

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA - Procesos originados cuando se solicita la declaratoria de responsabilidad por error judicial, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Son de doble instancia sin importar la cuantía

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa “derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”, y sostiene que “únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso. Así lo tiene sentado la Jurisprudencia de la Sala, en especial en el Auto del nueve (09) de septiembre de 2008, pronunciado dentro del radicado número 11001032600020080000900, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (MP. Mauricio Fajardo Gómez), mediante la cual se resolvió la antinomia que se presentaba entre lo dispuesto por el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo y lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 134B / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 73

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Carácter objetivo de responsabilidad cuando la sentencia o su equivalente resulte absolutoria / SENTENCIA ABSOLUTORIA - Presupuestos para su configuración

En la jurisprudencia de esta Corporación, no existe discusión acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de la libertad del procesado, cuando la sentencia o su equivalente resulta absolutoria, ya porque: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Posiciones jurisprudenciales

La Corporación ha adoptado tres posiciones: la primera., “la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción –se dijo-, es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo” La segunda, “la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados” La tercera “el carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el

artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado –se dijo- no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTICULO 414

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar Sentencia de 30 de junio de 1994, exp. 9734; sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168; sentencia del 17 de noviembre de 1995, exp. 8666;. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp.13168, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076 y sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp.13168.

ABSOLUCION POR APLICACION DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO O FALTA DE PRUEBA INCRIMINATORIA - Responsabilidad del Estado de carácter objetivo / NORMA APLICABLE AL MOMENTO DE LOS HECHOS - Marzo 25 de 12996. Ley 270 de 1996 / ACCION U OMISION DE AGENTES JUDICIALES - Responsabilidad patrimonial del Estado por la configuración del daño antijurídico / CAUSALES DE EXONERACION DE RESPONSABILIDAD - Culpa exclusiva de la víctima / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - No se configuró

En los casos de absolución por aplicación del principio In dubio pro reo o de falta de prueba incriminatoria, en los eventos en que como el que ocupa la atención de la Sala, la responsabilidad del Estado, es de carácter objetivo. Ha de precisarse que en el caso de autos, la privación de la libertad se inició el 25 de marzo de 1996, fecha para la cual ya estaba vigente la ley 270 de 1996, la cual fue promulgada el 7 de marzo de ese año, por lo que el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, había perdido su vigencia, luego, por haber sido derogado, no está llamado a seleccionarse para resolver este concreto caso, pues, vigente la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la cual regula íntegramente lo referente a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, es ésta la normativa a cuyo amparo han de solucionarse tales casos y no una norma derogada. En efecto, la LEAJ, en el artículo 65 establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, y en el artículo 68 determina que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. Por su parte, el artículo 70 de la misma ley estatutaria, establece como causas de exoneración de responsabilidad del Estado (administración de justicia), los eventos de culpa exclusiva de la víctima, cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley, excepción hecha de los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 65 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 68 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 70 / DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULON 414

DAÑO ANTIJURIDICO - Privación injusta de la libertad / RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Sentencia absolutoria / DAÑO

ANTI JURIDICO - Imputación. Configuración de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

Si bien, no se acreditó por el demandante la resolución de apertura de la investigación penal, como tampoco la providencia por la cual se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva, al igual que la resolución de acusación, no es menos cierto, que en la sentencia de primera instancia se da cuenta de la intervención de la Fiscalía General de la Nación a través de un Fiscal Delegado en la audiencia pública de juzgamiento, y se narra la intervención de esta demandada a través de sus Fiscales Delegados, lo cual también aparece en la tarjeta de control del interno allegada al expediente, y en atención a que no existió controversia sobre este tópico en particular, es claro que, la Fiscalía General de la Nación, adelantó la investigación penal, profirió la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional y radicó en juicio al aquí demandante. Encuentra entonces la Sala, acreditado los siguientes supuestos fácticos: i) el señor Nilson Montes Rodríguez, fue vinculado a un proceso penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, ii) en desarrollo de esa investigación penal, mediante resolución en virtud de la cual se le resolvió su situación jurídica se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, permaneciendo privado de la libertad desde el 09 de abril de 1996 hasta el día 16 de septiembre de 1997, fecha en que fue puesto en libertad por orden del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que dictó sentencia absolutoria la que cobró ejecutoria al no ser objeto de recursos. Luego, para la Sala, efectivamente se causó un daño antijurídico en contra de los demandantes al privarse de la libertad a Nilson Montes Rodríguez, con ocasión de una investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación a través de uno de sus agentes, quien profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación la cual fue cumplida en establecimiento carcelario y a más de ello radicó en juicio al entonces encartado, quien fue absuelto por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bogotá.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA RAMA JUDICIAL - Sentencia absolutoria / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA RAMA JUDICIAL - No se configuró

Respecto de la otra demandada –Rama Judicial-, su accionar en relación con el caso bajo estudio, se limitó a proferir sentencia absolutoria por parte de uno de sus funcionarios - Juez Décimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá-, razón por la cual no concurrió con su accionar en la producción del daño antijurídico que se ocasionó a los demandantes por la privación de la libertad que se antoja injusta al devenir en sentencia absolutoria a favor del provisionalmente detenido, por lo que respecto de esta demandada, las pretensiones no prosperan.

RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Configuración cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria, pese a que en la detención se hayan cumplido las exigencias legales / CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - No se configuró

Según la jurisprudencia de esta Corporación, se puede establecer responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad del ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria, pese a que en la detención se haya cumplido las exigencias legales, debido a que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad. Luego, teniéndose

por establecido que el título de imputación bajo el cual se debe solucionar este caso es el de privación injusta de la libertad, que es de carácter objetivo, claro resulta, que no le cabe razón a la demandada Fiscalía General de la Nación, cuando pretende exonerarse de responsabilidad, alegando que su agente al privar de la libertad al aquí demandante mediante la resolución en virtud de la cual se le resolvió la situación jurídica, lo hizo observando los requisitos legales exigidos para ello en la normatividad penal vigente al momento de proferir tal decisión y que era una carga que debía soportar el investigado. Ahora bien, no se encuentra acreditada causal alguna que exima de responsabilidad patrimonial a la demandada Fiscalía General de la Nación, al tenor del artículo 70 de la LEAJ, y habiendo quedado demostrado que los daños antijurídicos padecidos por los demandantes son imputables tanto fáctica como jurídicamente a la Fiscalía General de la Nación, como quiera que profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva como también la resolución de acusación, por lo que está llamada a responder patrimonialmente por el daño antijurídico irrogado a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto dentro del proceso penal el señor Nilson Montes Rodríguez, que a la postre culminó con sentencia absolutoria, tornando injusta dicha privación de la libertad, al mantener incólume la presunción de inocencia.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 70

TASACION DE PERJUICIO MORAL - Privación injusta de la libertad / PERJUICIO MORAL - Acreditación / PRESUNCIÓN DE DOLOR MORAL - Detención en establecimiento carcelario / PERJUICIO MORAL - Presunción de dolor en miembros del entorno familiar. Aplicación reglas de la experiencia / TASACION DE PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes

Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha precisado, por el contrario, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado. En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales mensuales para los demandantes, esto es, Nilson Montes Rodríguez, (víctima de la privación injusta), Claudia María Gómez, en calidad de compañera permanente, BRAYAN STEVEN MONTES GOMEZ, LEIDY TATIANA MONTES MALAVER, YULIE ZULENNY MONTES CHAVEZ y CESAR JAVIER MONTES CHAVEZ, en su condición de hijos de la víctima directa de privación injusta, según se acreditó con sendos registros civiles de nacimiento y con los testimonios que yacen en el expediente. Lo anterior en atención a que, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por cónyuge, abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política, debe presumirse, que el peticionario ha padecido el perjuicio solicitado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 42 / CODIGO PENAL DE 1980 - ARTICULO 106

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 6 de septiembre de 2001, exps. 13232 y 15646

TASACION DE PERJUICIO MATERIAL - Privación injusta de la libertad / DAÑO EMERGENTE - Debe probarse / DAÑO EMERGENTE - Procedencia / TASACION DEL DAÑO EMERGENTE - Cálculo. Fórmula

Daño emergente. Viene acreditado que el señor NILSON RODRIGUEZ MONTES, sufragó por concepto de su defensa en el proceso penal la suma de \$20.000.000.00), no sólo con la certificación que al respecto le extendió el profesional del derecho que asumió la defensa, sino con lo manifestado en el decurso de su testimonio, y dado que tales pruebas no fueron desvirtuadas y ni siquiera controvertidas en el debate probatorio que se surtió, se reconocerá tal suma, que se actualizará conforme a la fórmula actuarial de matemática financiera que al efecto se utiliza.

TASACION DE PERJUICIO MATERIAL - Privación injusta de la libertad / LUCRO CESANTE - Debe acreditarse / TASACION DEL LUCRO CESANTE - Cálculo. Fórmula / TASACION DEL LUCRO CESANTE - Aplicación del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad / RECONOCIMIENTO DE TIEMPO ADICIONAL - Presunción. Admite prueba en contrario / RECONOCIMIENTO DE TIEMPO ADICIONAL - Inaplicación

Lucro cesante, la parte demandante solicitó el reconocimiento de esta clase de perjuicios y para acreditarlos adjuntó con la demanda varios documentos, y solicitó la práctica de otros, de los cuales si bien se logra establecer que el señor NILSON MONTES RODRIGUEZ, al momento de ser privado de la libertad de manera provisional, estaba vinculado a la Policía Nacional como agente de esta institución, y que fue suspendido en el cargo, y a más de ello se acreditó la suma devengada durante el mes de marzo de 1996, que fue de 737.355.00, a la cual se adicionará el 25% por concepto de prestaciones sociales y la suma que resulte se deberá actualizar conforme a las fórmulas de matemática financiera que a continuación se indica, y el resultado será la suma reconocida por concepto de lucro cesante en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y de los principios de reparación integral y equidad en dicha norma contenidos (...) No se reconocerá el tiempo adicional establecido por vía jurisprudencial, que tarda una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo, por cuanto, como presunción que es, admite prueba en contrario y dado que viene acreditado que fue restablecido en sus funciones de agente de policía inmediatamente se profirió la sentencia absolutoria en su favor, es claro que enerva tal presunción, por lo que no se aplicará en este caso.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

NOTA DE RELATORIA: Sobre aplicación de los principios de reparación integral y equidad en la tasación del lucro cesante, consultar sentencia de 5 de julio de 2006, exp. 14686

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

CONSEJERA PONENTE: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicado número: 25000-23-26-000-1998-1453 01 (22672)

Actor: NILSON MONTES RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Asunto: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de doce (12) de febrero de dos mil dos (2002)¹ proferida por la Sección Tercera Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

Mediante escrito presentado el 8 de mayo de 1998 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores, NILSON MONTES RODRIGUEZ, CLAUDIA MARIA GOMEZ BEDOYA, actuando en nombre propio y en el de sus menores hijos, BRAYAN STEVEN MONTES GOMEZ, LEIDY TATIANA MONTES MALAVER y MARTHA CHAVEZ ZAMORA quien conjuntamente con NILSON MONTES RODRIGUEZ, actúan en nombre y representación de sus menores hijos JULIE ZULENNY MONTES CHAVEZ y CESAR JAVIER MONTES CHAVEZ a través de apoderado presentaron, demanda de reparación directa solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

¹ Fls 102 a 115. C. 2ª instancia.

“1. Que se declare civil (sic) y extracontractualmente responsable a la NACION - EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO –CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL, DIRECTOR SECCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL) - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por la privación injusta de la libertad de que fue víctima NILSON MONTES RODRIGUEZ.

2.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a las demandadas a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos, las siguientes cantidades de oro fino, según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, así:

- a) Para **Nilson Montes Rodríguez**, mil quinientos (1.500) gramos de oro, en su calidad de víctima.
- b) Para César Javier y Julie Zulenny Montes Chávez, mil (1.000) gramos de oro, para cada uno, en su condición de hijos de la víctima.
- c) Para Leidy Tatiana Montes Malaver la suma de mil (1000) gramos de oro fino en su calidad de hija de la víctima.
- d) Para Steven Montes Gómez, la suma de mil (1000) gramos de oro, en su calidad de hijo de la víctima.
- e) Para Claudia María Gómez Bedoya, la suma de mil (1000) gramos de oro en su calidad de compañera permanente de la víctima.

3. Condenar a las demandadas a pagar a favor de NILSON MONTES RODRIGUEZ, en calidad de víctima, el lucro cesante correspondiente desde la fecha de su detención, efectuada el día 15 de marzo de 1996 hasta el 16 de septiembre de 1997, día que recuperó la libertad.

4. Condenar a las demandadas a pagar a favor de NILSON MONTES RODRIGUEZ, en calidad de víctima, el daño emergente, consistente en los honorarios de abogado, en la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000.oo).

5. A la sentencia que ponga fin al proceso se le aplicará lo establecido en los artículos 176 y 177 del C.C.A, para su cumplimiento.

1.2. Los hechos:

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

(...)

“1.- El día 25 de marzo de 1996, el señor NILSON MONTES RODRIGUEZ, fue detenido por orden de la Fiscalía 282 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Unidad de Reacción Inmediata de Kennedy, por los presuntos delitos de homicidio y tentativa de homicidio de WILLIAM FERNANDEZ SANCHEZ y CARLOS ARTURO FLOREZ RAMIREZ respectivamente.

2.- Dentro de la investigación penal que se le adelantó, el 29 de marzo de 1996, la Fiscalía 31 de la Unidad Tercera de Vida, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación a Nilson Montes Rodríguez.

3. Como consecuencia de esa decisión, el mencionado señor fue suspendido del ejercicio de sus funciones como agente de la Policía Nacional, a partir del día 30 de marzo de 1996.

4. El 17 de julio de 1996, la Fiscalía 31 del Grupo de Vida de la Unidad Tres, profirió resolución de acusación, en contra de Nilson Montes Rodríguez.

5. El 15 de septiembre de 1997, el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, dictó sentencia absolutoria en favor de Nilson Montes Rodríguez,

concediéndole la libertad, previa consignación de una caución, quedando ejecutoriada dicha decisión el 22 de septiembre de 1997.

6. Nilson Montes Rodríguez convive en unión libre con Claudia María Gómez Bedoya.

7. Brayan Steven Montes Gómez, Leidy Tatiana Montes Malaver, César Javier y Julie Zulenny Montes Chávez, todos menores de edad para la fecha de presentación de la demanda, son hijos de Nilson Montes Rodríguez.

3. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

La demanda fue presentada el 8 de mayo de 1998 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, siendo admitida por auto de julio 10 de 1998² respecto de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, y no fue admitida en relación con el Ministerio Público, y se ordenó notificar a las partes y al Ministerio Público; entre otras resoluciones.

El apoderado de la Nación –Rama Judicial-, al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Las razones de su defensa consisten en que no hubo privación injusta de la libertad de Nilson Montes Rodríguez, por cuanto tanto la vinculación al proceso como la resolución de situación jurídica por la cual se ordenó la detención preventiva, se ciñeron a las normas sustantivas y procesales, colmándose los requisitos exigidos en el artículo 388 del C. de P. Penal, al existir un indicio grave de responsabilidad en su contra, por lo que el actor tenía la obligación de soportar la carga de tal situación; y propuso la excepción genérica o innominada, solicitando también que no se hagan pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda y subsidiariamente que se declare que la Rama Judicial no tiene responsabilidad

² FI 17. C. 1

administrativa en los hechos que dieron origen al proceso, y que en caso de hallarse responsable, se ordene a la Fiscalía General de la Nación su pago por tener esta entidad, autonomía administrativa y presupuestal de conformidad con el decreto 2699 de 1991³.

La Fiscalía General de la Nación,⁴ contestó no constarle los hechos de la demanda, ateniéndose a lo que resulte probado, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de ella, pidiendo que no prosperen las pretensiones de la demanda.

Arguye que el señor Montes no fue absuelto porque no cometió el ilícito, o porque no existió, o porque su conducta era atípica, sino porque se presentó una duda que fue resuelta en su favor, por lo que la detención preventiva fue una decisión proferida dentro del marco de la ley penal y tuvo como fundamento las pruebas allegadas a la investigación penal, de las cuales podían estructurarse indicios graves de responsabilidad en su contra.

Formuló la excepción de indebida representación, por cuanto la Nación –Rama Judicial-, está representada por el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, según el numeral 8 del artículo 99 de la LEAJ, por lo que la Fiscalía sólo puede representar a la Nación, cuando se trate de funciones administrativas, por manera que tratándose de la controversia de actos jurisdiccionales de la Fiscalía, su representación será del resorte de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

4. PRUEBAS.

Por auto de 17 de febrero de 1999 se abrió el proceso a pruebas (fl 79 C1).

³ Fls 55 a 71 C1

⁴ Fls 28 a 44 C1

5.- Alegatos de conclusión.

Agotada la etapa probatoria, por auto de noviembre 15 de 2000, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes guardaron absoluto silencio.

6. Sentencia de primera instancia.

La Sección Tercera –Sub Sección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la demanda, aduciendo que:

“La responsabilidad extracontractual del Estado que en el caso presente se reclama y que se ubica en la modalidad de la “falta del servicio”, está estructurada sobre la base de la existencia de los siguientes tres elementos:

- 1) La falta o falla del servicio público por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo.
- 2) El daño o perjuicio que se traduce en la lesión o perturbación de un bien o derecho jurídicamente tutelado, y
- 3) La relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño.

(...)

Para el efecto, los demandantes invocaron la norma contenida en el artículo 414 del C. de P. P, que impone al Estado la obligación de indemnizar a la persona que ha sido privada injustamente de su libertad, cuando en su favor recaiga sentencia absolutoria definitiva.

Reza dicha disposición:

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

Como se deduce del texto literal de la norma transcrita, no en todos los casos en que se produzca sentencia absolutoria cabe reclamar la indemnización que la misma contempla, sino que para ello se requiere que esa absolución tenga como fundamento las causales allí previstas, es decir, que ella sea la consecuencia de haberse llegado a la conclusión, o bien que el hecho imputado no existió, o que el sindicado no lo cometió, o que la conducta que se atribuyó no estaba erigida como hecho punible.

Del examen de la providencia proferida por el JUZGADO DECIMO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, se establece que al aquí demandante se le adelantó investigación y posterior juzgamiento por los delitos de homicidio y tentativa de homicidio y cuyos apartes relevantes se transcribieron atrás, se infiere que su absolución no se produjo como resultado de la existencia de ninguna de las causales previstas en el artículo 414 del C. de P.C. (sic) antes mencionadas, sino como consecuencia de la aplicación del principio general de la resolución de la duda en favor del inculcado o procesado, conocido como “in dubio pro reo”, decisión a la que se llegó luego de evaluar las pruebas que se aportaron a dicho proceso penal.

En las anteriores condiciones, el primer elemento integrante de la responsabilidad, cual es el de la falla o falta del servicio, debe darse por no acreditado, lo cual es

suficiente para que las pretensiones incoadas en la demanda deban despacharse desfavorablemente”.

6. Recurso de Apelación.

La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación⁵, alegando que *“En reiterada jurisprudencia en casos similares esta máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado al respecto frente a la responsabilidad del estado (sic) frente a un fallo donde el sindicado es absuelto producto de una duda a favor del sindicado, cuando se infiere que el delito no lo pudo haber cometido el sindicado, así”*:

Cita las sentencias de 22 de noviembre de 1991, proferida dentro del expediente 6515, la de septiembre 15 de 1994 proferida dentro del expediente 9391, Ponente el Consejero Julio César Uribe Acosta, la de 30 de julio de 1991 proferida dentro del expediente 6941 Ponente el Consejero Carlos Betancur Jaramillo, y sostiene que si bien la sentencia absolutoria se basa en el IN DUBIO PRO REO, también es cierto que está fundamentada en un conjunto de elementos de juicio que señalan la imposibilidad de ser NILSON MONTES el responsable del homicidio que se le atribuía en el proceso penal.

Lo anterior por cuanto el testigo presencial de los hechos, quien se vio afectado por las lesiones causadas por arma de fuego y quien asevera que fue Nilson Montes quien le disparó a su humanidad y quien ultimó a William Fernández Sánchez, es abiertamente contradictorio, porque señala que la persona que le disparó era de cabello corto y con bigote, y que llevaba pasamontañas; se concluye que esta aseveración riñe con la realidad por varias razones, en primer lugar porque a los carabineros les está prohibido usar bigote en razón de su cargo como miembro de la Policía, y sólo puede ser llevado por oficiales de mayor rango, en segundo lugar, con el pasamontañas es físicamente imposible ver si

⁵ FI 118 y 127 a 133 C. 2 instancia

tiene o no bigote y mucho menos saber si es de cabello corto o largo, en tercer lugar, manifestó que quien le disparó es zurdo y NILSON es diestro; en cuarto lugar, el informe de balística determinó que el arma homicida no corresponde con el arma de dotación de Nilson, ni con la otra arma que tiene éste.

Igualmente sostiene que los demás testigos aunque responden de manera armónica, éstos distan abiertamente de lo depuesto por el supuesto testigo presencial que señala a NILSON como culpable.

También manifiesta que la inspección judicial demostró que para el momento de los hechos NILSON se encontraba laborando y haciendo patrullaje como carabinero, y que físicamente era imposible que éste hubiere cometido los crímenes que le endilgaba la Fiscalía en la etapa de instrucción y que señala la imposibilidad de que Nilson hubiere sido responsable, por la imposibilidad del desplazamiento de éste, desde el lugar de trabajo hasta el sitio de los hechos, máxime que NILSON estaba haciendo guardia en compañía de otro carabinero, el cual en ningún momento se separa de NILSON, testimonio este que en la etapa instructiva no se tuvo en cuenta.

Concluye que se si se observa detalladamente la sentencia absolutoria, las pruebas determinan que físicamente era imposible que NILSON MONTES fuese el responsable de dichos delitos, es decir, la duda nace de un conjunto de pruebas que en su momento de instrucción fueron desechadas por el instructor, o que no se les dio el valor que les correspondía llevando a que el sindicado fuera detenido durante más de dos años de manera injusta.

Solicita con esos argumentos, se revoque la sentencia de primera instancia, por cuanto los elementos de juicios valorados en la sentencia llevan a una imposibilidad física de que el responsable hubiera sido Nilson Montes, lo que demuestra que el Estado a través del ente de instrucción no actuó con diligencia, omitiendo varias diligencias para determinar la inocencia del procesado y que el sólo hecho de que con la práctica de la inspección judicial donde se demuestra claramente que NILSON MONTES, en el momento de los hechos no se

encontraba en el lugar donde sucedieron los hechos; y que esto lleve a una duda a favor del sindicado, no exculpa a las autoridades y al Estado a responder patrimonialmente.

7. Actuación en segunda instancia.

Sustentado el recurso por el apelante, se admitió el mismo por auto de fecha 27 de junio de 2002⁶, y por auto del 26 de julio de 2002, se dispuso el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto⁷.

La parte demandante se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La Fiscalía General de la Nación alegó de conclusión ratificándose en todo lo expuesto en la contestación de la demanda.

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, guardó silencio.

El Ministerio Público, en el concepto rendido, considera que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, pues la absolución de la demandante no encuadra en los supuestos del artículo 414 del estatuto procesal penal, en los que se presume la injusticia de la privación de la libertad y de contera la responsabilidad patrimonial del Estado, así mismo, tampoco se acreditó por la parte demandante cualquier otro hecho irregular de la administración de justicia en las etapas instructiva y de juicio, que pudiera generar la responsabilidad alegada, y por ello solicita confirmar la decisión del a quo.

⁶ Folio 134 ib

⁷ Folios 137, ib.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa “derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”, y sostiene que “únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso..

Así lo tiene sentado la Jurisprudencia de la Sala, en especial en el Auto del nueve (09) de septiembre de 2008, pronunciado dentro del radicado número 11001032600020080000900, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (MP. Mauricio Fajardo Gómez), mediante la cual se resolvió la antinomia que se presentaba entre lo dispuesto por el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo y lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia.

2.- La responsabilidad del Estado en materia de privación injusta.

En la jurisprudencia de esta Corporación, no existe discusión acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de

la libertad del procesado, cuando la sentencia o su equivalente resulta absolutoria, ya porque: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo.

Para llegar a éste punto, la Corporación ha adoptado tres posiciones: la primera⁸, “la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción –se dijo-, es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo”

La segunda⁹, “la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados”

La tercera¹⁰, “...el carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado –se dijo- no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo”

⁸ Sentencia de 30 de junio de 1994, expediente: 9734. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 13168.

⁹ Sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 8666 cit. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

¹⁰ Sentencia del C. de E, expediente 13.606, sentencia del 14 de marzo de 2002 expediente 12.076 citadas en la sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

Respecto de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado, la sentencia comentada dijo: “No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad –como en el presente caso- durante cerca de dos años y acaba siendo absuelto mediante sentencia judicial. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar dos años en prisión y que sea posible deducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión “normal”, inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad. Admitirlo supondría asumir, con visos de normalidad, la abominación que ello conlleva y dar por convalidado el yerro en el que ha incurrido el sistema de Administración de Justicia del Estado”.

A renglón seguido se dijo también: “considera la Sala, de todas formas y como líneas atrás se ha apuntado, que no es posible generalizar y que, en cada caso concreto, corresponderá al juez determinar si la privación de la libertad fue más allá de lo que razonablemente debe un ciudadano soportar para contribuir a la recta Administración de justicia. Lo que no se estima jurídicamente viable, sin embargo, es trasladar al administrado el costo de todas las deficiencias o incorrecciones en las que, en ocasiones, pueda incurrir el Estado en ejercicio de su ius puniendi. En relación con la inconveniencia –si no imposibilidad- de verter juicios generales y abstractos en relación con asuntos como el que atrae la atención del presente proveído, ya había expresado esta Corporación lo siguiente:

“Al respecto, debe reiterarse lo expresado en otras oportunidades, en el sentido de que no cualquier perjuicio causado como consecuencia de una providencia judicial tiene carácter indemnizable. Así, **en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia antijurídico, sea que tenga causa en una providencia errada o en una providencia ajustada a la ley.**

No puede considerarse, en principio, que el Estado deba responder siempre que cause inconvenientes a los particulares, en desarrollo de su función de administrar justicia; en efecto, la ley le permite a los fiscales y jueces adoptar determinadas decisiones, en el curso de los respectivos procesos, en aras de avanzar en el esclarecimiento de la verdad, y **los ciudadanos deben soportar algunas de las incomodidades que tales decisiones les causen. Sin embargo, tampoco pueden hacerse afirmaciones categóricas, para suponer que, en determinados casos, será siempre inexistente el daño antijurídico, mucho menos cuando ha habido lugar a la privación de la libertad de una persona,** así sea por corto tiempo, dado que se trata de la vulneración de un derecho fundamental, cuya injusticia, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, puede hacerse evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio. He aquí la demostración de que la injusticia del perjuicio no se deriva de la ilicitud de la conducta del agente del Estado”.

La sentencia comentada, citando a su vez la sentencia del 18 de septiembre de 1997, C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández, expediente 11.754, actor Jairo Hernán Martínez Nieves, en su consideración **“5. De la distinción entre los supuestos en que se absuelve al imputado por inexistencia de pruebas y aquellos casos en que la exoneración de responsabilidad penal se deriva de la aplicación, en su favor, del beneficio de la duda.**

(...)

*“En lo que hace a la aplicación en el proceso penal que originó el presente asunto del principio *In dubio pro reo* y la posibilidad de responsabilizar al Estado cuando la absolución es consecuencia de dicha aplicación, cree la Sala que, tal como se manifestó anteriormente, no se trató de duda sino más bien de falta de prueba inculpativa. Sin embargo **aunque se tratase de dicha hipótesis no debe olvidarse que el presupuesto de la aplicación de tal principio, supone una duda para el juzgador penal, lo cual evidencia, precisamente, la deficiencia de la actuación estatal en la labor probatoria, circunstancia que no puede servir de base, ni por asomo, para la exoneración del Estado por la privación***

injusta de la libertad, pues ha de tenerse presente que, como principio fundamental informador de toda la normatividad penal, están los de buena fe y de inocencia, los cuales no pueden desvanecerse y mucho menos inobservarse, por una circunstancia meramente probatoria.

La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del artículo 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.

Entiéndase que lo injusto se opone al valor justicia, por lo cual perfectamente puede sostenerse que en punto del derecho fundamental de la libertad de las personas, la necesaria protección que ha de brindarse al sindicado, no puede caer en el vacío mediante un mal entendimiento y utilización de las medidas de aseguramiento.

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, del 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”

La Sala reitera, en el presente caso, los razonamientos que se efectuaron en el pronunciamiento en cita. Exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o culminar las averiguaciones que habrían –probablemente- conducido a la

estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicado no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad. Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio “in dubio pro reo”, pues la operatividad del mismo en el *sub júdice* no provee de justo título –ex post- a una privación de libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación de (sic) demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente.

Adicionalmente, resultaría desde todo punto de vista desproporcionado exigir de un particular que soportase inerte y sin derecho a tipo alguno de compensación – como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad -, el verse privado de la libertad durante aproximadamente dos años, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado prestador del servicio público de Administración de Justicia si, una vez desplegada su actividad, esta Rama del Poder Público no consiguió desvirtuar la presunción de inocencia del particular al que inculpaba. La “ley de la ponderación”, o postulado rector del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, enseña que el detrimento del derecho o interés jurídico que se hace retroceder, se sacrifica o se afecta en un caso concreto, debe ser correlativo a o ha de corresponderse con el beneficio, derecho o interés jurídico que se hace prevalecer, a través de la “regla de precedencia condicionada” que soporta la alternativa de decisión elegida para resolver el supuesto específico. En otros términos, <<cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro>>.

(...)

No corresponde al actor, en casos como el presente, acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuraban la declaración de responsabilidad: actuación del Estado, daños irrogados y nexo de causalidad entre aquella y éstos: Los tres aludidos extremos se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, de lo cual se dará cuenta a continuación. En cambio, es al accionado

a quien corresponde demostrar, mediante pruebas legal y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pueda entenderse configurada una causal de exoneración, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima. Y ocurre que ninguna de estas eximentes ha sido acreditada en el plenario”.

Conforme al acontecer jurisprudencial de esta Corporación sobre el tema en estudio, para la Sala, no cabe duda que, en los casos de absolución por aplicación del principio In dubio pro reo o de falta de prueba incriminatoria, en los eventos en que como el que ocupa la atención de la Sala, la responsabilidad del Estado, es de carácter objetivo.

Ha de precisarse que en el caso de autos, la privación de la libertad se inició el 25 de marzo de 1996, fecha para la cual ya estaba vigente la ley 270 de 1996, la cual fue promulgada el 7 de marzo de ese año, por lo que el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, había perdido su vigencia, luego, por haber sido derogado, no está llamado a seleccionarse para resolver este concreto caso, pues, vigente la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la cual regula íntegramente lo referente a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de **sus agentes judiciales**, es ésta la normativa a cuyo amparo han de solucionarse tales casos y no una norma derogada.

En efecto, la LEAJ, en el artículo 65 establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, y en el artículo 68 determina que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Por su parte, el artículo 70 de la misma ley estatutaria, establece como causas de exoneración de responsabilidad del Estado (administración de justicia), los eventos de culpa exclusiva de la víctima, cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley, excepción hecha de los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

Normatividad esta que si bien no contempla expresamente los casos consagrados en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, ya señalados, en el evento de configurarse cualquiera de ellos, la responsabilidad sigue siendo de carácter objetivo, en atención a que la propia justicia penal en la sentencia de carácter absolutoria, reconoce haber incurrido en error al privar de la libertad al procesado, toda vez que de conformidad con los artículos 388 y 389 de dicho decreto, para su procedencia, menester es que se encuentre acreditado i) la existencia del hecho, ii) que este se pueda calificar como delito –tipicidad- y iii) que exista al menos un indicio grave de responsabilidad del sindicado como autor o partícipe, por lo que al proferirse sentencia absolutoria con fundamento en que el hecho no existió, o que es atípico, o que el procesado no lo cometió, no se está haciendo otra cosa que aceptar la existencia de un error por parte de la propia jurisdicción al momento de proferirse la decisión en virtud de la cual se priva de la libertad al procesado, al resolverse su situación jurídica.

Por manera que, al incurrirse en un error jurisdiccional, declarado así por la propia justicia penal en la sentencia penal absolutoria, que objeto tiene que la jurisdicción de lo contencioso administrativo vuelva a evaluar la configuración de dicho error.

Ahora bien, de todas maneras, en tales circunstancias se está ante la ocurrencia de un daño antijurídico, puesto que ningún coasociado está en la obligación de soportar una privación de la libertad con ocasión de una decisión judicial al ser investigado penalmente, cuando el hecho punible por el cual se le investigó y privó de la libertad, la propia justicia penal verifica su inexistencia, tampoco cuando la conducta que se investigó y por la cual se le privó de la libertad no está descrita en la ley penal como punible –es atípica-, es decir, ni siquiera es delito y por tanto no interesa al derecho penal, igual sucede cuando la propia justicia penal reconoce que el procesado no cometió el delito por el cual se le privó de la libertad, de tal suerte que, a más de configurarse en esos casos, crasos errores jurisdiccionales, por contera se vulnera el sacro derecho no sólo de la libertad, sino también del debido proceso, la dignidad humana y la injusticia salta a la vista, desbordándose las cargas públicas soportables por el ciudadano por el hecho de vivir en sociedad, tornándose en un daño antijurídico y por tanto de naturaleza indemnizable.

Lo propio sucede cuando la absolución se produce ya por aplicación del principio “Indubio pro reo” o, por falencia o ausencia probatoria, en cuyos casos, también el daño se torna antijurídico, porque se excede la carga pública soportable, para quien se le asegura con medida privativa de su libertad y así permanece durante la investigación y en ocasiones en la etapa de juzgamiento, para que al decidirse de fondo, se le diga que no existe prueba en su contra para condenarlo, esto es que no hay pruebas que conlleven a la certeza del hecho punible o sobre la responsabilidad del sindicado, según la exigencia del artículo 247 del decreto 2700 de 1991.

Lo anterior en razón a que duda es lo opuesto a certeza, y ésta se exige para poder proferir sentencia condenatoria en materia penal, según las voces de la norma citada, luego, ante la ausencia o falta de pruebas que conlleven al funcionario judicial al estado de certeza sobre la ocurrencia del hecho punible o la responsabilidad del sindicado, la presunción de inocencia se mantiene incólume y por ende se torna injusta la privación de la libertad de quien culminado el proceso penal sigue siendo inocente, al no demostrársele lo contrario, al no existir pruebas que ofrezcan certeza acerca del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado, cual es la exigencia de la norma comentada.

Así las cosas, in dubio pro reo o falta de prueba incriminatoria para condenar, las dos convergen ante los presupuestos del 247 al mismo vértice, la falta de certeza aludida, cuya consecuencia obligada es la subsistencia de la presunción de inocencia. Luego, la privación de la libertad como garantía de comparecencia al proceso penal, de quien es inocente por no habersele demostrado lo contrario, constituye un daño antijurídico, fundamentado en el rompimiento de las cargas públicas, que debe ser resarcido, sin que para ello se requieran consideraciones subjetivas acerca de si la orden de detención se produjo con arreglo a las normas o no, o de si la prueba existente lleva al funcionario a un estado de duda insuperable por no existir modo de eliminarla, o a la falta de prueba incriminatoria en contra del sindicado.

3. Los hechos probados.

En relación con la ocurrencia de los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, encuentra la Sala que obra en el expediente copia autenticada de la sentencia penal absolutoria, proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C, con constancia de ejecutoria, visible a folios 1 a 26 del cuaderno número 2, igualmente milita en el expediente, copia de la resolución 05408 de fecha primero de noviembre de 1996 por la cual fue suspendido en el cargo de agente de la Policía con ocasión de la medida de aseguramiento que le fue proferida; resolución 02847 de septiembre 26 de 1997 por la cual se restablece en el ejercicio de funciones al agente de la Policía Nacional Nilson Montes Rodríguez, surtiendo efecto dicho restablecimiento de funciones desde el 15 de septiembre de 1997; certificación del Jefe Sección Administración OFITE, donde consta que el aludido señor desde el mes de diciembre de 1996 hasta el mes de octubre de 1997 no le figura sueldo según suspensión el (sic) la orden administrativa de personal N° 1217 del 191196 a partir del 011196; certificaciones del sueldo que recibe un agente de Policía para el año 1996 y 1997.

Certificación expedida por el abogado Camilo Sánchez Espejo, donde certifica que recibió por concepto de honorarios de abogado la suma de \$20.000.000.00, certificado de ingresos y retenciones para los años 1996 y 1997 de Nilson Montes Rodríguez, certificación de la venta de un revólver de propiedad del acusado de mencionar, al señor Marco Tulio Páez Suárez, por valor de \$1.000.000.00.

Testimonios de Miguel Angel Corzo, Camilo Sánchez Espejo, Adriana Huertas y Dustano Vidal Hurrego Garavito, donde dan cuenta del trato familiar y del sufrimiento padecido por los hijos y la compañera permanente del demandante, así como de su convivencia y relaciones, antes, durante y después de la privación de la libertad de éste.

Tarjeta dactilar y de patio del interno Nilson Montes Rodríguez, en donde consta que ingresó a la Cárcel Distrito Judicial Modelo el 9 de abril de 1996 y salió el 16 de septiembre de 1997, constancia de sueldo del agente Montes Rodríguez Nilson

correspondiente al mes de marzo de 1996, donde consta que devengó la suma total de \$737.355.

Obra en el expediente también, varias fotocopias simples de contratos de compraventa con pacto de retroventa celebradas en el año de 1998, al igual que varias fotocopias de letras cambiarias, las cuales no serán valoradas en primer lugar porque no tienen ningún valor probatorio en atención a que no fueron autenticadas en el caso de los primeros y respecto de las segundas no se allegaron los originales y aún, de haberse cumplido con dicha formalidad probatoria no serían útiles a los efectos de esta decisión en la medida en que nada aportarían teniendo en cuenta las fechas en que fueron celebrados de una parte y suscritas de otra, máxime cuando no existe otro medio de prueba que acredite la relación con el tema objeto de prueba de este proceso en concreto.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, obra en el expediente copia auténtica de sendos registros civiles de nacimiento que acreditan el parentesco de padre a hijo, existente entre la víctima directa y César Javier, Julie Zulenny Montes Chávez, Leidy Tatiana Montes Malaver y Brayan Steven Montes Gómez, y de éste último registro civil de nacimiento, como de los testimonios rendidos en el expediente se deduce que Claudia María Gómez Bedoya es compañera permanente de Nilson Montes Rodríguez.

Los anteriores medios de prueba, fueron solicitados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados en el período probatorio, es decir, de manera oportuna y regular, por lo que serán valorados conforme a los principios que informan la sana crítica.

De los medios de prueba relacionados, infiere la Sala que el ciudadano Nilson Montes Rodríguez, fue vinculado por la Fiscalía General de la Nación a través de la Fiscalía 282 de la Unidad de Reacción Inmediata e investigado y acusado por la Fiscalía 31 de la Unidad Tercera de Vida de Bogotá, en la cual le profirieron medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, como presunto responsable de los punibles de homicidio y tentativa

de homicidio, y cerrada la investigación lo radicarón en juicio, el cual le correspondió adelantarle al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., que dictó sentencia penal absolutoria, la cual quedó debidamente ejecutoriada al no ser recurrida.

Así mismo, encuentra la Sala que efectivamente el mencionado señor permaneció recluso en la cárcel Modelo desde el 9 de abril de 1996 hasta el 16 de septiembre de 1997, momento de su libertad por sentencia absolutoria a su favor proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bogotá.

Debe precisar la Sala, que si bien, no se acreditó por el demandante la resolución de apertura de la investigación penal, como tampoco la providencia por la cual se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva, al igual que la resolución de acusación, no es menos cierto, que en la sentencia de primera instancia se da cuenta de la intervención de la Fiscalía General de la Nación a través de un Fiscal Delegado en la audiencia pública de juzgamiento, y se narra la intervención de esta demandada a través de sus Fiscales Delegados, lo cual también aparece en la tarjeta de control del interno allegada al expediente, y en atención a que no existió controversia sobre este tópico en particular, es claro que, la Fiscalía General de la Nación, adelantó la investigación penal, profirió la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional y radicó en juicio al aquí demandante.

Encuentra entonces la Sala, acreditado los siguientes supuestos fácticos: i) el señor Nilson Montes Rodríguez, fue vinculado a un proceso penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, ii) en desarrollo de esa investigación penal, mediante resolución en virtud de la cual se le resolvió su situación jurídica se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, permaneciendo privado de la libertad desde el 09 de abril de 1996 hasta el día 16 de septiembre de 1997, fecha en que fue puesto en libertad por orden del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que dictó sentencia absolutoria la que cobró ejecutoria al no ser objeto de recursos.

Luego, para la Sala, efectivamente se causó un daño antijurídico en contra de los demandantes al privarse de la libertad a Nilson Montes Rodríguez, con ocasión de una investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación a través de uno de sus agentes, quien profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación la cual fue cumplida en establecimiento carcelario y a más de ello radicó en juicio al entonces encartado, quien fue absuelto por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bogotá.

Ahora bien, respecto de la otra demandada –Rama Judicial-, su accionar en relación con el caso bajo estudio, se limitó a proferir sentencia absolutoria por parte de uno de sus funcionarios –Juez Décimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá-, razón por la cual no concurrió con su accionar en la producción del daño antijurídico que se ocasionó a los demandantes por la privación de la libertad que se antoja injusta al devenir en sentencia absolutoria a favor del provisionalmente detenido, por lo que respecto de esta demandada, las pretensiones no prosperan.

Según la jurisprudencia de esta Corporación, se puede establecer responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad del ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria, pese a que en la detención se haya cumplido las exigencias legales, debido a que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

Luego, teniéndose por establecido que el título de imputación bajo el cual se debe solucionar este caso es el de privación injusta de la libertad, que es de carácter objetivo, claro resulta, que no le cabe razón a la demandada Fiscalía General de la Nación, cuando pretende exonerarse de responsabilidad, alegando que su agente al privar de la libertad al aquí demandante mediante la resolución en virtud de la cual se le resolvió la situación jurídica, lo hizo observando los requisitos legales exigidos para ello en la normatividad penal vigente al momento de proferir tal decisión y que era una carga que debía soportar el investigado.

Ahora bien, no se encuentra acreditada causal alguna que exima de responsabilidad patrimonial a la demandada Fiscalía General de la Nación, al tenor del artículo 70 de la LEAJ, y habiendo quedado demostrado que los daños antijurídicos padecidos por los demandantes son imputables tanto fáctica como jurídicamente a la Fiscalía General de la Nación, como quiera que profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva como también la resolución de acusación, por lo que está llamada a responder patrimonialmente por el daño antijurídico irrogado a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto dentro del proceso penal el señor Nilson Montes Rodríguez, que a la postre culminó con sentencia absolutoria, tornando injusta dicha privación de la libertad, al mantener incólume la presunción de inocencia.

Corolario de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y procederá a efectuar la correspondiente liquidación de perjuicios, según las pretensiones de la demanda y lo probado dentro del proceso.

4. Liquidación de perjuicios

Se reconocerá perjuicios morales como materiales a favor de la parte demandante, previas las consideraciones que siguen:

4.1. Morales: Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha precisado, por el contrario, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado¹¹.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales mensuales para los demandantes, esto es, Nilson Montes Rodríguez, (víctima de la privación injusta), Claudia María Gómez, en calidad de compañera permanente, BRAYAN STEVEN MONTES GOMEZ, LEIDY TATIANA MONTES MALAVER, YULIE ZULENNY MONTES CHAVEZ y CESAR JAVIER MONTES CHAVEZ, en su condición de hijos de la víctima directa de privación injusta, según se acreditó con sendos registros civiles de nacimiento y con los testimonios que yacen en el expediente.

Lo anterior en atención a que, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por cónyuge, abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política¹², debe presumirse, que el peticionario ha padecido el perjuicio solicitado.

De otra parte, si bien en la demanda se deprecó como perjuicio moral una suma equivalente a mil quinientos gramos de oro fino para la víctima directa y mil gramos de oro fino para cada uno de los otros demandantes, es relevante precisar que en el *sub judice* no se presenta el perjuicio en su mayor magnitud (v.gr. eventos de muerte), sino que la aflicción de los demandantes, se produjo por el lapso en que estuvo privado de la libertad el señor MONTES RODRIGUEZ, por lo que habrá lugar a reconocer, a título de daño moral y con fundamento en el arbitrio judicial, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

NILSON MONTES RODRIGUEZ = OCHENTA (80) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

¹² “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

“El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

CLAUDIA MARIA GOMEZ BEDOYA, BRAYAN STEVEN MONTES GOMEZ, LEIDY TATIANA MONTES MALAVER, JULIE ZULENNY MONTES CHAVEZ y CESAR JAVIER MONTES CHAVEZ = CUARENTA (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de ellos.

4.1- Indemnización por perjuicios materiales.

4.1.1. Daño emergente. Viene acreditado que el señor NILSON RODRIGUEZ MONTES, sufragó por concepto de su defensa en el proceso penal la suma de \$20.000.000.00), no sólo con la certificación que al respecto le extendió el profesional del derecho que asumió la defensa, sino con lo manifestado en el decurso de su testimonio, y dado que tales pruebas no fueron desvirtuadas y ni siquiera controvertidas en el debate probatorio que se surtió, se reconocerá tal suma, que se actualizará conforme a la fórmula actuarial de matemática financiera que al efecto se utiliza.

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

$$Ra = 20.000.000 \frac{\text{Índice final –Abril/2012 (110.92)}}{\text{Índice Inicial –septiembre/1997¹³ (43.66)}}$$

$$= \$ 50.810.811$$

4.1.2. Lucro cesante, la parte demandante solicitó el reconocimiento de esta clase de perjuicios y para acreditarlos adjuntó con la demanda varios documentos, y solicitó la práctica de otros, de los cuales si bien se logra establecer que el señor

¹³ 16 de septiembre de 1997, fecha en la que finalizó la gestión del apoderado al concluir el proceso penal.

NILSON MONTES RODRIGUEZ, al momento de ser privado de la libertad de manera provisional, estaba vinculado a la Policía Nacional como agente de esta institución, y que fue suspendido en el cargo, y a más de ello se acreditó la suma devengada durante el mes de marzo de 1996, que fue de 737.355.00, a la cual se adicionará el 25% por concepto de prestaciones sociales y la suma que resulte se deberá actualizar conforme a las fórmulas de matemática financiera que a continuación se indica, y el resultado será la suma reconocida por concepto de lucro cesante en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y de los principios de reparación integral y equidad en dicha norma contenidos¹⁴

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

$$Ra = 737355 \frac{\text{Índice final –Abril/2012 (110.92)}}{\text{Índice Inicial –abril /1996 (34.68)}}$$

$$= \$ 2.358.346$$

Ahora bien, se tiene que el tiempo en el que permaneció privado de la libertad transcurrió entre el 9 de abril de 1996 hasta el día 16 de septiembre de 1997, lo que equivale a 522 días, es decir 17.4 meses.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \quad S = \frac{(2.358.346) \cdot ((1 + .004867)^{17.4} - 1)}{0.004867} = 42.714.553$$

$$= \$ 42.714.553$$

No se reconocerá el tiempo adicional establecido por vía jurisprudencial, que tarda una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo, por cuanto, como presunción que es, admite prueba en

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de julio de 2006, expediente No. 14686, C. Cp. Mauricio Fajardo Gómez.

contrario y dado que viene acreditado que fue restablecido en sus funciones de agente de policía inmediatamente se profirió la sentencia absolutoria en su favor, es claro que enerva tal presunción, por lo que no se aplicará en este caso.

5. Condena en costas

Como quiera que el recurso de apelación, en el asunto de la referencia prosperó, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas.

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

FALLA:

PRIMERO.- Revócase la sentencia de 12 de febrero de 2002, proferida por la Sección Tercera Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Declárase administrativamente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación-, por la privación injusta de que fue objeto NILSON MONTES RODRIGUEZ.

TERCERO.- Condénese a la Nación - Fiscalía General de la Nación- a pagar al señor NILSON MONTES RODRIGUEZ, las siguientes sumas de dinero:

a).- A título de daño emergente la suma de: cincuenta millones ochocientos diez mil ochocientos once pesos (\$ 50.810.811)

b) A título de lucro cesante consolidado la suma de cuarenta y dos millones setecientos catorce mil quinientos cincuenta y tres pesos (\$42.714.553)

c) Por concepto de daños morales, las sumas de dinero que se determinan a continuación, todas ellas expresadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes, así:

A NILSON MONTES RODRIGUEZ : Setenta (70) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de esta sentencia o de cuando se haga efectivo el pago.

A CLAUDIA MARIA GOMEZ BEDOYA, BRAYAN STEVEN MONTES GOMEZ, LEIDY TATIANA MONTES MALAVER, JULIE ZULENNY MONTES CHAVEZ y CESAR JAVIER MONTES CHAVEZ: Cuarenta (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de esta sentencia o de cuando se haga efectivo el pago, para cada uno de ellos.

CUARTO.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO.- En firme este fallo **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Presidenta de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

ENRIQUE GIL BOTERO