torres por considerar que los indicios obrantes en su contra no eran suficientes para establecer su responsabilidad penal; decisión que, al no haber sido objeto de recursos, quedó ejecutoriada.

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – No se probó que sindicado cometiera el hecho punible que se le imputó

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02939-01(40460)

Actor: RUBEN DARIO SALDARRIAGA TORRES

Demandado: NACION - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 23 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 3 de abril de 1997, la señora Yolanda Zúñiga Montoya fue víctima de un atentado contra su vida perpetrado por dos personas que se acercaron hasta la peluquería de su propiedad y le propinaron disparos que le ocasionaron lesiones en el rostro y mano izquierda. A lo largo del proceso penal, tanto la víctima como sus familiares cercanos señalaron al señor Rubén Darío Saldarriaga Torres, su ex compañero permanente, de ser el autor intelectual de los hechos, por ser la única persona con la que aquella habría tenido dificultades y porque, en episodios de violencia intrafamiliar, denunciados ante las autoridades competentes, aquél la había amenazado de muerte. Ordenada y ejecutada la captura del señor Saldarriaga Torres, el ente investigador consideró inicialmente que no había lugar a proferir en su contra medida de aseguramiento, pero luego, al calificar el sumario, decidió imponer la de detención preventiva y dictarle resolución de acusación. Finalmente, mediante sentencia de 31 de mayo de 1999, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Guadalajara de Buga absolvió al señor Saldarriaga Torres por considerar que los indicios obrantes en su contra no eran suficientes para establecer su responsabilidad penal; decisión que, al no haber sido objeto de recursos, quedó ejecutoriada.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 25 de octubre de 2000 (f. 71-86 c. 1), por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Rubén Darío Saldarriaga Torres, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Jhonny Duvier Saldarriaga Zúñiga, Teresa de Jesús, Fabiola, José Ángel, Luz Dary, José Raúl, Wilson, María Aurora y Blanca Nubia Saldarriaga Torres presentaron demanda en contra de la Nación–Ministerio de Justicia y del Derecho-Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Que la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Fiscalía

General de la Nación, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes por la detención preventiva por más de seis meses de que fue objeto el señor Rubén Darío Saldarriaga Torres y haberse decretado sentencia absolutoria a su favor.

SEGUNDA: Condenar en consecuencia a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Fiscalía General de la Nación a pagar a Rubén Darío Saldarriaga Torres como mínimo la suma de cuatro millones seiscientos veinticuatro mil doscientos cuarenta y ocho pesos m/cte (\$ 4 624 248) con los incrementos y actualizado al momento del fallo, por concepto de perjuicios materiales, el equivalente en pesos sin exceder de 4000 gramos oro por concepto del daño material no valorable pecuniariamente y el equivalente en pesos a (1000) mil gramos oro final precio en que se encuentre el metal en la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con la certificación que en tal sentido expida el Banco de la República como reparación o indemnización por los perjuicios de orden moral.

TERCERA: Condenar, en consecuencia, a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Fiscalía General de la Nación a pagar a Jhonny Duvier Saldarriaga Zúñiga y a cada uno de los hermanos del señor Rubén Darío Saldarriaga, esto es, a Teresa de Jesús, Fabiola, José Ángel, Luz Dary, José Raúl, Wilson, María Aurora y Blanca Nubia Saldarriaga Torres, como mínimo el equivalente en pesos a mil gramos oro al precio que se encuentre el metal en la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

1.1. Como fundamento de sus pretensiones la parte actora adujo que el señor Rubén Darío Saldarriaga Torres fue privado de su libertad por un tiempo superior a seis meses por cuenta de una investigación penal adelantada por la presunta tentativa de homicidio perpetrada contra la señora Yolanda Zúñiga Montoya y, finalmente, fue absuelto a través de una sentencia que no fue objeto de recursos. Señaló que la medida de aseguramiento de detención preventiva que le fue impuesta al señor Saldarriaga Torres no fue provocada por dolo o culpa grave de su parte, sino por suposiciones carentes de todo fundamento probatorio. Concluyó que, como consecuencia de esta privación de su libertad, el señor Saldarriaga Torres fue excluido de la Cooperativa de Trabajo Asociado con la cual laboraba, se vio en la obligación de pagar los servicios de un abogado defensor y, además, tanto él como su familia sufrieron graves daños morales.

II. Trámite procesal

2. Las entidades demandadas¹ presentaron escritos de **contestación de la demanda**, así:

2.1. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial refirió que todas las providencias judiciales proferidas en contra del señor Saldarriaga Torres estuvieron debidamente soportadas, razón por la cual no puede afirmarse que la privación de la libertad a la que fue sometido haya sido injusta. Insistió además que, en la medida en que la decisión absolutoria se dio no por uno de los eventos consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, sino en aplicación del *in dubio pro reo*, no puede aplicarse la presunción de injusticia de la restricción de la libertad que se ha establecido para aquellos. En consecuencia y en ausencia de fallas del servicio, la privación de la libertad del señor Saldarriaga Torres era una carga que él estaba en el deber de soportar (f. 148-154 c.1).

2.2. La Fiscalía General de la Nación adujo haber actuado en ejercicio de las competencias que le confieren la Constitución y la Ley pues, en contra del señor Saldarriaga Torres, existían indicios de responsabilidad penal que justificaban la privación de su libertad y no incurrió en ninguna falla del servicio. Insistió en que el hecho de que el sindicado haya sido absuelto no implica necesariamente que las actuaciones previas a la sentencia hayan sido erradas o injustificadas y en que, además, la absolución no se fundó en la certeza sobre su inocencia. Indicó que el sindicado estaba en el deber jurídico de soportar la investigación penal y, con ella, la privación de la libertad; máxime cuando, según lo afirmó la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de la Ley 270 de 1996, para que esta pudiera considerarse como injusta se requería que fuere abiertamente arbitraria, lo que no ocurrió en el *sub examine* (f. 116-124 c. 1).

3. En la oportunidad procesal para presentar **alegatos de conclusión en primera instancia**, las partes se manifestaron así:

3.1. La Rama Judicial reiteró los argumentos expuestos en la demanda a los que adicionó la formulación de las excepciones de “*inexistencia de perjuicios*” y “*cobro de lo no debido*” (f. 240-244 c.1).

¹ Es de anotar que, inadmitida la demanda para que se precisara la identificación de la demandada (f. 87-89 c.1), la parte actora la corrigió en el sentido de señalar que se presentaba en contra de la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, exclusivamente (f. 95-94 c. 1), y así fue admitida por el *a quo* (f. 98-100 c.1).

3.2. La Fiscalía General de la Nación insistió en que, en virtud del principio de progresividad, los medios probatorios requeridos para dictar medida de aseguramiento son distintos de aquellos para proferir sentencia penal condenatoria, de modo que el que los obrantes en un proceso no sean suficientes para estructurar esta última no significa que hayan sido deficitarios para proferir medida de aseguramiento. Sostuvo que, en la medida en que la sentencia absolutoria proferida a favor del señor Saldarriaga Torres se fundó en el *in dubio pro reo*, pero no en una de las causales consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, su detención no puede calificarse de injusta (f. 219-235 c.1).

4. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas², el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió **sentencia de primera instancia** el 23 de julio de 2010 (f. 342-383 c. ppl), mediante la cual decidió denegar las pretensiones de la demanda. La decisión se fundó en las siguientes consideraciones:

4.1. De acuerdo con los títulos de imputación consagrados en la Ley 270 de 1996, con el alcance que les fue dado por la Corte Constitucional, para que una privación de la libertad pueda ser calificada de injusta se requiere que haya sido producto de una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, es decir, debe analizarse bajo la perspectiva de un régimen subjetivo de responsabilidad. No obstante, por su parte, el Consejo de Estado ha señalado que dichas disposiciones no limitan los casos en los que hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad a la que haya sido sometida una persona y, dentro de ellos, se encuentran los consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, derivados directamente del artículo 90 de la Carta Política, y en los cuales se aplica un régimen objetivo de responsabilidad. Así pues, en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, existen dos posiciones jurisprudenciales distintas y se opta por la primera, esto es, la fijada por la Corte Constitucional, en tanto que “*es producto de la declaratoria de exequibilidad de una disposición legal y, por ende, tiene un efecto vinculante y obligatorio para los casos que se refieran a la materia examinada, habida consideración que la misma quedó definida por vía de control de constitucionalidad*”.

² El *a quo* las decretó a través de auto de 14 de marzo de 2003 (f. 156-158 c.1).

4.2. De acuerdo con el caudal probatorio recaudado, la vinculación del señor Saldarriaga Torres al proceso penal se produjo en virtud de serios indicios – antecedentes de violencia intrafamiliar y amenazas de muerte- que lo comprometían como presunto autor del delito de homicidio, en el grado de tentativa, perpetrado en la persona de su ex compañera permanente Yolanda Zúñiga Montoya; indicios que inicialmente fueron corroborados con varios medios de convicción que daban cuenta de los constantes enfrentamientos que se producían entre ellos por cuenta de la custodia de su hijo menor y de la suerte del inmueble adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal.

4.3. En estas circunstancias la decisión consistente en imponer al señor Saldarriaga Torres medida de aseguramiento de detención preventiva se adoptó con el lleno de las exigencias establecidas por el ordenamiento penal y previa valoración razonable acerca de la necesidad de la misma, en atención a los fines que le son propios.

4.4. Dado que fue ya en la etapa de juzgamiento que surgieron otros medios probatorios que contradecían aquellos que se utilizaron para la imposición de la medida de aseguramiento, era razonable que el juez penal absolviera al sindicado, en aplicación del *in dubio pro reo*, pero ello no significa que existiera una falla en el servicio. En esas condiciones, la privación de la libertad a la que fue sometido no fue injusta.

4.5. Aunque es indudable que una investigación penal causa innumerables alteraciones en la vida de un individuo, máxime cuando conlleva la privación de la libertad, el juez de la responsabilidad administrativa del Estado debe concentrarse en determinar si este daño fue o no antijurídico y, en este caso, se encuentra que no lo fue.

5. Contra la sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso y sustentó (f. 385-395 c. ppl.) oportunamente **recurso de apelación**. Las razones de su inconformidad fueron las siguientes:

5.1. En virtud del principio constitucional de presunción de inocencia que cobija a todos los investigados en un proceso penal, es al Estado a quien le corresponde aportar las pruebas necesarias para desvirtuarla, de modo que si, como ocurrió en este caso, no lo hace, debe responder por los daños que haya causado por cuenta de dicha investigación.

5.2. La posición adoptada por el *a quo* contraría la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado que, en materia de privación de la libertad, ha caminado por la senda de adoptar un régimen objetivo de responsabilidad, en consideración a la importancia del bien jurídico afectado –la libertad–.

5.3. Los hechos materia de la investigación penal ocurrieron en vigencia del Decreto 2700 de 1991, antes de que entrara a regir la Ley 270 de 1996, por lo que las disposiciones de esta última –y su interpretación por parte de la Corte Constitucional– no debieron incidir en la decisión adoptada. Además, según la línea jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado, todas las sentencias absolutorias, y no sólo aquellas que se profieren por uno de los eventos consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700, dan lugar a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad.

5.4. Toda sentencia penal absolutoria, así sea por aplicación del principio de duda, deja claro que el Estado fue incapaz de aportar los elementos probatorios requeridos para fundar la responsabilidad penal del sindicado, por lo que la privación de la libertad a la que este fue sometido resultó injusta y, por lo tanto, en virtud del principio de la presunción de inocencia, debe dar lugar a indemnización de perjuicios.

5.5. Dado que el señor Saldarriaga Torres no entorpeció el desarrollo de la investigación, ni asumió comportamiento atentatorio contra la administración de justicia, no debe asumir la carga de una privación de la libertad que, en virtud de la sentencia absolutoria, es mayor de la que le correspondía.

6. Dentro del término para presentar **alegatos de conclusión** en segunda instancia, las partes se manifestaron así:

6.1. La Fiscalía General de la Nación señaló que, en la medida en que el

fundamento de la decisión absolutoria del señor Saldarriaga Torres fue la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la responsabilidad administrativa por la privación de la libertad de aquel no es de carácter objetivo, como se ha sostenido en los eventos del 414 del Decreto 2700, sino subjetivo y, dado que está acreditado que la medida de aseguramiento de detención preventiva se fundó en varios indicios de responsabilidad penal, la privación de la libertad a la que fue sometido no fue injusta (f. 409-416 c. ppl.).

6.2. Luego de analizar los medios de convicción obrantes en el expediente, el **Ministerio Público** conceptuó que la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida en contra del señor Saldarriaga Torres no cumplió con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para ser dictada, dado que, para ese momento, no existía al menos un indicio grave de responsabilidad en su contra. Insistió en que, en un primer momento, la Fiscalía General de la Nación se abstuvo de tomar dicha decisión por estimar que la incriminación de la víctima no era medio de convicción suficiente; pero luego, al calificar el mérito de la instrucción, no sólo lo acusó sino que ordenó la privación de la libertad, pese a que las pruebas testimoniales recepcionadas entretanto no daban cuenta de las supuestas amenazas que el sindicato habría proferido contra la víctima. Concluyó que la única prueba que sirvió de base para adoptar la medida restrictiva de la libertad del señor Saldarriaga Torres fue la declaración realizada por la víctima, sin embargo, la misma no ofrecía elementos de credibilidad suficientes, ni permitía relacionarlo con la comisión del hecho punible (f. 431-439 c. ppl.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia

7. La Sala observa que es competente para resolver el asunto *sub judice*, iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en observancia de la naturaleza del asunto. En efecto, la Ley 270 de 1996 consagró la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y fijó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia, en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna

relacionada con la cuantía³.

7.1. Es de señalar que, en tanto referido a una supuesta privación injusta de la libertad, el presente asunto puede resolverse sin sujeción estricta a su entrada para fallo, de conformidad con el criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sesión del 25 de abril de 2013⁴.

II. Hechos probados

8. Con base en las pruebas obrantes en el expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

8.1. En informe rendido el 3 de abril de 1997 ante la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación, dos agentes de policía dieron cuenta de las lesiones por arma de fuego sufridas por la señora Yolanda Zúñiga Montoya y que, de acuerdo con el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal, con base en las radiografías tomadas el día de los hechos, afectaron el rostro –dorso de la nariz- y la mano izquierda –dorso y palma- de la víctima. Ese mismo día la señora Myriam Montoya, madre de Yolanda Zúñiga, formuló denuncia penal por el ilícito de tentativa de homicidio en la persona de su hija. La denunciante manifestó que no tenía ninguna duda de que el autor intelectual del hecho punible era el señor Rubén Darío Saldarriaga Torres “*porque es la única persona con que ella ha tenido problemas*”, luego de relatar que este último, ex compañero permanente de su hija, la había amenazado en múltiples oportunidades por cuenta de los conflictos que tenían por la casa que ambos adquirieron durante el tiempo de convivencia (copias del informe, de la denuncia penal y del dictamen de medicina legal de 24 de septiembre de 1997, f. 2-4, 49 y 94 c.3).

8.2. La instrucción fue abierta el 7 de abril de 1997 y el 11 de abril de 1997 se dejaron sendas constancias secretariales de la presentación en el despacho de: i) el señor Rubén Darío Saldarriaga para que la Fiscalía le diera una orden para

³ Para tal efecto puede consultarse el auto de 9 de septiembre de 2008 proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

⁴ Acta n.º 010 de la sesión celebrada el 25 de abril de 2013 por la Sala Plena de la Sección Tercera.

poder entrar al domicilio que compartía con la señora Zúñiga para sacar sus cosas y, además, para que se le entregaran los hijos procreados con la misma; y ii) el señor Luis Anibal Medina Castaño para informar que, por temor, la señora Yolanda Zúñiga había trasladado su domicilio a otra ciudad, pero estaba dispuesta a declarar si se guardaba reserva sobre su domicilio actual y, mediante informe de 30 de julio de 1997, un investigador judicial señaló que el señor Saldarriaga Torres se encontraba administrando la vivienda disputada (copias del auto, el informe, el acta de conminación y las constancias secretariales, f. 7, 11, 18-20 y 22-23 c.3).

8.3. El señor Luis Anibal Medina Castaño, cónyuge de la madre de Yolanda Zúñiga Montoya y quien manifestó ser como un padre para esta, indicó que el señor Rubén Darío Saldarriaga Torres, con quien ella convivió por un periodo aproximado de 9 años, la maltrataba constantemente, sobretodo cuando estaba bajo el influjo del alcohol, como consta en diligencias adelantadas ante juzgado de familia y que sólo él podía ser el responsable de la tentativa de homicidio, ya que la señora Zúñiga Montoya no tenía problemas con nadie más. Señaló que, en otra ocasión y por cuenta de las dificultades que tenía con el señor Rubén Darío, dos hermanos de éste, Wilson y José Saldarriaga, también la amenazaron (declaración rendida ante el fiscal investigador el 25 de julio de 1997, f. 31 c.3).

8.4. El 8 de agosto de 1997, la señora Yolanda Zúñiga Montoya también insistió en que, a su juicio, el actor intelectual de los hechos debía ser el señor Rubén Darío Saldarriaga Torres, por ser la única persona que la había amenazado de muerte y que, a raíz de los hechos, ella se vio en la obligación de huir de la ciudad. Sobre la manera cómo ocurrieron los hechos declaró que:

El día 3 de abril de este año, a las 12:00 del día llamó el señor Rubén Darío y sostuvimos una conversación, me preguntó que si yo estaría en la casa y que si llevaba los muchachos a estudiar y a qué hora. Yo le dije que a la misma hora de siempre y que por la tarde saldría al centro, entonces le dije que por favor no me le preguntara al niño cosas personales más, que lo que necesitara saber me lo preguntara a mí, él me respondió tranquila que a partir de hoy me olvido de que usted existe, yo le pregunté que si vendía la parte de la casa que le corresponde a él, yo le ofrecí una cantidad de plata, entonces me dijo que por qué tan poquito, que después discutíamos eso, luego yo le pasé al niño para que hablara con él y colgó, salía a la 1:00 de la tarde a la 1:10 llegué a mi casa y antes de cerrar la puerta arriaron dos tipos en una moto(...). Yo le pregunté para quién es el corte y dijo para mí; le dije siga pues, cuando él me siguió, quedamos de frente los dos, en ese momento sacó el revólver y me disparó una vez. Yo caí al piso me dí cuenta del momento en que ellos salieron y antes de salir le dijo a su compañero que listo y se fueron (...). Quiero agregar que con anterioridad a estos

hechos fui víctima de maltrato, más o menos por ahí un año tuvimos varios altercados en los cuales me había amenazado con armas blancas cuando se encontraba en estado de embriaguez. En las dos últimas ocasiones fue tan fuerte que me tocó colocar conminación y una demanda en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Buga (declaración rendida ante el CTI de la Fiscalía, f, 33 c.3)⁵⁵.

8.5. El 3 de septiembre de 1997, la Fiscalía 11 Delegada de Buga dispuso la apertura formal de la instrucción y ordenó librar orden de captura en contra del señor Rubén Darío Saldarriaga Torres. Esta última orden se ejecutó el 8 de septiembre de 1997 y el 10 siguiente el capturado rindió diligencia de indagatoria (copias de la providencia y del acta de diligencia de captura, f. 45, 54 y 60 c.3).

8.6. Mediante oficio de 11 de septiembre de 1997, el Juzgado Segundo de Familia de Buga remitió a la investigación penal copias de: i) la solicitud de medida de protección por violencia intrafamiliar formulada por la señora Zúñiga Montoya el 10 de marzo de 1997 y ii) la providencia de 18 de marzo de 1997, mediante la cual resolvió conminar al señor Rubén Darío Saldarriaga para que cesara todo acto de violencia, amenaza, ofensa, agresión y maltrato contra la señora Yolanda Zúñiga. Lo anterior luego de considerar que, dado lo acreditado durante la actuación, la relación se encontraba profundamente deteriorada y que, durante la audiencia “se establecieron algunos compromisos entre ellos que no se volverían a presentar el tipo de situaciones que originaron la solicitud, igualmente que resolverían sus problemas de tipo económico a través de la venta de una casa que figura a nombre de los dos”. El texto de la solicitud de protección es del siguiente tenor:

Resulta señora juez que yo convivo en unión libre con el señor Rubén Darío Saldarriaga desde hace nueve años, de cuya unión se procreó al hoy menor Jhonny Duvier, aunque yo tengo otra niña que no es hija de este señor y se llama Maricela Duque, yo he venido con problemas con este señor desde hace más o menos unos dos años, este señor me ha venido maltratando tanto físicamente como verbalmente, también me amenaza, en el día de ayer, aclaro en horas de la madrugada del día de hoy, eran como las dos de la mañana cuando llegó a mi casa todo borracho, abrió la puerta y entró insultándome, diciéndome que por qué le había echado aldaba a la puerta gran hija de puta, perra, y de inmediato prendió el equipo de sonido a todo volumen y comenzó a colocar los discos que son míos, cuando yo escuché los discos bajé, como yo sé que él todas las cosas mías las daña cuando está enojado, por eso bajé a guardar mis discos cuando lo encontré quebrándolos, yo le dije que lo mío no lo cogiera y que no me lo dañara,

⁵⁵ Declaración que coincide con la rendida ante la Fiscalía 11 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Guadalajara de Buga el 1º de septiembre de 1997 (f.40-42 c.3). Es de anotar que, al referirse a las personas que podían declarar por ser testigos de los hechos, manifestó que “los vecinos de enseguida de donde yo vivía Alejandrina no recuerdo el apellido pero yo creo que ella no declara por miedo”.

cuando yo me iba a guardar los discos, él cogió y me tiró una patada en mi pierna derecha, luego me cogió a ahorcarme y me decía que a él le provocaba matarme, y yo traté de zafarme, lo tiré al suelo y me le fui encima, luego llegaron mis hijos y también se le fueron encima, este señor Rubén Darío me amenazaba con un tenedor grande que había cogido de la cocina, cuando los niños se le tiraron encima ellos le quitaron el tenedor, me aruñó en el cuello, siguió insultándome diciéndome que yo era una perra, una hija de puta y otras palabras más, inclusive me amenazó diciéndome que él no me iba a matar porque él no se iba a untar las manos pero que sí tenía quien le hiciera el trabajito, esto lo repetía en varias ocasiones, yo traté con los niños de sacarlo a la calle, pero él volvió y entró, como estaba desarmado entró a buscar otra arma, y fue cuando aproveché y cogí a mis hijos y salimos de la casa a correr (...) Lo que yo pido al despacho es que citen al señor Rubén Darío Saldarriaga a fin de que le hagan saber que debe dejar de maltratarme (...) que le recuerden que ya existe una conminación en la Inspección de Policía del Divino Niño por otros hechos, es todo (copia de los documentos remitidos por el Juzgado Segundo de Familia a la investigación penal adelantada por tentativa de homicidio, f. 68-72 c.3).

8.7. El 15 de septiembre de 1997, la Fiscalía 11 Delegada de Buga resolvió la situación jurídica del señor Saldarriaga Torres en el sentido de abstenerse de proferir en su contra medida de aseguramiento alguna, por lo que ordenó su libertad inmediata. Lo anterior en consideración a que:

Analizadas las pruebas allegadas a la investigación, encontramos que la acusación hecha por la señora Yolanda Zúñiga Montoya, no se encuentra corroborada en la investigación, pues señala al señor Rubén Darío Saldarriaga Torres, como la persona que envió a los sicarios que atentaron contra la vida de la misma, pero no con una prueba conducente sino que presume que fue él, ya que ella no ha tenido ningún problema y las amenazas contra su vida han salido de las palabras dichas por Rubén Darío Saldarriaga.

Existe un indicio en contra del sindicado Rubén Darío Saldarriaga Torres, y es la solicitud de medida de protección por parte de la señora Yolanda Zúñiga ante el Juzgado de Familia de esta ciudad, donde se habla de unas amenazas en contra del señor Rubén Darío Saldarriaga Torres, pero considera la Fiscalía que este indicio no puede catalogarse como grave, hasta el punto de dejar privado de la libertad a una persona, siendo este un derecho fundamental.

Realmente nos encontramos ante un indicio leve que no reúne los requisitos del artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, para proferir en contra del indagado medida de aseguramiento alguna.

La señora Yolanda Zúñiga Montoya describe físicamente a las personas que intervinieron en el atentado contra su vida y dice también que ninguno de estos era su compañero Rubén Darío, o sea que presume que este haya enviado los sicarios que atentaron contra su vida, pero sin existir una prueba que realmente corrobore lo dicho por la denunciante, y obra a favor de aquel el principio de la presunción de inocencia. (...)

Además las acusaciones hechas en contra del señor Rubén Darío Saldarriaga, por la señora Myriam Montoya y Luis Anibal Medina Castaño, son por comentarios que les ha hecho su hija Yolanda Zúñiga, por lo tanto no pueden tenerse en cuenta al decidir en este proveído (copia de la providencia, f. 83-90 c.1).

8.8. Posteriormente, rindieron declaraciones los señores Floralba Bueno Giraldo – ex empleada de la señora Zúñiga Montoya - y, su cónyuge, el señor Anibal de Jesús Chica; además de las señoras Matilde Esparza García y Alejandrina Lenis de Llanos, vecinas de la pareja, y los señores José Ángel y Wilson Saldarriaga, hermanos del sindicato. Los dos primeros coincidieron en afirmar que, en una ocasión, la señora Zúñiga Montoya llegó a su casa, a altas horas de la noche, en pijama, acompañada de sus dos hijos menores y afirmando que había huido de su domicilio para evitar una agresión por parte de su compañero Rubén Darío; pero ambos niegan haber sido testigos de amenazas. Por su parte, las vecinas manifestaron no haber sido testigos de ninguna agresión, aunque la primera afirmó que la señora Montoya Zúñiga le contaba que era víctima de violencia intrafamiliar y la segunda, que desde el día del atentado, no la volvió a ver. El señor José Ángel negó haber sido testigo de agresiones entre ellos y el señor Wilson sobre el particular afirmó que *“tenían los disgustos normales del hogar, a veces porque mi hermano tomaba trago, a veces se agredían, tengo conocimiento que ella también era ofensiva y también se golpearon”*. El señor Anibal de Jesús afirmó que la señora Zúñiga Montoya le otorgó poder para vender la vivienda objeto de la controversia, negocio que se habría realizado unos tres meses antes de la declaración -17 de marzo de 1998- y cuyo monto fue repartido, por partes iguales, entre los ex compañeros (declaraciones rendidas ante el fiscal investigador entre el 17 y el 19 de marzo de 1998, f. 116-123 c.3)⁶.

8.9. El 23 de noviembre de 1998, al calificar el mérito del sumario, el mismo despacho decidió imponer medida de aseguramiento de detención preventiva al señor Saldarriaga Torres y dictar en su contra resolución de acusación, razón por la cual ordenó librar orden de captura. La decisión se fundó en que, por una parte, estaba debidamente demostrado el ataque que sufrió la señora Yolanda Zúñiga

⁶ A pesar de no haber sido objeto de ratificación, estos testimonios pueden ser valorados por haber sido practicadas a instancias de la Nación-Fiscalía General de la Nación. Sobre este punto ver: Sección Tercera en pleno, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth. De otra parte, aunque varios de esos de esos testimonios pueden calificarse de sospechosos en los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, ello no implica que sus versiones deban ser descartadas sino, más bien, que la valoración de su credibilidad sea reforzada.

Montoya y, por la otra, existían indicios serios que comprometían la responsabilidad penal del señor Saldarriaga Torres:

...en sentir de esta delegada existe no sólo la sindicación directa de la ofendida que ofrece serios motivos de credibilidad, sino indicios que comprometen la responsabilidad del imputado Saldarriaga Torres. En efecto, testimonio de vital importancia lo constituye el de la dama afectada por el atentado criminal, quien se mostró clara, coherente y segura al sindicarse a su ex compañero de ser el responsable por estos hechos debido a que era la única persona que la había amenazado de muerte con antelación, lo cual ya había quedado plasmado en la queja formulada ante la Inspección de Permanencia Primera del Divino Niño, así como en otra instaurada ante el Juzgado Segundo Primero de Familia de Buga.

Lo anterior se solidifica aún más con el testimonio de los esposos Chica Bueno, quienes afirman haber dado albergue en su casa a Yolanda, cuando en cierta ocasión llegó en horas de la madrugada, empiyada, descalza y acompañada de sus hijos a su residencia pidiendo colaboración debido al peligro inminente al que se vio sometida en dicha oportunidad. Amén de ello, el aserto de la progenitora de la lesionada cuando formuló la respectiva denuncia también es muy dicente, pues si bien jamás escuchó amenazas proferidas por Rubén Darío a su hija, es obvio y ceñido a la razón natural que como madre era confidente de las angustias y pesares de su consanguínea, lo cual, desde luego, no puede ser visto con reserva, pues compagina armónicamente con el resto de las piezas procesales.

De otro lado, a juzgar por la posición asumida por la señora Zúñiga Montoya, después de la ocurrencia criminal, en cuanto que prácticamente se perdió de la faz de su patria chica y habida consideración de todo lo que luchó por conseguir que Saldarriaga Torres por los vejámenes a los que la sometía abandonara la casa, es un hecho indicativo del pavor que siente por su determinador victimario, siendo por ello que para la Fiscalía la moralidad de la testimoniante y sus condiciones personales y sociales permiten otorgarle calidad asertiva para deducir cargo concreto contra el procesado, sin que a su solitario señalamiento se le deba restar importancia, porque toda la prueba encuentra una perfecta concatenación que lleva a la unívoca conclusión de que en sus palabras ha traído la verdad a la justicia (...).

Contrariando los planteamientos defensivos del procesado, vertidos en la diligencia de inquirir —y que se centró en que no tenía los recursos económicos suficientes para contratar sicarios—, resulta cierto y conocido para una persona de mediano entendimiento en nuestro medio, que debido al estado de descomposición social que atraviesa nuestra patria, hoy día con mucho dolor estamos presenciando y forzosamente tenemos que admitir que no se requieren de sumas exorbitantes para mandar a segar la vida de un semejante, toda vez que hemos entrado en un estado de anomia social en donde los valores necesarios para la existencia colectiva no tienen vigencia.

Así las cosas, un revólver resultaba un medio idóneo para ser operado con éxito contra la humanidad de la desprevenida peluquera, sin que necesariamente su utilización, como medio para cometer la ilicitud, implicara un precio elevado (...).

Que mala justificación de su comportamiento ha vertido el sindicado en su exposición de inquirir, al pretender hacer creer al despacho que sus diálogos telefónicos con Yolanda siempre los dirigió dentro de un ambiente de cordialidad, respecto, amabilidad y entendimiento y que las agresiones que le infringía a la ofendida cuando hacían vida marital no son más que meras imaginaciones de ésta, cuando el registro procesal muestra con total claridad aspectos diametralmente opuestos (...) (copia de la providencia, f. 126-141 c.1).

8.10. El señor Saldarriaga Torres fue capturado nuevamente el 2 de diciembre de 1998 (copia del acta de la diligencia de captura, f. 146).

8.11. Mediante sentencia de 31 de mayo de 1999, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Guadalajara de Buga absolvió al sindicado y le concedió el beneficio de “libertad provisional”. Lo anterior en consideración a que:

Desde el inicio de la investigación, esta se enrutó contra Saldarriaga Torres por haber sido la única persona que había amenazado de muerte a la ofendida Zúñiga Montoya. Así lo expusieron: (...). Se afirma igualmente que las continuas peleas se centraban en la forma de repartir la casa que habitaban y la custodia del menor, ya que desde hacía 2 o 3 años habían decidido no tener relación íntima y hacer cada uno su vida, pero seguían compartiendo techo, gastos y comida.

El señalamiento igualmente se sostuvo porque ese mismo día de los hechos, cerca del mediodía, Saldarriaga Torres hizo una llamada telefónica a casa de Yolanda para preguntarle a esta quien se encontraba allí y qué iba a hacer esa tarde, produciéndose el atentado una hora después.

El artículo 302 del C. de P. Penal establece que todo indicio ha de basarse en la experiencia y supone la exigencia de un hecho indicador, del cual el juez infiere lógicamente la presencia de otro hecho. (...).

Por lo anterior, no será indicio que pruebe la responsabilidad del acusado, el que necesite para valer como tal, la apreciación subjetiva del fallador.

Acorde con el recaudo probatorio, Yolanda Zúñiga Montoya es la única persona que refiere haber sido amenazada de muerte por el procesado, quien fuera durante un tiempo su compañero permanente. Esa manifestación la transmitió a su familia, personas antes citadas, quienes son enfáticas en sostener no les consta personalmente ello. Igualmente así lo sostienen Floralba Bueno Giraldo, doméstica de la ofendida y el esposo de esta, Anibal de Jesús Chica, afirmando sí que en horas de la madrugada de cierto día, llegó Yolanda con sus hijos, en pijama, de huida de Rubén Darío porque éste llegó borracho y le iba a pegar.

Esa misma expresión la transmitió el 10 de marzo de 1997 ante el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, para impetrar protección por violencia intrafamiliar (...).

El procesado Saldarriaga Torres expone de manera similar su forma de

vida y circunstancias expuestas por la quejosa Zúñiga, pero niega haberla amenazado, dice que si de pronto lo hizo fue en estado de embriaguez porque no lo recuerda (...). Respecto a los problemas que surgían entre ellos dice “era por trago por lo que yo tomaba y ella se enojaba porque yo llegaba a prender el equipo y por allí empezaba el problema, yo a ella no le llegué a pegar un golpe, yo no empezaba la pelea, claro que defendiéndome yo sí le daba, y ambos nos golpeábamos pero nunca lesiones graves”.

Se allegaron al proceso declaraciones de María Matilde Esparza García y Alejandrina Lenis de Llanos, vecinas de la residencia que habitaban procesado y ofendida, citadas por ésta como testigos de los desmanes de aquel, pero no corroboran su dicho, la primera sostiene que nunca la llegó a ver golpeada, ni agresión de parte de él. La segunda afirma “ese señor ni se sentía en la casa, yo no sabía de problemas de ella, a mí nunca me contó nada”.

Igualmente, depusieron (...), hermanos, cuñado y amigos del procesado quienes declaran sobre su buena conducta, su honorabilidad y responsabilidad, negando ese estado de embriaguez casi permanente que se le ha atribuido al mismo y el cambio de comportamiento en ese estado.

Parte del dicho de la ofendida lo corroboran sus hijos Jhonny Duvier Saldarriaga Zúñiga y Maricela Duque Zúñiga, quienes sostienen que los problemas entre sus padres eran por las borracheras de Rubén Darío. El primero afirma que él llegaba así de vez en cuando y solo una vez la amenazó con cuchillo pero nadie tuvo que defenderlos. La segunda, dice que con su mamá él era grosero y también llevaban de bulto ellos, que en la semana llegaba 1 o 2 veces borracho y siempre le pegaba a su mamá y les tocaba salir para donde las amigas, donde las vecinas o para donde la mamita. Que él llegaba y cogía los tenedores de la cocina, los cuchillos y con lo que encontraba les tiraba. También afirma que en la última pelea escuchó que él dijo “que ya tenía quien le hiciera el favor”.

Observa el despacho entre estas dos versiones ciertas contradicciones, como también entre ellas y la ofendida, quien aceptó dentro del acto público y al observarse los lugares de residencia informados por los menores, que ella les suministraba a sus hijos nombres de ciudades diferentes al lugar donde se encontraban, a fin de que no dijeran dónde estaban (...) Vale acotar si también ha influido ella en la versión de cada uno de sus hijos (...).

Considera el despacho que los pocos indicios que existen contra el procesado no pueden tenerse como graves a fin de edificar con ellos una sentencia de carácter condenatorio, imperando en su favor la presunción de inocencia que conforma el marco general de referencia que informa y preside todo el sistema del derecho penal. Este principio supone la bondad de actuación del ser humano y para privarlo de su libertad es menester que el Estado demuestre su responsabilidad penal.

Es la misma ofendida quien sostiene que al hablar con el procesado antes de los hechos, le indicó a él que iba a dejar a los hijos al colegio y que esa tarde no iba a estar en su casa. Entonces, cuál sería la convicción que tenía Saldarriaga Torres para enviar al personal contratado, si no estaba seguro que Yolanda iba a estar en su residencia esa tarde?

Es un hecho cierto, ya que ofendida y procesado lo aceptan, que desde hace varios años estos no tenían relaciones íntimas, compartían la misma casa pero cada uno hacía su vida por separado. Igualmente, que se agredían mutuamente, pero no con la permanencia que se le ha querido dar porque son pocos los sucesos de esa índole que tienen corroboración, máxime que el litigio entre ellos no sólo era de factor económico sino también sentimental, porque cada uno quería para sí la protección y custodia de su pequeño hijo, problemas primordiales entre las parejas que están en proceso de separación, pero no por ello se pueda sostener que quisiera su eliminación.

Como bien lo ha dicho el procesado, el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad en su fallo visible a folio 70 y ss., en ninguna de sus partes lo conmina a abandonar su residencia, si lo hizo fue porque así lo quiso. Tampoco existe constancia en la Inspección Primera de la Permanencia sobre la caución que dice le hizo firmar la ofendida a su compañero por una de las tantas agresiones que tuvo para con ella, como así se lee a folio 93, obrando sí la que suscribió ella con un hermano de este José Ángel Saldarriaga Torres (f. 23), quien ha explicado cuál fue el motivo o circunstancia que la motivó a folio 120.

Se han allegado declaraciones y constancias de personas que conocen al procesado como hombre de bien (...), constancias de los diferentes lugares de trabajo a los cuales ha estado vinculado el procesado, notando que su retiro de la empresa Gasas de esta ciudad fue la sustracción de uno de los productos que allí se produce de poca monta, pero no puede tenerse como que su conducta estuviere inclinada a la comisión de hechos punibles. Igualmente que la Cooperativa de Trabajo Asociado Matadero PROGRESAR lo ha sancionado en dos ocasiones por haberse presentado a laborar en estado de embriaguez, pero debe tenerse en cuenta que son fechas posteriores a la ocurrencia de los hechos y no con antelación a estos.

Se han manifestado otros hechos que pueden tener relación con el atentado a Yolanda Zúñiga, siendo estos la muerte de su hermano Carlos Zúñiga, el 12 de mayo de 1991, cuando iba en compañía de un amigo suyo y miembro del F2 de la Policía, investigación a la cual fueron vinculadas dos personas, a quienes no se les condenó sino que hubo preclusión en su favor, como así lo expresó la fiscal instructora dentro del acto público, quedando en el ambiente si su familia o su amigo hubieren quedado tras bambalinas investigando también sobre la autoría de tales personas porque años después se dice, su otro hermano José Fernando Montoya, también fue amenazado y tuvo que abandonar la ciudad. Si bien este en su declaración de folio 253 da una explicación del motivo por el cual efectivamente se fue de la ciudad, considera el despacho que la misma no es convincente, porque si ya había tomado la decisión de abandonar a su esposa con quien había conversado y le había pedido que lo dejara tranquilo, no tenía motivo para alejarse de la ciudad como hasta el momento lo ha hecho, yéndose en busca de inciertos horizontes donde aquí tenía un trabajo y estudio, además del apoyo de su familia.

Ahora, con relación a los hechos aquí investigados, cual es el motivo para ausentarse toda la familia también de esta ciudad si se encuentran plenamente convencidos que la única persona que amenazó a Yolanda y a

los demás miembros es el procesado, persona que se encuentra privada de la libertad?

Considera el despacho que hasta el momento no existe prueba concreta o indicios graves, que acrediten que fue Saldarriaga Torres la persona que determinó a otros a atentar contra la vida de Yolanda Zúñiga, existiendo dudas que deben resolverse a su favor y por ello se impone su absolución por los cargos por los cuales se le vinculó (copia de la providencia, f. 286-304 c.3).

8.12. El señor Saldarriaga Torres salió en libertad el 1º de junio de 1999 (copia del acta de la diligencia de compromiso, f. 306).

8.13. El 10 de junio de 1999, la secretaria del Juzgado Tercero Penal del Circuito informó a la juez que *“las partes no interpusieron recurso alguno contra la providencia anterior”*; razón por la cual, en la misma fecha, se dispuso ordenar la ejecución del fallo y el consecuente archivo definitivo del expediente (copia del informe secretarial y de la providencia, f. 309 c.3).

8.14. El menor Jhonny Duvier Saldarriaga Zúñiga, nacido el 4 de junio de 1990, es hijo de Rubén Darío Saldarriaga Torres y de Yolanda Zúñiga Montoya (copia auténtica del registro civil, f. 58 c.1).

III. Problema jurídico

9. Procede la Sala a analizar si, como lo indica la parte actora en su recurso de apelación y contrario a lo concluido por el *a quo*, la privación de la libertad a la que fue sometida el señor Saldarriaga Torres, por cuenta del proceso penal adelantado por la tentativa de homicidio perpetrada en su ex compañera permanente, la señora Yolanda Zúñiga Montoya, fue injusta. En caso de concluirse que sí lo fue, será menester examinar si resulta o no imputable a la parte demandada, o si se configura el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

IV. Análisis de la Sala

10. Acreditada como está la existencia del **daño** cuya indemnización se reclama, esto es, la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Rubén Darío Saldarriaga Torres entre los días 10 y 15 de septiembre de 1997 –supra párr. 8.5 y 8.7- y, posteriormente, entre el 2 de diciembre de 1998 y el 1º de junio de 1999 –supra párr. 8.10 y 8.11-, corresponde a la Sala determinar, a la luz de la

jurisprudencia decantada sobre el **régimen de responsabilidad** del Estado aplicable a estos casos, su antijuridicidad e imputabilidad a la parte demandada.

10.1. En ese sentido es de recordar que, de manera constante y reiterada, esta Corporación ha considerado que en los eventos consagrados por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁷, la privación de la libertad a la que hubiere sido sometida la persona sindicada resultó injusta, esto es, constituye un daño antijurídico y, por ende, compromete la responsabilidad del Estado. Así, en interpretación de dicho artículo, el criterio de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el siguiente:

En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha adoptado el criterio conforme al cual quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente⁸, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta.

En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de

⁷ Esta norma establecía: “Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

⁸ [18] “A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449”.

aseguramiento que le fue impuesta a aquél⁹.

10.2. Ahora bien, es cierto que, tal como lo consideró el *a quo*, la Ley 270 de 1996 se ocupó de este tema al establecer, en su artículo 68, que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios*”, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, bajo la siguiente condición:

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. (...) Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible¹⁰.

10.3. Así pues, teniendo en cuenta que dicha Ley entró a regir a partir de su promulgación (artículo 210 de la Ley 270 de 1996), esto es, el 15 de marzo de 1996, las consideraciones anteriores serían aplicables al caso bajo análisis comoquiera que se refiere a hechos ocurridos con posterioridad a esa fecha, contrario a lo afirmado por la parte actora en su recurso de apelación –supra párr. 5.3-. No obstante, es de recordar que, como también lo indica el *a quo*, esta Corporación ha considerado que si bien el artículo 68 de la referida ley se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos haya sido “*abiertamente arbitraria*”,

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 1996, exp. P.E.-008, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

...dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con todos aquéllos daños que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, que son los eventos a los que se refiere el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991¹¹

10.4. En otros términos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que el supuesto contenido en la Ley 270 de 1996, objeto de la exequibilidad condicionada fijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, es sólo uno de aquellos en los cuales la privación de la libertad constituye un daño antijurídico susceptible de ser indemnizado y, por lo tanto, continuó aplicando el criterio decantado a partir de lo dispuesto en el Decreto 2700 de 1991, pero no como una aplicación ultractiva de este último, derogado entretanto, sino de los supuestos en él consagrados que, se entiende, derivan directamente del artículo 90 de la Constitución Política¹². Como lo reiteró últimamente el pleno de la Sección Tercera en sentencia de unificación¹³:

*No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto contenido en un Decreto con fuerza de ley —como el 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414— y ni siquiera en una ley estatutaria, puedan contar con la virtualidad de restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional lo han señalado, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados en el citado artículo 90 constitucional, los cuales bien podrían ser precisados, **mas no limitados**, por un dispositivo normativo infraconstitucional¹⁴; en otros*

¹¹ Sentencia de 11 de mayo de 2011, exp. 20.074, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² En sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 19.312, se dijo: “...la Sala no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa”.

¹³ Sentencia de 17 de octubre de 2013, exp. 23354, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ [30] *La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo demás, así lo explicitó, de manera rotunda, en pronunciamiento posterior a la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996 —sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996, Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero—, en el cual dejó claro que, frente a las previsiones legales que regulen la*

términos y “[E]n definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene”¹⁵, por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, constituyen fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales disposiciones legales precisan, pero de ninguna manera limitan y menos reemplazan la eficacia directa, vinculante y preferente de los contenidos que respecto de la misma materia se desprenden del aludido artículo 90 supremo (resaltado del original).

10.5. Ahora bien, en esta última sentencia¹⁶, el pleno de la Sección Tercera de esta Corporación concluyó que, aun en los casos en los que la decisión absolutoria se produce por cuenta de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo, fundado en el daño especial, en tanto que:

responsabilidad del Estado, siempre puede —y debe— ser aplicado, directamente —cuando sea necesario—, el artículo 90 de la Constitución, como pilar fundamental del régimen colombiano de responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas. Las disposiciones contenidas en normas infraconstitucionales que regulen la materia no excluyen, por tanto, la posibilidad —que es, al mismo tiempo, obligación— de que el juez de lo Contencioso Administrativo aplique todos los regímenes de responsabilidad que encuentren arraigo directo en el artículo 90 constitucional, en todos los casos, asimismo, encuadrables directamente en el tantas veces referido mandato superior: // “En tales circunstancias, y conforme a todo lo anterior, se concluye que frente a la norma impugnada [que lo era el artículo 50 de la ley 80 de 1993, de conformidad con el cual “Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas”] son totalmente pertinentes las reflexiones efectuadas por la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. (...) Por todo lo anterior, la Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo” (se deja destacado).

¹⁵ [31] Cfr. Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463, antes citada. En el mismo sentido, puede verse la sentencia, también de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 5 de diciembre de 2007; Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00767-01(15128); Actor: Carlos Eugenio Ortega Villalba.

¹⁶ Op. cit., sentencia de 17 de octubre de 2013.

...la injusticia de la privación de la libertad en éstos —como en otros— eventos no deriva de la antijuridicidad o de la ilicitud del proceder del aparato judicial o de sus funcionarios, sino de la consideración consistente en que la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar los daños que le irroga una detención mientras se adelantan la investigación o el correspondiente juicio penal pero que a la postre culmina con la decisión absolutoria o pronunciamiento judicial equivalente que pone en evidencia que el mismo Estado que ordenó esa detención no pudo desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que siempre cobija al afectado: antes, durante y después de los aludidos investigación o juicio de carácter penal¹⁷.

10.6. Por ser de especial relevancia para el caso bajo análisis, la Sala se permite reiterar los argumentos entonces expuestos por la Sección Tercera a propósito de la importancia de la presunción de inocencia y sus efectos en el terreno de la responsabilidad del Estado por privaciones preventivas de la libertad:

*...tanto el fundamento como los intereses o derechos que se encuentran en juego en asuntos como el sub examine, radicado en cabeza de la persona preventivamente privada de la libertad mientras se surten la investigación penal o el correspondiente juicio, cuya absolución posteriormente se decide en aplicación del beneficio de la duda, corresponde, ni más ni menos, que a **la presunción constitucional de inocencia**, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar —injusta y antijurídicamente— quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.*

Además, desde la perspectiva de la presunción constitucional de inocencia resultaría abiertamente contradictorio sostener, de una parte, que en materia penal al procesado que estuvo cautelarmente privado de su libertad y que resultó absuelto y, por tanto, no condenado —cualquiera que hubiere sido la razón para ello, incluida, por supuesto, la aplicación del principio in dubio pro reo, pues como lo ha indicado la Sección Tercera, no existen categorías o gradaciones entre los individuos

¹⁷ *Ibídem.*

inocentes (total o parcialmente inocentes)¹⁸– el propio Estado lo debe tener como inocente para todos los efectos, acompañado siempre por esa presunción constitucional que jamás le fue desvirtuada por autoridad alguna y por lo cual no podrá registrársele anotación en sus antecedentes judiciales con ocasión de ese determinado proceso penal; sin embargo, de otra parte, en el terreno de la responsabilidad patrimonial, ese mismo Estado, en lo que constituiría una contradicción insalvable, estaría señalando que el procesado sí estaba en el deber jurídico de soportar la detención a la cual fue sometido, cuestión que pone en evidencia entonces que la presunción de inocencia que le consagra la Constitución Política en realidad no jugaría papel alguno –o no merecería credibilidad alguna– frente al juez de la responsabilidad extracontractual del Estado e incluso, en armonía con estas conclusiones, se tendría que aceptar que para dicho juez tal presunción sí habría sido desvirtuada, aunque nunca hubiere mediado fallo penal condenatorio que así lo hubiere declarado (resaltado del original).

10.7. Argumentos que, como se indicó expresamente en esa decisión, van de la mano de aquellos que se fundan en la transcendencia de la libertad como base fundamental del Estado Social de Derecho y el carácter evidentemente excepcional que debe tener su limitación, pues no puede perderse de vista que la detención preventiva constituye “la más intensa afectación” de ese principio-valor-derecho.

¹⁸ [40] Al respecto, se ha sostenido lo siguiente: “La Sala no pasa por alto la afirmación contenida en la providencia del Tribunal Nacional que hizo suya el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el sentido de que la conducta de los implicados no aparecería limpia de toda ‘sospecha’, pues entiende, que frente a la legislación procesal penal colombiana, la sospecha no existe y mucho menos justifica la privación de la libertad de una persona.(...)La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de ‘sospechoso’ y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta.(...)Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por supuesto, la aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio In dubio pro reo. Pero lo que si debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado social de Derecho la privación de las personas, pues se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución” (se ha destacado). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 1997; Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Expediente 11.754, actor Jairo Hernán Martínez Nieves.

10.8. Así las cosas, de acuerdo con estos lineamientos, los casos de privación injusta pueden ser resueltos con base en un régimen de carácter objetivo, por lo que no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención. Con esa demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos.

10.9. No obstante lo anterior, cabe recordar que esta Corporación también ha señalado que incluso en los eventos en los que es posible aplicar un título de imputación objetivo, siempre que se encuentre acreditada el indebido funcionamiento de la administración, debe preferirse estudiar la responsabilidad del Estado desde un régimen de falla del servicio probada, toda vez que, de este modo, se cumple de una forma más efectiva la función de prevenir el daño antijurídico y se habilita al Estado para que por vía de la acción de repetición reclame el monto de la indemnización al funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa produjo el hecho antijurídico:

En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional¹⁹; en efecto, la

¹⁹ [2] “Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, Exp. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente y diligente, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6.754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habrá de presumirse en los eventos de responsabilidad médico hospitalaria. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441-”.

Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza (...), pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio²⁰, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche²¹.

10.10. En el **caso bajo análisis** la Sala considera que, contrario a lo conceptuado por el Ministerio Público, el ente investigador no incurrió en una falla del servicio al proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor Saldarriaga Torres. Lo anterior por cuanto si bien es cierto que, en un primer momento, la Fiscalía 11 Delegada de Buga se abstuvo de dictar dicha medida por considerar que el único indicio que obraba en contra de aquel era la solicitud de protección que la víctima elevara ante el Juzgado Segundo de Familia y en la que constaban las amenazas que, contra ella, formulara el sindicato –supra párr. 8.7-; también lo es que, después de recibir las declaraciones de personas que corroboraron lo testificado por la víctima en relación con los episodios de violencia intrafamiliar ocasionados por su ex compañero –supra párr. 8.8-, descartado en un primer momento justamente por no encontrar respaldo en otros medios

²⁰ [3] “Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, Exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez y; abril 26 de 2006, Exp. 15427, C.P. Ruth Stella Correa”.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 1994-02073 (17927), C.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido ver de la Subsección B, sentencia de 31 de julio de 2014, exp. 27900, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

probatorios –supra párr. 8.7-, dicho despacho judicial consideró que existían varios medios de convicción, sólidos y coincidentes, que estructuraban un indicio grave de responsabilidad penal, condición requerida por el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal²², entonces vigente, para justificar la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

10.11. No obstante, la Sala encuentra que, acreditado como está que en el proceso penal adelantado por la tentativa de homicidio perpetrada contra la señora Yolanda Zúñiga Montoya, el señor Saldarriaga Torres fue absuelto de responsabilidad, en virtud de la aplicación del principio del *in dubio pro reo* –supra párr. 8.11-, mediante sentencia que se encuentra ejecutoriada –supra párr. 8.12-, esto es, que la presunción de inocencia que lo cobijaba no fue desvirtuada, no cabe lugar a dudas de que, en la línea jurisprudencial antes expuesta, la privación de la libertad a la que aquél fue sometido por cuenta de estos hechos fue injusta y, en principio, sería susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado, de serle imputable.

11. Ahora bien, como también se afirmó en la sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, corolario de la *“operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad -especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio in dubio pro reo-”*, es que, en estos casos, el juez de la responsabilidad del Estado analice, de oficio o a petición de parte²³, la existencia de las causales de eximentes de responsabilidad del Estado, aplicables también en los regímenes objetivos de responsabilidad, entre ellas, el **hecho de la víctima** y pueda concluir, por ejemplo, que esta última se expuso, *“de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva”*. Ello en tanto que:

²² Norma a cuyo tenor: *“Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”*.

²³ Se recuerda que, de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en la sentencia definitiva el juez de lo contencioso administrativo debe pronunciarse *“sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada”*.

...mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada – además de la antijuridicidad del mismo, claro está–, análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.

Dicho de otra manera, si el juez de lo contencioso administrativo encuentra, en el análisis que debe realizar en cada caso en el cual se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, que efectivamente hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda, ello necesariamente debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales - independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada-, obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar la pretensiones de la parte actora.

11.1. Tradicionalmente se ha considerado que, para que se configure alguna de las causales de exoneración —fuerza mayor, hecho de la víctima y hecho exclusivo y determinante de un tercero—, se requiere la concurrencia de tres elementos: i) su irresistibilidad; ii) su imprevisibilidad y iii) su exterioridad respecto de la demandada²⁴ y, en materia de privación injusta de la libertad, se ha entendido que la regla general cuenta con una subregla de carácter especial según la cual el hecho de la víctima que exonera de responsabilidad es aquel que puede ser calificado de dolo o culpa grave²⁵.

²⁴ Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de Marzo de 2011, exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁵ En este punto se retoman las consideraciones vertidas en la sentencia de la Subsección B de 30 de abril de 2014, exp. 27414, con ponencia de quien proyecta este fallo.

11.2. En efecto, a partir de lo dispuesto en la parte final del citado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, según el cual en los supuestos en él señalados la víctima tenía derecho a ser indemnizada por la privación injusta de la libertad a la cual fue sometida *“siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”*, esta Corporación ha estimado que cuando se demuestra que la privación de la libertad padecida se produjo por cuenta de su conducta dolosa o culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de comportamiento que le eran exigibles, el Estado se exonera de la responsabilidad por los perjuicios que aquella hubiere podido causar. Subregla que, pese a la derogatoria del Decreto 2700 de 1991, se ha mantenido en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 a cuyo tenor: *“(...) El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...)”*.

11.3. Así pues, se ha establecido que la conducta del individuo, su proceder, es susceptible de valoración para llegar a determinar si efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la libertad; lo cual resulta compatible con lo consagrado en el artículo 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

11.4. Ahora bien, es indispensable aclarar que, como lo ha recordado esta Subsección²⁶, en las acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave se definen a partir de los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil²⁷; razón por la que se ha reiterado²⁸:

²⁶ Op. cit., sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27414.

²⁷ ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. *La ley distingue tres especies de culpa o descuido. // Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. // Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y*

...culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo²⁹.

11.5. Lo anterior significa que, al margen de la manera como el juez penal haya valorado o calificado la conducta desplegada por la persona privada de la libertad, el de la responsabilidad bien puede concluir que, a la luz de las definiciones antes enunciadas, se trató de una conducta dolosa o gravemente culposa que, de ser causa determinante de la captura o de la imposición de la medida de aseguramiento, exoneraría al Estado de responsabilidad por los daños que la detención haya podido causar. Y es que, como se ha sostenido en múltiples

cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone al a diligencia o cuidado ordinario o mediano. // El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. // Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas se opone a la suma diligencia o cuidado.// El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

²⁸ Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

oportunidades, las decisiones adoptadas en materia penal no condicionan al juez de lo contencioso administrativo, toda vez que ambos procesos atienden finalidades disímiles y se rigen por normas, principios y objetivos diferentes³⁰:

Independientemente de que la justicia penal militar en sentencia proferida el 18 de marzo de 1994, absolviera a los procesados y en sentencia de 25 de julio de 1994, el Tribunal Superior Militar mantuviera la decisión, por falta de pruebas, ello no condiciona esta decisión, en tanto la valoración probatoria en materia penal difiere sustancialmente de la realizada por el juez de lo contencioso administrativo en un asunto de responsabilidad estatal, de tal manera que mientras la prueba indiciaria puede resultar insuficiente para endilgar una responsabilidad penal y personal, dadas las exigencias de la misma, puede no serlo, en un juicio establecido para determinar la responsabilidad estatal por el daño antijurídico, causado por la acción y omisión de los agentes estatales.

11.6. Así, por ejemplo, en los casos en los que se juzga la responsabilidad penal de un funcionario público y, posteriormente, la de carácter administrativo y patrimonial que se le endilga a la entidad pública por los hechos de aquel, de vieja data se ha sostenido que:

Una es la responsabilidad que le puede tocar (sic) al funcionario oficial, como infractor de una norma penal y otra muy diferente la responsabilidad estatal que se puede inferir de esta conducta, cuando ella pueda así mismo configurar una falla del servicio. Son dos conductas subsumidas en normas diferentes, hasta el punto que puede darse la responsabilidad administrativa sin que el funcionario sea condenado penalmente. Basta recordar que una es la culpa penal y otra la civil o administrativa³¹.

³⁰ Subsección B, sentencia de 26 de octubre de 2011, exp. 18850, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

³¹ Sección Tercera, sentencia de 1º de noviembre de 1985, exp: 4571. En el mismo sentido: Sección Tercera, sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 16533, C.P. Ruth Stella Correa, en donde se sostuvo: “La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de responsabilidad

11.7. Es indispensable insistir en que si bien es cierto que, en virtud del principio de la presunción de inocencia, la sentencia absolutoria proferida en favor de un sindicato implica que éste último no estaba en el deber jurídico de soportar la detención preventiva de la que fue objeto y que, por lo tanto, resultó injusta; también lo es que, de haber sido impuesta en virtud de su actuar doloso o culposo, el daño antijurídico por ella causada –la privación de su libertad- no es imputable a las autoridades que impusieron y prolongaron la medida, sino a su propio hecho. En otras palabras, en los casos de demandas resarcitorias por privaciones injustas de la libertad, el análisis del grado de incidencia que, en la causación del daño, tuvo el hecho de la víctima, no tiene que ver con la antijuridicidad de aquel – establecida en virtud de la decisión absolutoria-, sino con su imputabilidad.

11.8. Así pues, el estudio de esa causal eximente de responsabilidad no puede, de ninguna manera, llevar a poner en entredicho la inocencia del sindicato - declarada ya por el juez competente para ello-, o el carácter injusto de la detención de la libertad padecida –derivado de la decisión final absolutoria-; aunque, sin lugar a dudas, sí supone admitir que dicha privación puede ser imputable a la misma víctima cuando quiera que, por haber actuado de forma dolosa o gravemente culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles, se expuso al riesgo de ser objeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva.

11.9. En el **caso concreto** la Sala observa que la conducta del señor Saldarriaga Torres fue determinante en la producción del daño en tanto que su captura con fines de indagatoria y la posterior imposición en su contra de la medida de aseguramiento de detención preventiva se produjeron como consecuencia directa de la evidencia incontestable de, al menos, un episodio de violencia doméstica

que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio”.

ejercido en contra de su ex compañera permanente, Yolanda Zúñiga Torres (11.10); el cual está suficientemente documentado en el proceso (11.11) y constituye un indudable incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles (11.12).

11.10. En efecto, está claro que, desde el comienzo, la investigación penal por la tentativa de homicidio de la señora Yolanda Zúñiga Montoya se orientó única y exclusivamente en contra del señor Saldarriaga Torres, por los actos de violencia que habría ejercido contra ella y porque, en el decir de la víctima y de sus allegados, dado el contexto, él era la única persona interesada en cegarle la vida. En ese sentido basta considerar que, para el 3 de septiembre de 1997, fecha en la cual la Fiscalía 11 Delegada de Buga dispuso la apertura formal de la instrucción y ordenó librar, con fines de indagatoria, orden de captura en contra del señor Rubén Darío Saldarriaga Torres, los medios de convicción obrantes en el expediente –los testimonios de la víctima y de quien se comportaba como su padre, el señor Luis Anibal Medina Castaño, sin mencionar lo indicado en la denuncia por la progenitora de aquélla, supra párr. 8.1, 8.3 y 8.4- lo señalaban como el posible autor intelectual de los hechos y ello, justamente, en especial atención a los actos de violencia que había ejercido, unas semanas antes, contra la señora Zúñiga Montoya. También está acreditado que, fue en consideración a dichos actos, corroborados por medios de prueba recaudados posteriormente, que el mismo ente investigador decidió, el 23 de noviembre de 1998, imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva y proferir en su contra resolución de acusación –supra párr. 8.9-.

11.10.1. Así pues y más allá de la discusión sobre si estaban acreditadas o no las supuestas amenazas de muerte pronunciadas previamente por el señor Saldarriaga Torres –asunto que fue puesto en duda por el agente del Ministerio Público pese a que la víctima, apenas veintitrés días antes de los hechos, dio cuenta de las mismas en la solicitud de protección por violencia intrafamiliar presentada ante Juzgado de Familia, supra párr. 8.6-, lo cierto es que lo entonces considerado por el ente investigador, con fundamento en lo manifestado por la víctima y sus allegados, corroborado por otros medios probatorios, fue que, en virtud del antecedente de violencia intrafamiliar existente, aquél era la única persona que, habiendo tenido desaveniencias con la víctima, y subsistiendo las razones de las mismas –se recuerda que la casa objeto de discordia fue vendida

varios meses después del atentado-, tendría interés en acabar con la vida de la señora Yolanda Zúñiga.

11.11. Ahora bien, para la Sala está suficientemente demostrado que el señor Saldarriaga Torres ejerció actos de violencia en contra de su ex compañera en al menos una ocasión, al punto que: i) esta se vio obligada a elevar una solicitud de medida de protección por violencia intrafamiliar ante un Juzgado de Familia de Buga; ii) en sentencia proferida, apenas 15 días antes de los hechos, el Juzgado Segundo de Familia de esa ciudad ordenó conminar al señor Saldarriaga Torres “*para que cese todo acto de violencia, amenaza, ofensa, agresión, maltrato contra la señora Yolanda Zúñiga*” –supra párr. 8.6-; y iii) los señores Floralba Bueno Giraldo –ex empleada de la señora Zúñiga Montoya- y, su cónyuge, el señor Anibal de Jesús Chica, corroboraron que, por lo menos una vez, la señora Zúñiga Montoya llegó a su casa en condiciones que, dado el contexto y lo relatado por aquélla, no eran explicables sino por un episodio de violencia doméstica –supra párr. 8.8-.

11.12. Finalmente, en tanto constituyen un abierto incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles, los actos de violencia intrafamiliar desplegados por el señor Saldarriaga Torres pueden ser calificados de civilmente dolosos.

11.12.1. En efecto, como lo consideró el Juzgado Segundo de Familia de Buga al proferir la sentencia de 18 de marzo de 1997 a través de la cual, luego de constatar el deterioro de la relación de pareja existente entre él y la señora Zúñiga Torres y atendiendo a la solicitud de medida de protección por violencia intrafamiliar elevada por esta última, lo conminó a que cesara “*todo acto de violencia, amenaza, ofensa, agresión, maltrato*” contra ella –supra párr. 8.6-:

La violencia es un poder arbitrario y abusivo que desconoce la legitimidad humana y más grave aún cuando se ejerce al interior de la célula básica de la sociedad.

Los principios constitucionales resultan flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, pues ello no solamente significa agravio, sino que

repercute en la esfera de la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida.

El derecho a no ser agredido y el correlativo deber de no atacarse son reconocidos y exigidos simultáneamente a ambos compañeros independientemente, es así como los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional proclaman la igualdad del hombre y la mujer en deberes y derechos.

La conservación de la convivencia es asunto que atañe a los compañeros y normalmente es la conducta de ellos mismos la que da lugar a las confrontaciones que terminan poniendo fin a la vida en común por lo cual resulta a todas luces que son los hijos las principales víctimas de las desaveniencias de los padres, los que reciben el peso de los graves perjuicios que la situación comporta.

11.12.2. De modo que no hacen falta mayores elucubraciones para concluir que, al agredir a quien fuere su compañera permanente, el señor Saldarriaga Torres no sólo desconoció abiertamente los deberes que el ordenamiento jurídico le impone en calidad de ciudadano y que tienen que ver con el respecto a la vida e integridad personal de cualquier persona, sino aquellos que se le exigen en relación con los miembros de su familia, especialmente aquellos en condición de vulnerabilidad, y cuyo incumplimiento puede, por ejemplo, acarrear sanciones penales específicas.

11.12.3. Y es que no puede perderse de vista que en virtud de lo consagrado por la Constitución Política en materia de respeto a la dignidad humana (artículo 1º), igualdad de trato que supone una protección especial para “*aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*” (artículo 13), protección a la familia (artículo 42), igualdad de derechos y oportunidades para hombres y mujeres y prohibición de discriminación en contra de esta última (artículo 43); así como de las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia al suscribir instrumentos como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW– adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980, ratificada por la Ley 51 de 1981, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida también como Convención de Belém do

Pará, de 9 de junio de 1994, ratificada por la Ley 248 de 1995, el Estado colombiano está en el deber de prevenir y condenar todo tipo de violencia contra la mujer, en tanto que esta es “*una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre*”, como lo sostuvo el Comité de la CEDAW -establecido en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de dicha Convención- en la Recomendación General n.º 19³² y que constituye “*una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres*”, como se indicó en el preámbulo de la Convención de Belém do Pará³³.

11.12.4. Obligación que debe asumirse, con mayor razón, en el caso de la violencia doméstica pues, como lo sostuvo la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de la Ley 248 de 1995:

...las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (...), sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles prohibidos por la Constitución (...) No se puede entonces invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado e incluso, a veces, tácitamente legitimado³⁴.

11.12.5. Es por ello que, en el ámbito interno, se han adoptado normas que, como la Ley 294 de 1996 “*Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar*”, ya vigente para la época de los hechos aquí analizados –entró a regir el 22 de julio de 1996-, sancionó como delitos autónomos las conductas

³² <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm> [20 de noviembre de 2015].

³³ Sobre este tema puede consultarse con sumo provecho el acápite n.6 titulado “*Discriminación de género en nuestro país y medidas que se han adoptado para contrarrestarla*” de la sentencia de esta Subsección de 28 de mayo de 2015, exp. 26958, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, de la cual se adoptan algunas de las citas aquí contenidas.

³⁴ Sentencia C-408 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

violentas producidas en el seno de la familia y creó mecanismos de protección especial para el sujeto agredido en el marco del conflicto familiar. Así, por ejemplo, el artículo 22 estipuló: *“El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en la prisión de uno (1) a dos (2) años”*.

11.12.6 Así las cosas, no cabe duda de que el señor Saldarriaga Torres estaba en la obligación de evitar cualquier agresión en contra de quien fuere su compañera y la madre de su hijo, quien para ese entonces tenía un poco menos de 7 años – supra párr. 8.14-.

11.7. En este orden de ideas la Sala concluye que, habiendo sido determinada única y exclusivamente por el actuar doloso del señor Saldarriaga Torres al desconocer abiertamente el deber de cuidado que tenía para con su núcleo familiar, en especial, para la mujer con quien había compartido su vida, la privación injusta de la libertad de la que fue objeto no le es imputable a la parte demandada, sino a él mismo; razón por la que hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, denegatoria de las pretensiones de la demanda.

VI.COSTAS

12. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

CONFIRMAR la sentencia de 23 de julio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Sala

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrad