

DAÑO ANTIJURIDICO - Privación injusta de la libertad. Inexistencia del hecho imputado / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración

Tal y como se determinó en los hechos probados, quedó plenamente acreditado que en virtud de una denuncia penal, la Fiscalía impartió orden de captura en contra del señor Villamil Valderrama y que por cuenta de la misma, estuvo recluido en la cárcel de Arauca durante seis (6) días. También se probó que la entidad se abstuvo de proferir en contra del demandante medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por considerar que no se reunían los requisitos legales para ello, ordenando su libertad inmediata y así mismo, que luego de la práctica de varias pruebas, mediante providencia del 1º de septiembre de 1995, la Fiscalía declaró precluida la investigación

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Régimen de responsabilidad subjetivo / PRIVACION DE LA LIBERTAD - Necesidad de acreditar que había sido injusta / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Ilegalidad o error judicial / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Régimen de responsabilidad objetivo / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Eventos

Para la época en que sucedieron los hechos, no había entrado a regir la Ley 270 de 1996 y se hallaba vigente el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, antiguo Código de Procedimiento Penal, con fundamento en el cual deberá ser resuelta la presente litis. Dicha norma procesal, establecía (...) De acuerdo con los términos de la anterior disposición, en su primera parte se establecía un régimen de responsabilidad subjetivo, en la medida en que resultaba necesario acreditar que la privación de la libertad había sido injusta, por haber mediado una ilegalidad o error judicial que hacía injustificada la detención, pero a continuación consagró tres eventos en los cuales dicha responsabilidad se tornaba objetiva, en la medida en que bastaba con comprobar que la persona había estado privada de la libertad pero había sido exonerada por una de tres razones: i) porque el hecho no existió, ii) porque habiendo existido el hecho, el sindicado no lo cometió o iii) porque habiendo existido el hecho y haber sido cometido por el sindicado, el mismo no constituía un delito legalmente tipificado, sin que en estos casos resulten relevantes las razones o justificaciones de la autoridad judicial, es decir que no hay necesidad de entrar a verificar la legalidad o ilegalidad de sus actuaciones para establecer la existencia de una posible falla del servicio de la administración de justicia. Dice la norma además, que dicha exoneración podía darse o bien en sentencia absolutoria, o bien en providencia que resulte equivalente.

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

NOTA DE RELATORIA: En relación con la aplicación de la norma vigente al momento de los hechos, consultar sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 18105. Sobre los tres eventos en los cuales se consagra legalmente la responsabilidad objetiva a cargo del Estado, ver sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 18370

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Captura del sindicado para recibir indagatoria / ORDEN DE CAPTURA - Procede contra quien fuere sorprendido en flagrancia / ORDEN DE CAPTURA - Innecesaria para rendir indagatoria

La privación de la libertad de que fue objeto el señor Villamil Valderrama no se produjo como consecuencia de una medida de aseguramiento, que, como se vio,

no encontró la Fiscalía fundamento para proferirla, sino en virtud de la captura que ordenó para recibirle indagatoria (...) en el sub-lite, si bien al expedir la orden de captura en contra del señor Luis Fernando Villamil, la Fiscalía actuó en ejercicio de una facultad que le fue atribuida legalmente, teniendo en cuenta que el delito de peculado tenía una pena de prisión de 2 a 10 años (art. 133, Decreto 100 de 1980), lo cierto es que no se advierte por qué se consideró necesaria dicha orden en vez de la citación para rendir indagatoria, tal y como lo permitía la ley, teniendo en cuenta que la finalidad de una medida de esta naturaleza es, en principio, la de asegurar la comparecencia del sindicado, cuando existan razonables sospechas de que no concurrirá voluntariamente, derivadas de su particular situación personal, sus antecedentes, sus actividades, la naturaleza del ilícito que se le imputa, etc., consideraciones éstas que debió efectuar el funcionario antes de proferir una decisión tan gravosa como lo es la de aprehender a una persona para conducirla ante la autoridad judicial, privándola de la libertad, inclusive por varios días, mientras se llevaba a cabo la respectiva indagatoria.

FUENTE FORMAL: DECRETO 100 DE 1980 - ARTICULO 133

**ORDEN DE CAPTURA DEL IMPUTADO PARA RENDIR INDAGATORIA -
Improcedencia / CITACION DEL IMPUTADO PARA RENDIR INDAGATORIA -
Procedencia / ORDEN DE CAPTURA - Requisitos para su procedencia**

La injusticia de esta medida, se constata al analizar los elementos que le sirvieron de soporte: en primer lugar, la denuncia que originó la investigación, la cual fue formulada por Milton Darío Gamboa Pacheco, persona que tenía expectativas frente a la realización de las obras objeto del contrato que finalmente le fue adjudicado al arquitecto Luis Fernando Villamil, por cuanto según él mismo declaró, le habían prometido que sería quien las ejecutaría, expectativas que, obviamente, por esta circunstancia se vieron frustradas ; y en segundo lugar, el dictamen que se ordenó para determinar si había mérito para iniciar el proceso penal por el presunto peculado que se le imputó al denunciado y según el cual las obras ejecutadas no correspondían a las contratadas, prueba que posteriormente se determinó que fue erróneamente practicada, a tal punto que el fiscal del caso ordenó compulsar copias para que se investigara a la funcionaria que la practicó. (...) Los anteriores elementos, si bien podían resultar suficientes para justificar la acción penal e iniciar el proceso, no lo eran para proferir la orden de captura de los inculcados. La norma que sirvió de fundamento a esta decisión previa a la indagatoria, establecía como regla general la citación del imputado para rendir indagatoria y si bien se autorizaba al funcionario judicial para ordenar la captura, había dos componentes que debían ser analizados: i) cuál era la pena de prisión señalada para el delito por el cual se procedía, que debía ser mínimo de 2 años y ii) las consideraciones que hiciera el funcionario para justificar si citaba al inculcado a rendir indagatoria o si profería una orden de captura en su contra, para el mismo fin.

**MEDIDA DE ORDEN DE CAPTURA - Afecta el derecho fundamental a la
libertad, la dignidad y la integridad / ORDEN DE CAPTURA INJUSTIFICADA -
Constituye un error judicial**

Tratándose de una medida –la captura- que afecta no sólo el derecho fundamental a la libertad sino que implica así mismo una afrenta a otros derechos, como el de la dignidad y la integridad moral de las personas, por las condiciones en las que se produce, las autoridades deben ser cuidadosas al momento de ordenarla y deben hacerlo cuando tengan en verdad suficientes elementos de juicio que la justifiquen; en el presente caso, la Sala considera que la orden de captura proferida en contra

del señor Luis Fernando Villamil Valderrama fue precipitada y no contaba con el sustento necesario y por lo tanto, la misma constituyó un error judicial, del cual se derivó el daño por el cual se reclama en el sub-lite.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Preclusión de la investigación porque el hecho no existió / RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Artículo 414 del Decreto 2700 de 1991. Improcedencia / RESPONSABILIDAD SUBJETIVA - Falla del servicio. Procedencia. Configuración

No olvida la Sala que en casos como el presente, como ya se dijo, surge la responsabilidad objetiva de la entidad demandada, toda vez que se configuró una de las tres circunstancias consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, consistente en que el hecho no existió, pues así de manera expresa lo manifestó el fiscal en la providencia en la que resolvió precluir la investigación, por considerar que no hubo fraude al fisco con ocasión del contrato de obra pública ejecutado por el señor Villamil Valderrama, sin que por otra parte, se haya configurado la causal exonerativa de responsabilidad contemplada en el artículo 414 del C.P.P., consistente en el dolo o la culpa grave del mismo detenido y tampoco resulta procedente la aplicación de los artículos 67 y 70 de la Ley 270 de 1996, como lo sostuvo la Nación-Rama Judicial, en el sentido de que el demandante incurrió en culpa exclusiva por no haber interpuesto en la actuación penal los recursos que tenía a su disposición, puesto que la referida ley no resulta aplicable en el presente caso, toda vez que fue posterior a los hechos. Sin embargo, la Sala considera que habiéndose comprobado la falla del servicio como causa del daño antijurídico que motivó la reclamación judicial, debe ser éste el título de imputación de responsabilidad, toda vez que el evidenciar las falencias de las actuaciones de las entidades estatales, puede conducir a la implementación de los correctivos que sean necesarios. Como consecuencia de lo expuesto, resulta procedente la condena de la demandada a la indemnización de los perjuicios efectivamente causados a la parte actora con la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el arquitecto Luis Fernando Villamil.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTICULO 414 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 67 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 70 / DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Presunción del daño moral. Aplicación de las reglas de la experiencia / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Por privación injusta de la libertad de 6 días. 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes

En relación con el demandante Luis Fernando Villamil Valderrama, es clara la existencia del perjuicio moral que para él se derivó, tal y como lo ha deducido la jurisprudencia en casos similares, (...) por haber sido la persona que estuvo injustamente privada de la libertad, con todas las incomodidades y sufrimientos que la restricción al mencionado derecho fundamental conlleva, sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo, pues así lo enseñan las reglas de la experiencia (...) teniendo en cuenta que el señor Villamil Valderrama estuvo privado de la libertad 6 días, y que en materia de perjuicios morales la jurisprudencia de la Sala ha reconocido el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en aquellos eventos en los que se presume el máximo grado de dolor, como cuando se trata de la muerte de un padre o de un

hijo, se reconocerá a favor de este demandante, el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar Corte Constitucional sentencia T-881 de 17 de octubre de 2002; sentencia T-693 de 2007; sentencia T-247 DE 1996 y sentencia T-317 de 24 de abril de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2004, exp. 13168

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral por privación injusta de la libertad / PERJUICIO MORAL - Familiares del sindicado. Presunción de dolor. Aplicación reglas de la experiencia / LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Se debe acreditar el parentesco por medio del registro civil / PERJUICIOS MORALES A FAVOR DE FAMILIARES - Improcedencia por no acreditar parentesco

En relación con los demandantes María Clemencia Ochoa Ramírez y los menores Juan Fernando y Julio Andrés, observa la Sala que, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, la comprobación de la relación marital así como del parentesco cercano con la persona que fue injustamente privada de la libertad, permiten inferir el dolor y la aflicción que tal situación produce en sus familiares más allegados. No obstante, para que proceda el reconocimiento de la indemnización de los perjuicios morales a favor de tales demandantes, debe acreditarse el parentesco aducido o en su defecto, aportar pruebas de la relación familiar y cercana en virtud de la cual se sufre la afectación psíquica y emocional derivada del daño padecido por la otra persona. (...) encuentra la Sala que no se probó ni el parentesco ni la relación cercana entre Luis Fernando Villamil Valderrama y los otros demandantes, razón por la cual la pretensión de indemnización de perjuicios morales a su favor, será denegada.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicios materiales / PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente y lucro cesante / DAÑO EMERGENTE - Debe acreditarse / LUCRO CESANTE - Debe acreditarse / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Improcedencia

En la demanda se pidió la indemnización de los perjuicios materiales sufridos por los señores Luis Fernando Villamil Valderrama y María Clemencia Ochoa, constituidos por la pérdida de ingresos mensuales ordinarios por el desempeño de sus profesiones de arquitecto y odontóloga, respectivamente y por el pago de honorarios profesionales por la defensa del injustamente imputado, los viáticos y gastos de transporte para la realización de pruebas necesarias para su defensa, los gastos de viaje y transporte por visitas de los familiares a la cárcel y en general los gastos realizados por la indebida captura. Al respecto, observa la Sala que tales perjuicios tampoco fueron acreditados en el plenario. Daño emergente. En relación con la pérdida de ingresos de los demandantes, lo único que se aportó para acreditarlos fue la fotocopia de las declaraciones de renta de Luis Fernando Villamil Valderrama correspondientes a los años 1992, 1993, 1994, 1995 y 1996, en las cuales consta que su actividad económica principal es la de la construcción y los ingresos que en cada uno de estos años percibió; no obstante, para la Sala esta información resulta insuficiente con miras a determinar si efectivamente el haber estado privado de la libertad durante 6 días en el año 1995, le significó algún lucro cesante a este demandante, por ingresos que debiendo haberse producido, no lo hubieren hecho por tal circunstancia. Lucro cesante. En cuanto a los supuestos gastos en los que incurrió el demandante a causa de su detención, sólo obra oficio enviado al tribunal a-quo por el arquitecto Miguel Angel León Villamizar, en el cual da cuenta de la designación de que fue objeto por parte de la Sociedad Colombiana de Arquitectos seccional Arauca, para viajar a Cravo Norte

y efectuar la medición de las obras ejecutadas por el arquitecto Villamil Valderrama en virtud del contrato celebrado con tal objeto por el departamento de Arauca, y por cuenta del cual se hallaba privado de la libertad.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Los gastos deben originarse como consecuencia directa de la privación injusta de la libertad

Observa la Sala que este gasto, de haberse efectuado realmente por el demandante, no se produjo como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que éste fue sometido sino como un elemento probatorio normal de su defensa, que en todo caso habría tenido que aportar para desvirtuar la denuncia que en su contra se hizo por el supuesto delito de peculado. En consecuencia, no hay lugar a efectuar reconocimiento alguno por este concepto, al no ser un perjuicio derivado del hecho dañino por el cual se deduce la responsabilidad estatal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D.C, veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 07001-23-31-000-1999-00025-01(16448)

Actor: LUIS FERNANDO VILLAMIL VALDERRAMA Y/OTROS

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el 10 de diciembre de 1998, que negó las pretensiones de la demanda, la cual será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Luis Fernando Villamil Valderrama ejecutó las obras objeto de un contrato celebrado en el año 1995 con el departamento de Arauca para la pintura de la concentración escolar del municipio de Cravo Norte. Finalizado el contrato, el arquitecto Villamil Valderrama fue denunciado penalmente por el presunto delito de peculado, consistente en haber ejecutado menor cantidad de obra a la contratada y pagada y por lo tanto, haber ocasionado un fraude al fisco. La fiscalía, con fundamento en esta denuncia y en un peritazgo que luego se comprobó equivocado, profirió orden de captura en contra del demandante para que rindiera indagatoria, permaneciendo privado de la libertad injustamente

durante 6 días, pues no se hallaron méritos para proferir medida de aseguramiento en su contra y posteriormente, se precluyó la investigación, por concluir el ente acusador que el hecho imputado no existió, con lo cual se produjo al demandante, un daño antijurídico imputable a la demandada.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. El 2 de septiembre de 1997, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa, los señores Luis Fernando Villamil Valderrama y María Clemencia Ochoa Ramírez, en su propio nombre y en representación de sus hijos menores Juan Fernando y Julio Andrés Villamil Ochoa, presentaron demanda en contra de la Nación Colombiana-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, cuyas pretensiones fueron:

PRIMERA.- Que se declare que el Sr. **LUIS FERNANDO VILLAMIL VALDERRAMA** fue injustamente privado de la libertad con ocasión del trámite surtido en el proceso penal No. 0921 de la radicación de la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Jueces del Circuito de Arauca-Arauca.

SEGUNDA.- Que se declare que la **NACIÓN COLOMBIANA-RAMA JURISDICCIONAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, es responsable por la privación injusta de la libertad de que trata el numeral anterior, y por la totalidad de los perjuicios morales y daños materiales, que padecieron mis mandantes, en virtud de ella;

TERCERA.- Que en consecuencia de la anterior declaración, se **CONDENE** a la **NACIÓN COLOMBIANA-RAMA JURISDICCIONAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, a pagar a los demandantes por concepto de los daños morales que les ocasionó, lo siguiente:

3.1. Al arquitecto **LUIS FERNANDO VILLAMIL VALDERRAMA**, el injustamente privado de la libertad, el equivalente pecuniario a dos mil (2000) gramos oro puro, o en su defecto, los que estime como pertinentes ese H. Tribunal;

3.2. A la esposa del injustamente capturado, Señora **MARÍA CLEMENCIA OCHOA RAMÍREZ**, el equivalente pecuniario de un mil quinientos (1.500) gramos oro puro, o los que en su defecto se estimen pertinentes;

3.3. A cada uno de los hijos menores del injustamente privado de la libertad, **JUAN FERNANDO Y JULIO ANDRÉS VILLAMIL OCHOA**, el valor equivalente a un mil quinientos (1.500) gramos oro puro en que estimamos sus perjuicios morales y a salvo otra consideración de ese H. Tribunal;

CUARTA: Que en consecuencia de la declaración 'Primera' y 'Segunda' de las pretensiones de esta demanda, se **CONDENE** a la **NACIÓN COLOMBIANA-RAMA JURISDICCIONAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, al pago –debidamente actualizado- de la totalidad de los perjuicios materiales que se demuestren en el proceso,

*padecieron mis mandantes, el Sr. **LUIS FERNANDO VILLAMIL VALDERRAMA** y su cónyuge **MARÍA CLEMENCIA OCHOA RAMÍREZ**, todo, se reitera, con ocasión de la privación injusta de la libertad producida en el adelantamiento del proceso penal No. 0921 de la radicación de la Unidad seccional de Fiscalías de Arauca-Arauca (...).*

2. En la demanda se adujo la responsabilidad de la demandada por los daños causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Luis Fernando Villamil, por cuenta del trámite surtido en el proceso penal n.º 0921 de la Unidad de Fiscalía Delegada ante los jueces del circuito de Arauca, adelantado en su contra por denuncia del señor Milton Darío Gamboa Pacheco, por el presunto delito de fraude al fisco del departamento de Arauca, al no haber ejecutado totalmente la obra objeto del contrato celebrado con esta entidad para la pintura de la concentración escolar José Antonio Galán del municipio de Cravo Norte y sí haber recibido el pago total del mismo, hecho que se desvirtuó en el proceso penal que culminó con providencia del 1º de septiembre de 1995, que precluyó la investigación por haberse demostrado plenamente la inexistencia material, objetiva o real del hecho imputado; como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, la parte actora solicitó la condena de la demandada al pago de los perjuicios morales que les fueron ocasionados en virtud de la detención injusta del señor Luis Fernando Villamil Valderrama, en cuantía equivalente a 2000 gramos de oro puro para éste, y a 1500 gramos de oro puro para cada uno de los demás demandantes; y que se condene al pago de los perjuicios materiales irrogados a Luis Fernando Villamil Valderrama en cuantía de \$ 10 000 000,00 y María Clemencia Ochoa Ramírez por valor de \$ 3 500 000,00, o los que resulten probados en el proceso, *“(...) derivados entre otros factores, por la pérdida de ingresos mensuales ordinarios por el desempeño de sus profesiones (arquitecto y odontóloga), de los pagos relacionados con los honorarios profesionales para la defensa del injustamente imputado, de los viáticos y gastos de transporte para la realización de pruebas necesarias para su defensa, de gastos de viaje y transportes por visitas de sus familiares al capturado en la cárcel, por fotocopias, y en general por gastos realizados en virtud de la indebida captura”* (f. 4, c. 1).

II. Actuación procesal

3. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Arauca por auto del 24 de septiembre de 1998 y notificada personalmente a la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, Nación-Fiscalía General de la Nación y Nación-Rama Judicial-Ministerio de Justicia en la forma autorizada por el artículo 150 del CCA (f. 22, c. 1).

4. La Nación–Ministerio de Justicia y del Derecho contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso excepción de indebida legitimación en la causa por pasiva, por cuanto consideró, en primer lugar, que los hechos dañosos no le son imputables a esta entidad sino a una persona jurídica diferente como es la Fiscalía General de la Nación, representada por el fiscal general, que el ministerio no hace parte de la rama judicial del poder público sino de la ejecutiva y que tampoco representa a la rama judicial, cuya representación judicial le corresponde a la dirección ejecutiva de administración judicial; y en segundo lugar, que en todo caso la actuación de la Fiscalía delegada ante los jueces del circuito de Arauca fue ajustada a derecho, puesto que mediaba un indicio grave en contra del actor que justificaba la medida de aseguramiento de detención preventiva que se profirió en

su contra; por otra parte el demandante no probó que la entidad demandada hubiera actuado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones al proferir la medida de aseguramiento cuestionada, es decir que no hubo daño antijurídico y por lo tanto no hay lugar a deducir la responsabilidad impetrada en la demanda (f. 32, c. 1).

5. La Nación–Rama Judicial, a través del Consejo Superior de la Judicatura, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, alegando que no se probó una conducta dolosa o gravemente culposa de la que se hubiera derivado la responsabilidad que se imputa en la demanda. Por otra parte, adujo que el demandante no hizo uso de los recursos que tenía a su disposición, según lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 y que hubo culpa exclusiva de la víctima, sustentada en el artículo 70, numeral 1, de la referida ley (f. 79, c. 1).

6. La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda y se opuso a las pretensiones alegando que actuó conforme a sus obligaciones constitucionales y legales, que le imponen investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante juzgados y tribunales competentes, para lo cual puede proferir medidas de aseguramiento en aquellos casos en los que se den los requisitos para ello y que la detención preventiva constituye una carga que los ciudadanos deben soportar, sin que el hecho de que el proceso termine con una absolución, se pueda interpretar como la existencia de una indebida retención y que en el presente caso, *"(...) no se tomó una decisión judicial marginándose del ordenamiento jurídico, ni se desconoció en forma flagrante el debido proceso, ni los demás derechos fundamentales para poder pregonar la detención preventiva injusta"* (f. 86, c. 1).

7. Por auto del 3 de noviembre de 1998, el Tribunal corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad procesal dentro de la cual la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho presentó alegatos en los cuales reiteró su solicitud de desvinculación del proceso así como la denegación de las pretensiones, por las razones ya expuestas en la contestación de la demanda; la apoderada de la Nación-Rama Judicial presentó memorial en el cual pidió tener en cuenta las razones de defensa y la excepción propuesta en la contestación y la parte actora presentó alegatos finales en los que reiteró los argumentos de la demanda, en el sentido de que la medida privativa de la libertad se fundamentó en el peritazgo de una auxiliar de la justicia que se equivocó en su dictamen al hacer la medición de las obras ejecutadas en forma incompleta y sobre los planos -tal y como lo admitió ella misma y se estableció después, cuando el demandante fue dejado en libertad-, y sin que tal prueba hubiera sido debidamente controvertida la Fiscalía, en forma ligera, ordenó la vinculación del señor Luis Fernando Villamil Valderrama al proceso penal mediante diligencia de indagatoria, para cuya recepción ordenó, previamente, su injusta privación de la libertad, siendo posteriormente precluida la investigación, al comprobarse el error del peritazgo y el cumplimiento cabal del contrato de obra censurado y con ello, que no hubo fraude al fisco departamental, con lo que se demostró la inexistencia material, objetiva o real del hecho imputado (fs. 139, 143, 147 y 157, c. 1).

8. A su turno, el Procurador Judicial 52 en lo Administrativo presentó concepto ante el *a-quo*, en el cual solicitó negar las pretensiones de la demanda, porque consideró que si bien se probó la preclusión de la investigación penal adelantada en contra del señor Villamil Valderrama, *"(...) la captura y el encarcelamiento sufrido en su momento no solo se ajustó a los parámetros de ley sin que se le pueda dársele (sic) el mote de arbitraria, injusta o contraria a derecho, sino que a nivel de investigación penal y de medida provisional, el ciudadano, trátese de*

funcionario público o de simple particular, atendiendo los fines del Estado, está obligado a soportar sin que esta afectación eminentemente temporal de la libertad, pueda entenderse siempre como en el sublime, fuente generadora de responsabilidad patrimonial para el Estado” (f. 165, c. 1).

9. El Tribunal Administrativo de Arauca declaró no probada la excepción propuesta por el Ministerio de Justicia, dado que para la época de presentación de la demanda, coexistían normas sobre la representación de la Nación-Rama Judicial y que el artículo 149 del CCA, se la atribuía al ministro de Justicia y fue por esta razón que aquella se le notificó; y negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que no podía pregonarse la existencia de una privación injusta de la libertad, pues las retenciones durante las investigaciones son una carga que deben soportar todas las personas por igual y en el presente caso, estaba más que justificada la actuación de la Fiscalía, pues i) se presentó una denuncia penal en contra del demandante, ii) se trataba de un presunto hecho punible por peculado, iii) existía a la fecha de vinculación un dictamen pericial que probaba sumariamente deficiencias entre lo contratado y lo ejecutado, iv) las normas del procedimiento penal permitían la captura previa a rendir indagatoria y resolver la situación jurídica v) una vez escuchada la versión de indagatoria, se le restó valor probatorio al dictamen rendido y se ordenó la libertad del capturado, absteniéndose la Fiscalía de librar alguna medida de aseguramiento en su contra, con lo cual consideró el *a-quo* que no se dio una privación injusta de la libertad, *“(...) por cuanto revisada la actuación, la misma no es desproporcionada, ni violatoria de los procedimientos legales, ni mucho menos arbitraria”* (fs. 175 a 197, c. 1).

10. La parte demandante interpuso en tiempo recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia con el fin de que el mismo sea revocado y en su lugar se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda (fs. 200, c. 1 y 79, c. ppl), para lo cual:

10.1. Hizo un recuento de los hechos que dieron origen a la reclamación judicial y reiteró los argumentos aducidos en la primera instancia, en el sentido de que la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Luis Fernando Villamil Valderrama por orden de la Fiscalía fue injusta y les produjo perjuicios morales y materiales tanto a él como a su esposa e hijos que les deben ser indemnizados.

10.2. Afirmó el apelante, que no se cumplieron los requisitos legales para proferir la orden de captura en contra del señor Villamil Valderrama, pues hubo indebida valoración probatoria de los elementos de prueba que le sirvieron al funcionario para emitirla: La denuncia de Milton Gamboa, quien aspiraba a la adjudicación del contrato en cuestión, y el dictamen del funcionario del DAS sobre la ejecución de las obras, que se probó posteriormente como falso y errado. Pruebas que además no fueron confrontadas con la versión del imputado ni se le dio traslado a éste de las mismas, es decir que no fueron controvertidas. El señor Villamil fue capturado, se le recibió indagatoria y estuvo privado de la libertad 6 días, para luego no encontrar méritos para retenerlo, en vez de escucharlo primero y evitar así la injusta privación de su libertad.

10.3. En consecuencia, aseveró el apelante, la responsabilidad que se predica de la rama judicial, obedeció no sólo a la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Villamil Valderrama, sino también al error judicial en el que incurrió el funcionario de la Fiscalía que impartió la orden de captura con fundamento en una prueba –informe rendido por funcionario del DAS- que no había sido controvertida, y en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia,

“(…) que incluye el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad como factores de atribución (…)”, sin que se pueda predicar la culpa exclusiva de la víctima o que no hubiera interpuesto los recursos de ley, pues sólo se enteró de las actuaciones cuando padeció los efectos de los defectos de la actuación judicial.

11. La Consejera Ruth Stella Correa Palacio manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, en razón de haber conocido del proceso en su calidad de procuradora delegada ante esta Sección, calidad en la cual rindió concepto, impedimento que le fue aceptado mediante providencia del (fs. 171 y 174, c. ppl).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

12. 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. La Ley 270 de 1996 desarrolló 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 instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía¹.

II. Hechos probados

13. Observa la Sala que teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario², se acreditaron los siguientes hechos:

13.1. El 24 de abril de 1995, el señor Milton Darío Gamboa Pacheco presentó ante el fiscal 5º de la Unidad de Fiscalías de Arauca, denuncia penal en contra del señor Luis Fernando Villamil Valderrama por el delito de peculado, en la cual sostuvo que el denunciado celebró el contrato de obra civil n.º 0669 con el departamento de Arauca, para la pintura de la escuela José Antonio Galán del municipio de Cravo Norte por valor de \$ 18 827 154 y que se presentó fraude al fisco departamental por cuanto se ejecutó una menor cantidad de obra que la pactada en el respectivo contrato, alterándose la verdad al respecto. El 17 de mayo de 1995, se ratificó y amplió la denuncia, manifestando que él tuvo conocimiento de las medidas de la escuela porque por encargo del arquitecto Jairo Berbeo Medina las tomó directamente, con el compromiso de que se le daría la mano de obra para la pintura de dicho edificio pero posteriormente se enteró de que la obra la ejecutó el arquitecto Villamil Valderrama –amigo del arquitecto Berbeo, con quien compartía oficina- y cuando revisó el contrato, advirtió que las cantidades estaban casi duplicadas y por eso presentó la denuncia, para que se

¹ Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

² De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración.

reembolsaran los recursos que no se invirtieron, fruto de la mayor cantidad del contrato³ (fs. 17 y 232, c. 2).

13.2. Con el fin de determinar si existió el hecho denunciado, si el mismo estaba previsto en la ley penal como punible, si procedía la acción penal y para establecer si había imputado responsable del mismo, la fiscalía dispuso la práctica de varias diligencias, entre ellas una inspección judicial con perito experto en la materia (ingeniero) y fotógrafo, sobre el objeto del contrato en la escuela José Antonio Galán del municipio de Cravo Norte, debiendo conceptuar sobre el estado de la obra a la fecha de la inspección, si se cumplió con todos y cada uno de los ítems relacionados en el contrato y sobre los precios estándar de lo contratado, teniendo en cuenta la cantidad relacionada en cada ítem (f. 25, c. 2).

13.3. Para la anterior diligencia se comisionó al DAS, entidad que el 12 de mayo de 1995, a través de la unidad investigativa de policía judicial de la seccional de Arauca, practicó la inspección judicial con participación de la ingeniera civil Dolka Luz Dary Arias Beltrán y un planimetrista y fotógrafo, designados como peritos para la diligencia. La primera funcionaria manifestó que “(...) *verificadas las medidas estipuladas en el contrato no corresponden (...)*”, estimando que las cantidades contratadas fueron superiores a las cantidades realmente ejecutadas (oficio enviado por el fiscal 25 al jefe de la unidad investigativa de policía judicial del DAS y copia del acta de inspección judicial, fs. 27 y 227, c. 2).

13.4. El 24 de mayo de 1995, el DAS devolvió a la fiscalía 25 seccional el expediente con las diligencias de investigación previa que realizó (f. 261, c. 2).

13.5. El 15 de junio de 1995, la unidad especializada de fiscalía de Arauca decidió, con base en las anteriores y otras diligencias previas que adelantó, declarar abierta la investigación con el fin de establecer si realmente se infringió la ley penal, quién o quiénes fueron los autores o partícipes del hecho y demás aspectos previstos en la ley, para lo cual tomó varias previsiones, entre ellas, vincular a la investigación mediante indagatoria al señor Luis Fernando Villamil Valderrama en su calidad de contratista y otros –interventor y liquidador del contrato-, para lo cual libró orden de captura en su contra, la cual se materializó el mismo día, siendo conducido a las instalaciones de la entidad (fs. 304, 306, 309 y 311, c. 2).

13.6. El 16 de junio de 1995 se expidió la orden de encarcelamiento n.º 0060 dirigida al director de la cárcel de Arauca en relación con el señor Luis Fernando Villamil Valderrama, a quien solicitó mantener privado de la libertad en dicho establecimiento, por cuanto se le imputa el delito de peculado y falsedad (f. 319, c. 2).

13.7. El mismo 16 de junio de 1995, la unidad especializada de Fiscalía de Arauca al avocar el conocimiento de las diligencias sumarias, entre otras decisiones, ordenó evacuar las pruebas relacionadas en la resolución de apertura de la instrucción, ordenó escuchar en indagatoria a Luis Fernando Villamil Valderrama el día 17 de junio de 1995 y dispuso “*CANCÉLENSE las órdenes de captura impartidas en contra de los inculcados*” (f. 333, c. 2).

³ En el plenario obra copia autenticada del sumario 0921 tramitado por la Unidad de Fiscalía Local Especializada de Arauca en contra de Fernando Villamil Valderrama, Gerardo Ramón Ararat Colmenares y Jefferson Pérez Gómez, por los delitos de peculado y falsedad (fs. 15 a 510, C. 2).

13.8. El 17 de junio de 1995, se le recibió indagatoria al señor Luis Fernando Villamil Valderrama en la cárcel del circuito judicial de Arauca (f. 348, c. 2).

13.9. Mediante providencia del 21 de junio de 1995, la unidad especializada de Fiscalía de Arauca resolvió abstenerse de proferir medida de aseguramiento en contra del señor Luis Fernando Villamil Valderrama y ordenó su libertad inmediata, por cuanto consideró que en las indagatorias del arquitecto Luis Fernando Villamil Valderrama, contratista que ejecutó las obras, y del interventor del contrato, se expusieron razones que conducían a desvirtuar la medición efectuada a las obras, la cual recayó sobre planos y no tuvo en cuenta otros trabajos que realizó el contratista, por lo cual se hacía necesaria una nueva inspección judicial con un perito experto idóneo que efectuara una nueva medición, a la luz de las modificaciones que se le efectuaron al contrato y a las reales cantidades de obra ejecutadas por el arquitecto Villamil, de modo que lo único que obraba en su contra, era en realidad la denuncia del señor Gamboa Pacheco, sin que existiera siquiera indicio alguno que comprometiera su responsabilidad; en consecuencia, consideró que en ese momento procesal, no se reunían los requisitos para proferir medida de aseguramiento en contra del señor Villamil Valderrama (f. 402, c. 1).

13.10. La boleta de libertad del señor Luis Fernando Villamil Valderrama fue radicada en el establecimiento carcelario el 22 de junio de 1995 (f. 408, c.2).

13.11. El 9 de agosto de 1995 se realizó nueva inspección judicial con intervención de perito (f. 440, c. 2) –funcionario designado por la secretaría de obras del municipio- a las obras ejecutadas en la escuela José Antonio Galán del municipio de Cravo Norte, quien estableció la conformidad de lo contratado con lo ejecutado y lo pagado al contratista, y en declaración rendida ante la Fiscalía sobre la prueba practicada, manifestó que en las mediciones que efectuó en el plantel pudo determinar que *“(...) el contratista además de ejecutar las actividades que menciona el contrato realizó otras que tienen que ver con la pintura de esta institución (...). En conclusión sumando las obras que menciona el contrato más las obras ejecutadas por el contratista no mencionadas en el contrato, el total de ésta compensa el valor pagado a éste (...)”* (fs. 447 y 496, c. 2).

13.12. En las actuaciones penales analizadas, también se le recibió testimonio a la ingeniera Dolka Luz Dary Arias Beltrán⁴, que efectuó el primer informe pericial sobre las obras ejecutadas en la escuela del municipio de Cravo Norte, quien admitió haber conceptuado sólo en relación con los ítems establecidos en el contrato, sin tener en cuenta otras labores realizadas y que lo hizo efectuando las mediciones sobre planos, ya que *“Al existir un plano de la Concentración y para agilizar el trabajo ya que eran dos escuelas determiné tomar muros mediante plano;”* consideró así mismo, que el mayor desfase se presentó al omitir la pintura del cielo raso en sus cálculos y que cuando se refirió a la mala calidad de los trabajos, tal vez no tuvo en cuenta el tiempo que había transcurrido desde la ejecución de los mismos, durante el cual, se presentó el deterioro normal, *“(...) además tampoco se tuvo en cuenta los efectos de la humedad”*; y que *“(...) se*

⁴ Se tienen en cuenta estos testimonios, toda vez que si bien no fueron ratificados en el *sub-lite*, fueron recibidos por la misma parte demandada, que fue quien aportó la copia auténtica del sumario penal iniciado en contra del demandante por los delitos de peculado y falsedad, y según lo dispuesto por el artículo 299 del C.P.C., resulta necesaria la ratificación, siempre que el testimonio se haya rendido en otro proceso, sin citación o intervención de la parte contra quien se aduzcan en el posterior, que no es el presente caso.

debe tener en cuenta que el polvo, el clima y factores externos pueden alterar la textura de un material considerablemente bueno” (f. 442, c. 2).

13.13. Mediante providencia del 1º de septiembre de 1995 –notificada el 5 del mismo mes-, la unidad seccional de fiscalías de Arauca declaró precluida la investigación seguida en contra de Luis Fernando Villamil Valderrama y otros y ordenó su archivo, por cuanto a su juicio, no se presentó fraude alguno al fisco departamental por cuenta de la ejecución del contrato de obra celebrado entre el departamento de Arauca y el demandante cuyo objeto fue la pintura de la escuela del municipio de Cravo Norte y concluyó que “(...) dentro del paginarlo se demostró plenamente la inexistencia material, objetiva o real del hecho imputado (...), como consecuencia de lo cual se precluirá la investigación a favor de los tres imputados, ordenando por ende, el archivo de la investigación una vez cause ejecutoria el presente proveído”. En esta providencia, también se ordenó compulsar copias con miras a investigar la conducta en que pudo incurrir la ingeniera Dolka Luzdary Arias Beltrán, que realizó el primer peritazgo a las obras por las que se originó la denuncia penal y que resultó errado (fs. 504 a 509, c. 2).

13.14. El señor Luis Fernando Villamil Valderrama estuvo privado de su libertad entre el 15 de junio de 1995, cuando se produjo su captura, y el 22 de junio del mismo año, cuando se expidió la boleta de excarcelación respectiva, según certificación del asesor jurídico de la cárcel (f. 515, c. 2).

13.15. La providencia mediante la cual se precluyó la investigación en contra de Luis Fernando Villamil Valderrama, quedó ejecutoriada por no haberse interpuesto recurso alguno en su contra, según certificación enviada a esta corporación el 31 de octubre de 2011 por la Fiscal Jefe de la Unidad de Fiscalías de Arauca (f. 231, c. ppl).

III. Problema jurídico

14. El problema jurídico a resolver en el *sub-lite*, se contrae a establecer si en el presente caso se reúnen los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la parte demandada en la forma solicitada en la demanda y su consecuente condena a la indemnización de perjuicios, para lo cual se debe determinar si resulta imputable al Estado el daño ocasionado a los demandantes por la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Luis Fernando Villamil Valderrama, teniendo en cuenta la época en la que sucedieron los hechos y la normatividad vigente para entonces, en especial lo dispuesto por el artículo 414 del C.P.P.

IV. Análisis de la Sala

15. En el presente proceso, se solicita la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Nación–Rama Judicial por el daño que sufrieron los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Luis Fernando Villamil Valderrama durante 6 días, comprendidos entre el 15 de junio y el 22 de junio de 1995, daño respecto del cual, como ha dicho la jurisprudencia de la Sala:

El artículo 28 de la Constitución Política, siguiendo las directrices de los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por

Colombia⁵, consagra el derecho a la libertad como un derecho fundamental de las personas, razón por la cual sólo puede ser limitado “en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”, ya que tal afectación de un bien tan preciado para las personas, sólo se justifica en la medida en que sea necesario para garantizar un bien mayor, de interés general, como es la debida aplicación de la ley penal, la cual establecerá los requisitos para que sean procedentes las medidas privativas de la libertad, bien sea en forma preventiva o como mecanismo sancionatorio⁶.

16. Tal y como se determinó en los hechos probados, quedó plenamente acreditado que en virtud de una denuncia penal, la Fiscalía impartió orden de captura en contra del señor Villamil Valderrama y que por cuenta de la misma, estuvo recluido en la cárcel de Arauca durante seis (6) días. También se probó que la entidad se abstuvo de proferir en contra del demandante medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por considerar que no se reunían los requisitos legales para ello, ordenando su libertad inmediata y así mismo, que luego de la práctica de varias pruebas, mediante providencia del 1º de septiembre de 1995, la Fiscalía declaró precluida la investigación por considerar que “(...) dentro del paginarlo se demostró plenamente la inexistencia material, objetiva o real del hecho imputado (...)”.

17. Para la época en que sucedieron los hechos, no había entrado a regir la Ley 270 de 1996 y se hallaba vigente el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, antiguo Código de Procedimiento Penal⁷, con fundamento en el cual deberá ser resuelta la presente litis. Dicha norma procesal, establecía:

⁵ [8] “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 2008, expediente 16388, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente número 18.105, demandante: Ricardo José Torres Pico, Consejero ponente (E) Mauricio Fajardo Gómez: “En primer lugar, acerca de las inquietudes que se pudieran generar acerca de la aplicación al caso concreto de las disposiciones que en materia de responsabilidad por la Administración de Justicia incorpora la Ley 270 de 1996, la Sala se permite señalar que los hechos de los cuales da cuenta el plenario tuvieron ocurrencia con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma y que, por ese motivo, no es posible aplicar tales normas al asunto sub judice. El Código de Régimen Político y Municipal, en relación con la vigencia de las leyes, dispone: “Artículo 52. – La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.” “Artículo 53. – Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes: 1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice el gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir el día señalado.” En consecuencia, en atención a que el artículo 210 de la Ley 270 de 1996 dispuso que “... la presente ley tiene vigencia a partir de su promulgación ...” y que la publicación en el diario oficial No. 42745 tuvo lugar el día 15 de marzo de 1996, se concluye que sólo a partir de esa fecha se puede aplicar la mencionada norma. De conformidad con el principio de que las leyes se aplican generalmente hacia futuro, comprendido, entre otras disposiciones, en el inciso 2º del artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se indica que “[N]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, se tiene que la Ley 270 de 1996 no puede aplicarse retroactivamente como fuente de derecho en el caso que ahora convoca el interés de la Sala.”

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

18. De acuerdo con los términos de la anterior disposición, en su primera parte se establecía un régimen de responsabilidad subjetivo, en la medida en que resultaba necesario acreditar que la privación de la libertad había sido injusta, por haber mediado una ilegalidad o error judicial que hacía injustificada la detención, pero a continuación consagró tres eventos en los cuales dicha responsabilidad se tornaba objetiva, en la medida en que bastaba con comprobar que la persona había estado privada de la libertad pero había sido exonerada por una de tres razones: i) porque el hecho no existió, ii) porque habiendo existido el hecho, el sindicado no lo cometió o iii) porque habiendo existido el hecho y haber sido cometido por el sindicado, el mismo no constituía un delito legalmente tipificado, sin que en estos casos resulten relevantes las razones o justificaciones de la autoridad judicial, es decir que no hay necesidad de entrar a verificar la legalidad o ilegalidad de sus actuaciones para establecer la existencia de una posible falla del servicio de la administración de justicia. Dice la norma además, que dicha exoneración podía darse o bien en sentencia absolutoria, o bien en providencia que resulte equivalente. Como lo ha dicho la jurisprudencia, en relación con esta norma:

Se observa entonces que la norma contempla tres eventos en los cuales se consagró legalmente la responsabilidad objetiva a cargo del Estado, en la medida en que no resulta necesario analizar la juridicidad o la legalidad de la conducta del juez que profirió la providencia judicial absolutoria por alguna de tales circunstancias -que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o que la conducta no constituye hecho punible-, para establecer la responsabilidad estatal; por tratarse de una responsabilidad objetiva, basta la constatación del hecho de la privación de la libertad de una persona en virtud de una medida cautelar de detención preventiva y su posterior absolución para que inmediatamente surja la responsabilidad estatal, independientemente de que en su momento, las decisiones judiciales se hubieren podido considerar ajustadas a derecho.

Lo anterior obedece al hecho de que –y así lo acogió expresamente en esos casos el legislador- cuando el juez penal profiere una sentencia o providencia equivalente que absuelve al encausado, la detención de quien estuvo privado de la libertad se torna siempre injusta y, por lo tanto, quien la padeció es víctima de un daño antijurídico, que amerita la indemnización de los perjuicios que haya podido sufrir⁸.

19. En el caso que ahora estudia la Sala, la privación de la libertad de que fue objeto el señor Villamil Valderrama no se produjo como consecuencia de una medida de aseguramiento, que, como se vio, no encontró la Fiscalía fundamento para proferirla, sino en virtud de la captura que ordenó para recibirle indagatoria.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18370, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

20. Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 28 de la Constitución Política, *“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”*.

21. Por su parte, según el Código de Procedimiento Penal de la época de los hechos, la captura procedía respecto de quien fuere sorprendido en flagrancia o, en forma facultativa, según lo dispuesto por el artículo 375: *“En los procesos por delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años y en los casos previstos en el artículo 397 de este Código, el fiscal podrá librar orden escrita de captura para efectos de la indagatoria”*, estableciendo el artículo 376 *ibidem*, que el imputado debía ser citado para indagatoria, entre otras cosas, cuando *“(…) el delito por el que se procede tenga señalada pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años y el funcionario considere que no es necesaria la orden de captura”* (la sala resalta), pero que si no comparecía, sería capturado para adelantar la diligencia.

22. De acuerdo con lo anterior, en el *sub-lite*, si bien al expedir la orden de captura en contra del señor Luis Fernando Villamil, la Fiscalía actuó en ejercicio de una facultad que le fue atribuida legalmente, teniendo en cuenta que el delito de peculado tenía una pena de prisión de 2 a 10 años (art. 133, Decreto 100 de 1980), lo cierto es que no se advierte por qué se consideró necesaria dicha orden en vez de la citación para rendir indagatoria, tal y como lo permitía la ley, teniendo en cuenta que la finalidad de una medida de esta naturaleza es, en principio, la de asegurar la comparecencia del sindicado, cuando existan razonables sospechas de que no concurrirá voluntariamente, derivadas de su particular situación personal, sus antecedentes, sus actividades, la naturaleza del ilícito que se le imputa, etc., consideraciones éstas que debió efectuar el funcionario antes de proferir una decisión tan gravosa como lo es la de aprehender a una persona para conducirla ante la autoridad judicial, privándola de la libertad, inclusive por varios días, mientras se llevaba a cabo la respectiva indagatoria.

23. La injusticia de esta medida, se constata al analizar los elementos que le sirvieron de soporte: en primer lugar, la denuncia que originó la investigación, la cual fue formulada por Milton Darío Gamboa Pacheco, persona que tenía expectativas frente a la realización de las obras objeto del contrato que finalmente le fue adjudicado al arquitecto Luis Fernando Villamil, por cuanto según él mismo declaró, le habían prometido que sería quien las ejecutaría, expectativas que, obviamente, por esta circunstancia se vieron frustradas (ver párrafo 13.1); y en segundo lugar, el dictamen que se ordenó para determinar si había mérito para iniciar el proceso penal por el presunto peculado que se le imputó al denunciado y según el cual las obras ejecutadas no correspondían a las contratadas, prueba que posteriormente se determinó que fue erróneamente practicada, a tal punto que el fiscal del caso ordenó compulsar copias para que se investigara a la funcionaria que la practicó. Se advierte que tal prueba, por supuesto, se llevó a cabo con anterioridad a la indagatoria del inculpado, quien por lo mismo no la pudo controvertir antes de ver afectada su libertad.

24. Los anteriores elementos, si bien podían resultar suficientes para justificar la acción penal e iniciar el proceso, no lo eran para proferir la orden de captura de los inculpados. La norma que sirvió de fundamento a esta decisión previa a la indagatoria, establecía como regla general la *citación* del imputado para rendir indagatoria y si bien se autorizaba al funcionario judicial para ordenar la captura,

había dos componentes que debían ser analizados: i) cuál era la pena de prisión señalada para el delito por el cual se procedía, que debía ser mínimo de 2 años y ii) las consideraciones que hiciera el funcionario para justificar si citaba al inculpado a rendir indagatoria o si profería una orden de captura en su contra, para el mismo fin.

25. Tratándose de una medida –la captura- que afecta no sólo el derecho fundamental a la libertad sino que implica así mismo una afrenta a otros derechos, como el de la dignidad y la integridad moral de las personas, por las condiciones en las que se produce, las autoridades deben ser cuidadosas al momento de ordenarla y deben hacerlo cuando tengan en verdad suficientes elementos de juicio que la justifiquen; en el presente caso, la Sala considera que la orden de captura proferida en contra del señor Luis Fernando Villamil Valderrama fue precipitada y no contaba con el sustento necesario y por lo tanto, la misma constituyó un error judicial, del cual se derivó el daño por el cual se reclama en el *sub-lite*.

26. No olvida la Sala que en casos como el presente, como ya se dijo, surge la responsabilidad objetiva de la entidad demandada, toda vez que se configuró una de las tres circunstancias consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, consistente en que el hecho no existió, pues así de manera expresa lo manifestó el fiscal en la providencia en la que resolvió precluir la investigación, por considerar que no hubo fraude al fisco con ocasión del contrato de obra pública ejecutado por el señor Villamil Valderrama, sin que por otra parte, se haya configurado la causal exonerativa de responsabilidad contemplada en el artículo 414 del C.P.P., consistente en el dolo o la culpa grave del mismo detenido y tampoco resulta procedente la aplicación de los artículos 67 y 70 de la Ley 270 de 1996, como lo sostuvo la Nación-Rama Judicial, en el sentido de que el demandante incurrió en culpa exclusiva por no haber interpuesto en la actuación penal los recursos que tenía a su disposición, puesto que la referida ley no resulta aplicable en el presente caso, toda vez que fue posterior a los hechos.

27. Sin embargo, la Sala considera que habiéndose comprobado la falla del servicio como causa del daño antijurídico que motivó la reclamación judicial, debe ser éste el título de imputación de responsabilidad, toda vez que el evidenciar las falencias de las actuaciones de las entidades estatales, puede conducir a la implementación de los correctivos que sean necesarios.

28. Como consecuencia de lo expuesto, resulta procedente la condena de la demandada a la indemnización de los perjuicios efectivamente causados a la parte actora con la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el arquitecto Luis Fernando Villamil.

V. Los perjuicios

Perjuicios morales

29. Los demandantes solicitaron la indemnización de perjuicios morales en cuantía equivalente a 2000 gramos oro para el señor Luis Fernando Villamil Valderrama y a 1500 gramos oro para su cónyuge, señora María Clemencia Ochoa Ramírez y cada uno de sus menores hijos, Juan Fernando y Julio Andrés Villamil Ochoa.

30. Al respecto, observa la Sala que en relación con el demandante Luis Fernando Villamil Valderrama, es clara la existencia del perjuicio moral que para él se derivó, tal y como lo ha deducido la jurisprudencia en casos similares, (...) *por haber sido*

la persona que estuvo injustamente privada de la libertad, con todas las incomodidades y sufrimientos que la restricción al mencionado derecho fundamental conlleva, sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo, pues así lo enseñan las reglas de la experiencia (...)”⁹, manifestando al respecto¹⁰:

En este punto bueno es recordar que, como lo ha reconocido la Sala, ‘cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defiende, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática’¹¹.

Conviene entonces enfatizar en ello y adicionalmente destacar que la afectación injusta de la libertad personal constituye una afrenta innegable y definitiva contra la propia dignidad humana¹², condición inherente y esencial de todo ser humano, siendo en esa medida innegable el hecho de que la privación de tal derecho incide negativamente y de manera trascendental en el ámbito subjetivo, moral e interno del ciudadano que sin fundamento legal o probatorio suficiente se ve compelido a experimentar el presidio.

Refuerza lo dicho una particular circunstancia y es que el sistema penitenciario en nuestro país, como lo ha advertido en no pocas ocasiones la Corte Constitucional, presenta serias deficiencias en materia de salubridad, higiene, alimentación y seguridad¹³, dando ello lugar a que dicha Corporación haya señalado de manera enfática que

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18370, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 18 de febrero de 2010, Expediente 18.093. Actor: José Apóstol Rondón Muñoz.

¹¹ [8] Sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente No. 13.168. Actor: Audy Forigua.

¹² [9] “Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.” Corte Constitucional. Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Llynet.

¹³ [10] “Así por ejemplo, **Sentencia T-693 de 2007**: “Ciertamente, el tener que comer en bolsas de plástico o en tarros de gaseosa puede constituir un peligro para la salud de los internos, dadas las condiciones higiénicas en que pueden ser mantenidos esos recipientes en el centro de reclusión. Pero, además, esta situación constituye una vulneración del derecho de los reclusos a ser tratados en una forma acorde con la dignidad humana, tal como lo exigen la Constitución, el mismo Código Penitenciario y Carcelario y los tratados internacionales de derechos humanos”. Sentencia T-317 de 2006: “la insuficiencia en el suministro de agua puede generar problemas de sanidad, olores nauseabundos, proliferación de bacterias y enfermedades, entre otras, que son igualmente atentatorios de los derechos a la dignidad y a la salud de los internos.”

'La situación carcelaria del país se encuentra en un estado de deterioro lamentable, con ostensible daño a los derechos fundamentales de los reclusos, quienes están obligados a soportar condiciones de vida verdaderamente infrahumanas. Por lo cual, constituye un hecho notorio que las condiciones en que se desarrolla la reclusión en nuestro país no garantiza el respeto a la dignidad humana.'¹⁴

31. Por otra parte, teniendo en cuenta que el señor Villamil Valderrama estuvo privado de la libertad 6 días, y que en materia de perjuicios morales la jurisprudencia de la Sala ha reconocido el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en aquellos eventos en los que se presume el máximo grado de dolor, como cuando se trata de la muerte de un padre o de un hijo, se reconocerá a favor de este demandante, el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

32. En relación con los demandantes María Clemencia Ochoa Ramírez y los menores Juan Fernando y Julio Andrés, observa la Sala que, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, la comprobación de la relación marital así como del parentesco cercano con la persona que fue injustamente privada de la libertad, permiten inferir el dolor y la aflicción que tal situación produce en sus familiares más allegados.

Sentencia T-247 de 1996: "La Corte considera que ... el hijo de la peticionaria se encuentra en circunstancias de peligro para su vida y su integridad personal, habida cuenta de sus antecedentes en la actividad policiva. Además, son precarias las condiciones de seguridad del pabellón al que fue asignado. Y, al contrario de lo asumido por el Juzgado de instancia, la Sala considera que ello acontece en una probada circunstancia de clara transgresión a lo dispuesto por las normas procesales y carcelarias correspondientes, que, si prevén la existencia de ciertas áreas únicamente destinadas a algunos internos afectados por especial riesgo, no pueden entenderse cumplidas cuando a dichas zonas tienen acceso reclusos provenientes de pabellones distintos, ajenos al personal que allí debe ser recluso, circunstancia ésta que hace notoriamente inútiles las indicadas disposiciones legales".

Sentencia T-1145 de 2005: "dentro de las obligaciones que el Estado tiene frente a las personas privadas de la libertad y que se aviene al caso sub examine, está la de suministrarles los elementos de aseo, lo cual, en la medida que permite unas condiciones materiales mínimas de existencia, consulta los contenidos materiales de lo que jurídica y culturalmente puede ser entendido en dicho contexto como una situación de dignidad. Sin embargo, no puede desconocerse que debido al alto índice de la población carcelaria, los recursos con que cuenta la Administración puedan resultar escasos, lo cual explica que existan unos topes mínimos para efectuar la entrega de dichos implementos ... El retraso en la entrega de tales elementos, aunado a las condiciones personales de cada interno y a la imposibilidad de acudir a las distintas alternativas que existen para acceder a los mismos, tales como, el envío por parte de sus familiares o la adquisición en los expendios o cafeterías ubicados en los establecimientos carcelarios, hacen necesario -en este caso- conceder las acciones de tutela de la referencia con el fin de garantizar el derecho a la dignidad humana de los peticionarios."

¹⁴ [11] "Sentencia T-317 del 24 de abril de 2006. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas".

33. No obstante, para que proceda el reconocimiento de la indemnización de los perjuicios morales a favor de tales demandantes, debe acreditarse el parentesco aducido o en su defecto, aportar pruebas de la relación familiar y cercana en virtud de la cual se sufre la afectación psíquica y emocional derivada del daño padecido por la otra persona.

34. En el presente caso, se observa que con la demanda no se aportaron los documentos que acreditaran el parentesco aducido y en el capítulo de pruebas, se pidió oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que enviara copia auténtica del registro civil de nacimiento de los menores Juan Fernando y Julio Andrés, así como del registro civil de matrimonio de Luis Fernando Villamil y María Clemencia Ochoa Ramírez; el tribunal *a-quo* decretó estas pruebas y por secretaría se despacharon los oficios 565 y 566 con destino a la mencionada entidad, los cuales fueron reiterados con oficios 995 y 996. La Dirección Nacional del Estado Civil de la Registraduría dio respuesta a las anteriores comunicaciones indicando: *"En atención a los oficios del asunto, comunicamos que consultado el archivo magnético del Servicio Nacional de Inscripción de esta Dirección, se constató que el menor Juan Fernando Villamil Ochoa, aparece inscrito en el serial 15241927 de la notaría octava de Bucaramanga, Santander, el 28 de junio de 1991. Con relación a Julio Andrés Villamil Ochoa, no figura ninguna información, se buscó de 1978 a 1997"* (fs. 17 y 115, c. 1; fs. 6, 7, 511, 512 y 520, c. 2).

35. De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que no se probó ni el parentesco ni la relación cercana entre Luis Fernando Villamil Valderrama y los otros demandantes, razón por la cual la pretensión de indemnización de perjuicios morales a su favor, será denegada.

Perjuicios materiales

36. En la demanda se pidió la indemnización de los perjuicios materiales sufridos por los señores Luis Fernando Villamil Valderrama y María Clemencia Ochoa, constituidos por la pérdida de ingresos mensuales ordinarios por el desempeño de sus profesiones de arquitecto y odontóloga, respectivamente y por el pago de honorarios profesionales por la defensa del injustamente imputado, los viáticos y gastos de transporte para la realización de pruebas necesarias para su defensa, los gastos de viaje y transporte por visitas de los familiares a la cárcel y en general los gastos realizados por la indebida captura. Al respecto, observa la Sala que tales perjuicios tampoco fueron acreditados en el plenario.

Daño emergente

37. En relación con la pérdida de ingresos de los demandantes, lo único que se aportó para acreditarlos fue la fotocopia de las declaraciones de renta de Luis Fernando Villamil Valderrama correspondientes a los años 1992, 1993, 1994, 1995 y 1996, en las cuales consta que su actividad económica principal es la de la construcción y los ingresos que en cada uno de estos años percibió (fs. 12 a 16, c. 3); no obstante, para la Sala esta información resulta insuficiente con miras a determinar si efectivamente el haber estado privado de la libertad durante 6 días en el año 1995, le significó algún lucro cesante a este demandante, por ingresos que debiendo haberse producido, no lo hubieren hecho por tal circunstancia.

Lucro cesante

38. En cuanto a los supuestos gastos en los que incurrió el demandante a causa de su detención, sólo obra oficio enviado al tribunal *a-quo* por el arquitecto Miguel Angel León Villamizar, en el cual da cuenta de la designación de que fue objeto por parte de la Sociedad Colombiana de Arquitectos seccional Arauca, para viajar a Cravo Norte y efectuar la medición de las obras ejecutadas por el arquitecto Villamil Valderrama en virtud del contrato celebrado con tal objeto por el departamento de Arauca, y por cuenta del cual se hallaba privado de la libertad; en dicha comunicación, el arquitecto León Villamizar manifestó que “Los costos por concepto de Transporte Aéreo (Expreso-Avioneta) de ARAUCA-CRAVO NORTE (ida y vuelta), hotel (una noche) y servicio de restaurante durante los dos (2) días que duró la visita al sitio de la obra (Municipio de Cravo Norte), fueron asumidos por el Arquitecto Fernando Villamil Valderrama” y que los honorarios los canceló la asociación que lo comisionó (f. 516, c. 2).

39. Al respecto, observa la Sala que este gasto, de haberse efectuado realmente por el demandante, no se produjo como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que éste fue sometido sino como un elemento probatorio normal de su defensa, que en todo caso habría tenido que aportar para desvirtuar la denuncia que en su contra se hizo por el supuesto delito de peculado. En consecuencia, no hay lugar a efectuar reconocimiento alguno por este concepto, al no ser un perjuicio derivado del hecho dañino por el cual se deduce la responsabilidad estatal.

40. Finalmente, advierte la Sala que, toda vez que el hecho dañino por el cual se reclama en el *sub-lite* proviene de una decisión de la Fiscalía General de la Nación, entidad a la que le fue debidamente notificada la demanda y que intervino a lo largo del proceso, la condena que aquí se proferirá recaerá exclusivamente en dicha entidad.

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,

RESUELVE

Revocase la sentencia de primera instancia, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el 10 de diciembre de 1998 y en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Luis Fernando Villamil Valderrama.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Fiscalía General de la Nación a pagar a favor del señor Luis Fernando Villamil Valderrama, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

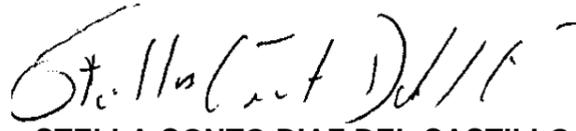
TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente



STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO