

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio. Privación injusta por causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 / FALLA DEL SERVICIO - Privación injusta de la libertad por causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Proveniente de causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991

Aun cuando la absolución o exoneración de responsabilidad del imputado que ha estado privado de la libertad no se produzca en aplicación de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del antes referido Decreto-Ley 2700 de 1991, sino como consecuencia de la operatividad del citado principio “in dubio pro reo”, éste no puede proveer de justo título a la privación de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente procesada, como quiera que aquel nunca pudo desvirtuar que se trataba de una persona inocente. (...) La Sala ha determinado que aun en los casos de privación injusta de la libertad proveniente de causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o por in dubio pro reo, el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo, en el cual se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto y su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido, por tanto basta demostrar éste último para endilgar la responsabilidad de la Administración en razón a que quien lo padeció no estaba en la obligación de soportarlo -en este caso el daño producto de la privación de la libertad-. (...) es evidente que la privación de la libertad del señor Nelson Veloza configuró para él y sus familiares un verdadero daño antijurídico, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación a su libertad impuesta en razón de las actuaciones desplegadas tanto por la Rama Judicial como por la Fiscalía General de la Nación, circunstancia que, necesariamente, comprometió la responsabilidad de las dos entidades, en aplicación de lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 90 / DECRETO LEY 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

NOTA RELATORIA: Con aclaración de voto del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera. En relación sobre el derecho fundamental de todas las personas a la libertad, ver sentencias de la Corte Constitucional: C 397 de 1997, de 10 de julio de 1997 y C 774 de 25 de julio de 2001. Con respecto a los casos de privación injusta de la libertad proveniente de causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o por In dubio pro reo, ver los fallos del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: 15 de abril de 2010, exp. 18284, CP. Mauricio Fajardo Gómez

LUCRO CESANTE - Sólo procede actualización por cuanto no hace parte del objeto del recurso / ACTUALIZACION DE SUMA - Lucro cesante

Si bien la condena relativa al lucro cesante no hace parte del objeto del recurso de apelación que hoy se desata, por razones de equidad se procederá únicamente a su actualización monetaria, con aplicación del índice de precios al consumidor, para lo cual se modificará en lo pertinente el fallo recurrido.

CORRECCION DE SENTENCIA - Error de digitación

Se corregirá el error de digitación cometido en cuanto al nombre del menor Julian David Veloza Barajas, ya que en la parte resolutive del fallo de primera instancia se consignó erradamente como “Juan David Veloza Barajas”.

COSTAS - No condena

El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 177 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02243-01(27001)

Actor: NELSON VELOZA Y OTROS

Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 7 de octubre de 2003, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

“PRIMERO: Declárese (sic) de oficio la falta de legitimación en la causa por activa, respecto de la señora Ana Elvinia Veloza, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Declárese (sic) administrativa y solidariamente responsable a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Nelson Veloza, conforme a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénese (sic) solidariamente a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de

Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación, a reconocer y pagar las siguientes indemnizaciones:

Por concepto de los perjuicios morales ocasionados:

- Para Nelson Veloza (detenido): el equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales, vigentes para la fecha de esta sentencia.*
- Para Myriam del Pilar Barajas Vela: el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales, vigentes para la fecha de esta sentencia.*
- Para el menor Juan (sic) David Veloza Barajas (hijo): el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales, vigentes para la fecha de esta sentencia.*

Por concepto de los perjuicios materiales causados (lucro cesante):

- Para Nelson Veloza (detenido): la suma de seis millones ciento veintiséis mil ochocientos treinta y siete pesos (\$6.126.837.00).*

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia, se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Deniéguense (sic) las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.”

I. ANTECEDENTES

NELSON VELOZA, quien actúa a nombre propio y en representación del menor JULIAN DAVID VELOZA BARAJAS; MIRYAM DEL PILAR BARAJAS VELA y ANA ELVINIA VELOZA, actuando a través de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION –, representada por el Consejo Superior de la Judicatura -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que se la declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el primero de los nombrados, en el marco de un proceso penal por el delito de lesiones personales.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la entidad demandada a pagar, por concepto de perjuicios materiales y morales, la suma aproximada de \$80.000.000 o la que resultara probada en el proceso.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones expusieron los que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

Manifestaron en la demanda que el 13 de febrero de 1993, en hechos ocurridos en el Barrio Fontibón de Bogotá, fue herido con arma blanca el señor Mauricio Moreno Isaza, agresión por la cual fue señalado como autor el señor Nelson Veloza.

Expuso el libelo que el 10 de abril de 1995, la Fiscalía 386 Local de Lesiones Personales y Descongestión ordenó la captura del señor Veloza, para ser escuchado en diligencia de indagatoria por el delito de lesiones personales,

para lo cual suministró la información contenida en la tarjeta decadactilar que previamente había sido solicitada a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Dijeron que a través de la Resolución de 17 de mayo de 1995, la Fiscalía dispuso la modificación de la conducta endilgada por la de tentativa de homicidio, por lo que asumió la investigación la Fiscalía 38 Seccional Delegada de la Unidad Tercera de Vida.

Señalaron que en el transcurso del proceso penal Nelson Veloza fue declarado como reo ausente, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, se dictó resolución de acusación en su contra y el 27 de abril de 1998 fue condenado por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá a 12 años y 6 meses de prisión.

En virtud de la condena, la Policía Metropolitana de Bogotá capturó al señor Veloza el 31 de agosto de 1998, por lo que permaneció retenido en la cárcel del Municipio de Santa Rosa de Viterbo hasta el 6 de agosto de 1999, cuando recuperó su libertad gracias al resultado de una acción de revisión incoada en contra del fallo condenatorio, en donde el Tribunal Superior de Bogotá resolvió que no era suficiente haber adelantado la investigación con base en la información consignada en la tarjeta decadactilar, sin tener en cuenta la descripción física del sindicado, por lo que se invalidó el proceso penal y se ordenó rehacer toda la instrucción.

Iniciada nuevamente la investigación, la Fiscalía General de la Nación concluyó que el señor Nelson Veloza no había sido autor o participe en la tentativa de homicidio de que fuera objeto el señor Mauricio Moreno Isaza, por lo que se abstuvo de vincularlo al proceso y ordenó la expedición de un certificado de buena conducta, como si se hubiese dictado sentencia absolutoria.

La demanda, así formulada¹, fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 3 de noviembre de la misma anualidad², decisión que fue notificada en debida forma a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial³, a la Fiscalía General de la Nación⁴ y al Ministerio Público⁵.

Oportunamente la Fiscalía General de la Nación se opuso a todas las pretensiones de la demanda⁶ y manifestó que el error en la captura del señor Veloza no era atribuible a la entidad, sino a quienes efectuaron el procedimiento, pues no verificaron si se trataba de la misma persona solicitada por el ente investigador, así mismo, que cuando se detuvo al ciudadano, el proceso penal se encontraba en etapa de juzgamiento.

Formuló como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, para lo cual señaló que la eventual responsabilidad en el presente caso solo vinculaba a la autoridad judicial que efectuó la captura y el juez que dictó sentencia condenatoria.

Por su parte, la Rama Judicial se opuso igualmente a las pretensiones formuladas⁷, pues, a su juicio, las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá estuvieron enmarcadas en la

¹ La demanda se presentó el 5 de octubre de 2000, tal como consta a folio 19 del cuaderno principal No. 1.

² Folios 22 y 23 del cuaderno principal No. 1.

³ Folio 25 del cuaderno principal No. 1.

⁴ Folio 26 del cuaderno principal No. 1.

⁵ Folio 23 vto. del cuaderno principal No. 1.

⁶ Contestación obrante de folios 35 a 43 del cuaderno principal No. 1.

⁷ Folios 57 a 74 del cuaderno principal No. 1.

normatividad vigente para la fecha de los hechos, por lo que la medida de aseguramiento que debió soportar el accionante no constituye un daño antijurídico.

Expuso que la acción de revisión tuvo prosperidad al configurarse la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, pues se valoraron nuevos hechos y pruebas no conocidas durante la etapa del juicio, los que llevaron al convencimiento del fallador sobre la inocencia del condenado, situación que descarta la ocurrencia de una falla en el servicio de la administración de justicia.

Formuló igualmente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que si las autoridades de Policía o el DAS capturaron a otro individuo, tal actuación escapaba a la actividad de la Rama Judicial.

Vencido el período probatorio previsto en providencia del 30 de enero de 2002⁸, el Tribunal *a quo*, por auto de 30 de julio de 2003⁹, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

En esta oportunidad¹⁰ la Rama Judicial insistió nuevamente en los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda; agregó, que no se reunían los requisitos básicos de la detención injusta, con fundamento en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues la actuación no fue ajena a la normatividad penal y se desarrolló en un marco de proporcionalidad.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación¹¹ reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y afirmó que en el sub lite no se demostró la existencia de una falla en el servicio o un error judicial, pues las actuaciones de la entidad se apegaron a derecho y la captura del señor Veloza ocurrió cuando la etapa de instrucción ya estaba cerrada con resolución de acusación.

La parte actora solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda¹², al considerar que en el plenario se encontraba demostrada la existencia de un proceso penal precario, habida cuenta de la indebida apreciación de las pruebas que dio paso a una providencia contraria a la ley. En este sentido, señaló que el señor Nelson Veloza fue condenado al amparo de una tarjeta decadactilar, pretermitiendo el análisis objetivo de las demás pruebas allegadas a la investigación.

El Ministerio Público guardó silencio.

I.I.-LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió sentencia el 7 de octubre de 2003, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los términos señalados al inicio de esta providencia¹³.

⁸ Folios 94 y 95 del cuaderno principal No. 1.

⁹ Folio 116 del cuaderno principal No. 1.

¹⁰ Folios 117 a 119 del cuaderno principal No. 1.

¹¹ Folios 120 a 123 del cuaderno principal No. 1.

¹² Folios 124 y 125 del cuaderno principal No. 1.

¹³ Folios 127 a 142 del cuaderno de segunda instancia.

Al analizar los requisitos exigidos por las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad, entre ellos los del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –*Código de Procedimiento Penal derogado*- el *a quo* concluyó que se configuraron los presupuestos para la indemnización a cargo del Estado, pues el sindicado no cometió la conducta por la cual se le privó de la libertad, tal como lo reconoció categóricamente la Fiscalía 42 de la Unidad Segunda de Vida.

I.II. EL RECURSO DE APELACION

1. El recurso de la parte demandada

De manera oportuna¹⁴, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia, para solicitar su revocatoria y que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Expuso, en síntesis, que la captura se llevó a cabo con posterioridad a la calificación del mérito del sumario con resolución de acusación, cuando se encontraba en la etapa de juicio, sin que se atendieran las características físicas del detenido, por lo que le correspondía en esa instancia descartar si se trataba de la misma persona vinculada al proceso penal y acusada por la Fiscalía.

De igual manera, la Rama Judicial interpuso recurso de apelación¹⁵, para solicitar la revocatoria de la providencia y que se nieguen las pretensiones formuladas.

Señaló que los perjuicios causados al señor Nelson Veloza tuvieron origen en la acusación directa que terceras personas formularon en su contra, por lo que no podía reclamarse a la administración de justicia por iniciar una investigación con base en unos testigos que, al unísono, lo señalaban como el autor del punible investigado, por lo que se configuraba la culpa de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad a favor de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

Solicitó que en el evento de confirmarse el fallo apelado, se señale que el pago de la condena deba hacerse con cargo al presupuesto de la Fiscalía General de la Nación, entidad que tiene autonomía administrativa y presupuestal.

2. El trámite de segunda instancia

Mediante escrito radicado el 22 de junio de 2004, la parte actora se pronunció sobre los recursos interpuestos, oportunidad en la cual solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que se accediera a todas las pretensiones formuladas en la demanda.

En este sentido, señaló que la segunda instancia debía extender su juicio más allá de los aspectos planteados en los recursos interpuestos, para analizar en consecuencia todos los puntos de la controversia, ya que se encontraba acreditada en el expediente la legitimación de la señora Ana Elvinia Veloza,

¹⁴ Recurso presentado el 28 de octubre de 2003, obrante a folio 146 del cuaderno de segunda instancia, debidamente sustentado en escrito que obra de folios 161 a 168 del mismo cuaderno.

¹⁵ Recurso presentado el 23 de octubre de 2003, obrante a folio 149 del cuaderno de segunda instancia, debidamente sustentado en escrito obrante de folios 169 a 171 del mismo cuaderno.

madre de la víctima, así como todos los perjuicios materiales deprecados en la demanda, los cuales debían ser reconocidos junto con el incremento de la indemnización por concepto de perjuicios morales.

Los recursos, formulados oportunamente, en los términos expuestos, fueron admitidos por auto del 10 de diciembre de 2004¹⁶ oportunidad en la cual se resolvió que el escrito presentado por la parte actora, a manera de sustentación, no se tendría en cuenta, toda vez que no interpuso recurso de apelación dentro del término de ley.

Mediante proveído del 4 de febrero de 2005¹⁷ se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la que la parte recurrente reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada¹⁸.

El Ministerio Público guardó silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente desde el punto de vista funcional para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 7 de octubre de 2003, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación¹⁹.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984²⁰, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa con fundamento en la privación injusta de la libertad, el término de caducidad se

¹⁶ Folio 173 del cuaderno de segunda instancia

¹⁷ Folio 175 del cuaderno de segunda instancia

¹⁸ Folio 176 a 183 del cuaderno de segunda instancia

¹⁹ 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 funcional 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 cuantía. 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.

²⁰ Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.*”

cuenta desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y la providencia absolutoria queda ejecutoriada *-lo último que ocurra-*. Al respecto, ha manifestado la Sala:

*“Dicha acción cuando se fundamente en la privación de la libertad o en el error judicial puede promoverse sólo dentro del término de dos (2) años (salvo que se haya acudido previamente a la conciliación prejudicial que resultó frustrada) contados a partir del **acaecimiento del hecho que causó o que evidenció el daño, es decir a partir de la eficacia de la providencia judicial que determinó la inexistencia del fundamento jurídico que justificaba la detención preventiva o la decisión judicial, pues sólo a partir de este momento se hace antijurídica la situación del privado de la libertad o se concreta la ocurrencia del error judicial.***

*Para la Sala no hay lugar a plantear ningún cuestionamiento en relación con el momento a partir del cual se debe empezar a contar el término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando lo que se persigue es la reparación del perjuicio causado con la privación injusta de la libertad. En este evento, tal como lo señala el apelante, **el conteo de ese término sólo puede empezar cuando está en firme la providencia de la justicia penal...**²¹ (Destacado fuera del texto)*

Con fundamento en lo anterior es dable insistir en que la caducidad de la acción de reparación directa en los casos en los cuales se invoca la privación injusta de la libertad, se cuenta a partir de la ejecutoria de la providencia en la cual se determina la absolución o preclusión de la investigación en favor del procesado²². En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se origina en los daños sufridos por los demandantes con la privación de la libertad de que fue objeto Nelson Veloza, presuntamente, desde el 31 de agosto de 1998 y hasta el 6 de agosto de 1999, lo que significa que los actores tenían hasta el día 7 de agosto de 2001 para presentar oportunamente su demanda y, como ello se hizo el 5 de octubre de 2000²³, resulta evidente que la acción se ejercitó dentro del término previsto para ello.

3. El régimen de responsabilidad

Previamente al análisis de los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012²⁴, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia. En este sentido se expuso:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una

²¹ Sentencia del 14 de febrero de 2002. Exp: 13.622. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

²² Criterio reiterado por la SubSección en sentencia de 11 de agosto de 2011, Exp: 21801, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, así como por la Sección en auto de 19 de julio de 2010, Radicación 25000-23-26-000-2009-00236-01(37410), Consejero Ponente (E): Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

²³ Folio 19 del cuaderno principal No. 1.

²⁴ Expediente 21.515, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia.”

En consonancia con lo anterior, resulta acertado precisar que la detención injusta de la libertad a la que se dice fue sometido Nelson Veloza, ocurrió presuntamente entre el 31 de agosto de 1998 y el 6 de agosto de 1999, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996²⁵ y el Código de Procedimiento penal contenido en el Decreto Ley 2700 de 1991.

En este sentido, debe tenerse presente el texto del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

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

Respecto de la norma legal transcrita, la Sala ha considerado que su interpretación no se agota con la declaración de la responsabilidad del Estado por detención injusta cuando ésta sea ilegal o arbitraria²⁶, sino que se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad. Es decir que después de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, se configura un evento de detención injusta²⁷. Lo anterior en virtud de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política; en ese sentido, la Sala, mediante sentencia del 2 de mayo de 2007, precisó:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los

²⁵ Publicada en el Diario Oficial 42.745 de 15 de marzo de 1996.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros y el 26 de marzo de 2008, expediente 16.902, actor: Jorge Gabriel Morales y otros, entre otras.

²⁷ Sobre el particular, consultar la sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1997, mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado —a la que se hizo referencia en apartado precedente— ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996”²⁸.

Ahora bien, frente a la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, la Sección no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal contenido en el Decreto Ley 2700 de 1991²⁹.

En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en cuatro distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente³⁰.

En una primera etapa la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2001, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros.

²⁹ El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente: “Artículo 414. *Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave*”.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente: 13.168; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15.463.

autoridad judicial de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del juez o magistrado a efecto de establecer si la misma estuvo caracterizada por la culpa o el dolo³¹. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber de soportar³².

Posteriormente, una segunda postura indicó que la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios –*carga consistente en la necesidad de probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad*– fue reducida solamente a aquellos casos diferentes de los contemplados en el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal³³, pues en relación con los tres eventos señalados en esa norma legal se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta³⁴, lo cual se equiparaba a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no era necesario acreditar la existencia de una falla del servicio³⁵.

En un tercer momento, tras reiterar el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, se agregó la precisión de acuerdo con la cual el fundamento del compromiso para la responsabilidad del Estado en estos tres supuestos 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 soportarlo³⁶, reiterando que ello es así independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa³⁷.

Finalmente, en una cuarta etapa, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima hubiera dado lugar a que se profiriera, en su contra, la medida de aseguramiento³⁸.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 1994, expediente número 9734.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 1994, expediente 8.666.

³³ Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 10.056.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 1996, expediente 10.229.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de abril de 2.002, expediente número 13.606.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601; sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601; sentencia del 25 de enero de 2001, expediente 11.413.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dos (2) de mayo de dos mil siete (2.007); Radicación No. 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adiela Molina Torres y otros; Demandado: Nación– Rama Judicial.

De acuerdo con la posición mayoritariamente asumida por la Sección, aun cuando la absolución o exoneración de responsabilidad del imputado que ha estado privado de la libertad no se produzca en aplicación de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del antes referido Decreto-Ley 2700 de 1991, sino como consecuencia de la operatividad del citado principio *"in dubio pro reo"*, éste no puede proveer de justo título a la privación de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente procesada, como quiera que aquel nunca pudo desvirtuar que se trataba de una persona inocente *-presunción constitucional de inocencia cuya intangibilidad determina la antijuridicidad del daño desde la perspectiva de la víctima, quien no está en el deber jurídico de soportarlo dado que se trata de una víctima inocente-*, más allá de que resultaría manifiestamente desproporcionado exigir de un particular que soportase inerte y sin derecho a ningún tipo 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 en aras de salvaguardar la eficacia de una eventual sentencia condenatoria si, una vez instruido el proceso penal y excluida de manera definitiva la responsabilidad del sindicado cautelarmente privado de la libertad, el propio Estado no logra desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que siempre lo amparó, en cuanto la condena cuyo cumplimiento buscaba garantizarse a través de la medida de aseguramiento no se produjo, todo lo cual determina que ante tal tipo de casos los afectados no deban *"acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la declaración de responsabilidad: actuación del Estado, daños irrogados y nexo de causalidad entre aquella y éstos"*³⁹.

Estas últimas tesis han encontrado fundamento en la primacía de los derechos fundamentales, en la consecuente obligación estatal de garantizar el amparo efectivo de los mismos y en la inviolabilidad de los derechos de los ciudadanos entre los cuales se cuenta, con sumo grado de importancia, el derecho a la libertad.

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico colombiano está orientado por la necesidad de garantizar, de manera real y efectiva los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que no se puede entender que los administrados estén obligados a soportar como una carga pública la privación de la libertad y, en consecuencia, se hallen sujetos a aceptar como un beneficio gracioso o una especie de suerte el que posteriormente la medida sea revocada. No, en los eventos en que ello ocurra y se configuren causales como las previstas en el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, o incluso cuando se absuelva al detenido por *"in dubio pro reo"* *-sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-* el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues esa es una carga que ningún ciudadano está obligado a soportar por el sólo hecho de vivir en sociedad.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2.006, expediente número 13.168. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre ocho (08) de dos mil siete (2007); Expediente: 520012331000199607870 01; Radicado: 16.057; Actor: Segundo Nelson Chaves Martínez; Demandado: Fiscalía General de la Nación. En esta última providencia se efectúa una vasta referencia al Derecho Comparado, la cual ilustra que la prohijada por la Sala, en estos casos, es la postura ampliamente acogida tanto por la legislación como por la doctrina y la jurisprudencia en países cuya tradición jurídica ha tenido notable influencia en la cultura jurídica. Recientemente, la Sala reiteró los argumentos en mención en sentencia proferida el 25 de febrero de 2009, expediente: 25.508.

La Sala ha considerado necesario reiterar en estas reflexiones respecto del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto y las normas que rigen la materia, las cuales serán tenidas en cuenta para valorar la prueba obrante en el proceso, con el fin de establecer si está demostrada en este caso la responsabilidad de la entidad demandada⁴⁰.

4. El objeto del recurso de apelación

Previo a abordar el análisis respecto del objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, resulta importante precisar que en el presente caso no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta, previsto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo⁴¹, toda vez que, si bien el proceso es de doble instancia la condena impuesta a la demandada no supera el valor equivalente a trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes y la sentencia fue apelada, precisamente, por la entidad pública demandada, en cuyo favor operaría esta figura.

Frente a lo manifestado por la parte actora en esta instancia, en el sentido de reclamar un análisis de todos los aspectos de la Litis, aun por fuera de lo planteado por los recurrentes, debe precisar la Sala que tal argumentación no será considerada para desatar la alzada, toda vez que dicha actuación *-a manera de sustentación de un recurso no ejercitado-* se realizó de forma extemporánea, sin que sea dable utilizar esta etapa procesal para incluir motivos de censura frente a la providencia impugnada, situación que ya fue resuelta en el mencionado auto de 10 de diciembre de 2004⁴².

Así las cosas, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, se circunscribirá exclusivamente al estudio de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

5. La determinación de la responsabilidad estatal en el caso concreto

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes elementos probatorios, que fueron allegados en **copia auténtica** junto con la demanda, los que hacen parte del proceso penal adelantado en contra de Nelson Veloza⁴³:

➤ Resolución de 24 de octubre de 1996, mediante la cual la Fiscalía 38 de la Unidad Tercera de Vida resuelve declarar persona ausente al señor Nelson Veloza, investigado por el presunto delito de tentativa de homicidio en la persona de Mauricio Moreno Isaza⁴⁴.

⁴⁰ En similares términos pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, Exp. 17.517, sentencia de 25 de febrero del 2009, Exp. 25.508, sentencia del 15 de abril del 2010, Exp. 18.284; sentencia de 25 de marzo de 2.010, Exp. 17.741; sentencia de 12 de mayo de 2.011, Exp. 18.902; sentencia de 26 de mayo de 2.010, Exp. 17.294. Así mismo, las sentencias de 9 de mayo de 2012, Exp. 25.065, y 17 de octubre de 2012, Exp. 27.130, de la Subsección A, ambas con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón.

⁴¹ “Artículo 184 (modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998). Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas”.

⁴² Folio 173 del cuaderno de segunda instancia

⁴³ Expediente obrante de folios 1 a 92 del cuaderno de pruebas.

⁴⁴ Folios 17 y 18 del cuaderno de pruebas.

- Resolución de 19 de noviembre de 1996, mediante la cual la Fiscalía 38 de la Unidad Tercera de Vida resuelve la situación jurídica del señor Nelson Veloza, profiriendo en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por el presunto delito de tentativa de homicidio en la persona de Mauricio Moreno Isaza⁴⁵.
- Resolución de 21 de marzo de 1996, mediante la cual la Fiscalía 38 de la Unidad Tercera de Vida resuelve la situación jurídica del señor Nelson Veloza, profiriendo en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por el presunto delito de tentativa de homicidio en la persona de Mauricio Moreno Isaza⁴⁶.
- Sentencia de 27 de abril de 1998, mediante la cual el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá condenó al señor Nelson Veloza a la pena principal de 12 años y 6 meses de prisión, como autor responsable del delito de homicidio, en la modalidad de tentativa, cometido en la persona de Mauricio Moreno Isaza. Así mismo se dispuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal, el pago de 600 gramos de oro a favor de la víctima, a título de perjuicios materiales o morales causados con el delito y se negó el subrogado de la condena de ejecución condicional⁴⁷.
- Sentencia de 5 de agosto de 1999, mediante el cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá resolvió declarar fundada la acción de revisión incoada por el señor Nelson Veloza, por lo cual se dejó sin valor la sentencia de 27 de abril de 1998, proferida por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá, en la que se había condenado al señor Veloza como autor material del delito de homicidio en grado de tentativa⁴⁸. En esta providencia, se resolvió invalidar todo lo actuado en el proceso penal y que se remitiera la totalidad del expediente con destino a la Oficina de Asignaciones para que se rehiciera la investigación; además, se decretó la libertad provisional del señor Nelson Veloza y la cancelación de las órdenes de captura que estuvieran vigentes en su contra, con ocasión del proceso penal revisado.

Como fundamento de la decisión se expuso lo siguiente:

“Ya en el curso de la acción de revisión, termina por acreditarse de manera palmaria que en verdad se trata de dos personas distintas, es decir, aquella señalada tanto por los iniciales sumariados como por la víctima del homicidio tentado, y el hoy condenado NELSON VELOZA. No solo en la medida que el Magistrado Ponente pudo observar directamente a la persona privada de la libertad, para así constatar que en lugar de tratarse de una persona de cabellos claros y ojos verdes, se estaba por el contrario en presencia de un ciudadano de piel trigueña, cabello negro y ojos cafés oscuros (fl. 169, C. Trib). Esto, además, lo ratifica inequívocamente el contenido del álbum fotográfico elaborado por el Departamento Administrativo de Seguridad (fl. 179-82, ib.).

A más de lo anterior, incuestionable resulta que merced a la evacuación de la presente acción de revisión, aparecieron adicionales medios de convicción demostrativos de que no era NELSON VELOZA, con cédula de ciudadanía

⁴⁵ Folios 19 a 24 del cuaderno de pruebas.

⁴⁶ Folios 25 a 30 del cuaderno de pruebas.

⁴⁷ Folios 36 a 51 del cuaderno de pruebas.

⁴⁸ Folios 59 a 76 del cuaderno de pruebas.

número 19.393.422 de Bogotá, el autor material y penalmente responsable del delito de homicidio tentado que afectó a MAURICIO MORENO ISAZA.

En efecto, tal como se dejó consignado en la reseña de la actuación, NELSON VELOZA desde hace más de diez (10) años es empleado de la empresa "Productos Ramo S.A.", que cuenta con confiables mecanismos de control sobre las actividades que desarrollan sus dependientes. Gracias a esos especiales controles, emerge prueba documental que merece credibilidad para el Tribunal, máxime al ser avalada por la Directora de Relaciones Industriales de la compañía, la declarante BLANCA CECILIA MONTAÑEZ FRANCO, conforme la cual para la madrugada del 12 de febrero de 1993, esto es, en momentos en que era herido con arma cortopunzante MORENO ISAZA en una vía pública de Fontibón, el aquí condenado y privado de su libertad se encontraba laborando normalmente en la planta de producción de la anotada persona jurídica, ubicada en el Municipio de Mosquera (Cundinamarca).

Así las cosas, concluye la Sala, que en el presente asunto se está en presencia de la situación de aducción de pruebas que en verdad merecen el calificativo de nuevas, que, por ende, nunca pudieron ser conocidas a lo largo del proceso penal. De una parte, lo referido al definitivo establecimiento de las características morfológicas del condenado NELSON VELOZA, quien solo fue capturado luego de la finalización de dicha actuación, las que resultaron ser diferentes a aquellas referidas por el ofendido y los principales sumariados y que sirvieran en gran parte de fundamento al fallo penal. Y, de otra, la comprobación de que quien actualmente cumple la condena no pudo haber estado en el teatro de los acontecimientos cuando los mismos se produjeron, ya que para esa misma fecha y hora se encontraba en sitio diferente y dedicado a sus actividades laborales ordinarias."

- Resolución de 26 de noviembre de 1999, mediante la cual la Fiscalía Seccional 24 de la Unidad Segunda de Vida se pronunció sobre la solicitud de desvinculación elevada por el defensor del señor Nelson Veloza, oportunidad en la cual el ente investigador resolvió negar la solicitud y abstenerse de vincular formalmente al mencionado señor a través de indagatoria. Se ordenó la expedición de un certificado de buena conducta, para que se considerara como si hubiera sido dictada sentencia absolutoria a su favor⁴⁹.

En esa oportunidad, la Fiscalía sustentó su decisión en los siguientes términos:

"Debe tenerse en cuenta que la acción de revisión es una vía especialísima que busca remediar yerros judiciales, y al haberse dado por demostrada la causal 3° del artículo 232 del C. de P. P., que lleva implícita "la inocencia del condenado", fuerza es de colegir que, la acción penal instaurada debe continuar en contra de quienes participaron en la agresión de que fuera víctima el ciudadano MAURICIO MORENO ISAZA, y no contra el sindicado NELSON VELOZA, pues al declararse la nulidad de todo lo actuado desde el momento de su emplazamiento, prácticamente fue desvinculado de la actuación del proceso, dado que las formas de vinculación procesal son: mediante indagatoria (artículo 352 del C. de P.P.): o declaratoria de persona ausente (artículo 356 ibídem); primera eventualidad que no se presentó y en el segundo caso, se declaró sin efecto por la invalidación decretada al haberse demostrado la inocencia de este procesado.

⁴⁹ Folios 86 a 88 del cuaderno de pruebas.

Es decir, que al estar demostrado que el sindicado señor NELSON VELOZA no fue el autor partícipe en la tentativa de homicidio de que fuera objeto el lesionado señor MAURICIO MORENO ISAZA, lo procedente es, que el despacho se abstenga de vincularlo formalmente por estos hechos mediante indagatoria, por las razones anotadas en precedencia.

Considera el despacho que, para dar respuesta a las inquietudes de la defensa técnica, plasmadas en el escrito petitorio que ocupa este pronunciamiento, y haberse demostrado la inocencia del procesado NELSON VELOZA, en la acción de revisión, el procesado tiene derecho de que se le expida certificado de buena conducta, para que se le considere como si en su favor se hubiese dictado sentencia absolutoria.”

Igualmente obra en el expediente certificación expedida por el Jefe del Grupo de Coordinación Penitenciaria de la Policía Metropolitana de Bogotá, según la cual el señor Nelson Veloza estuvo privado de la libertad durante el período comprendido entre el 31 de agosto de 1998 y el 5 de octubre de la misma anualidad⁵⁰. Adicionalmente, se encuentra la certificación expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, con sede en Santa Rosa de Viterbo, en donde se señaló que el señor Nelson Veloza ingresó el 6 de octubre de 1998 y salió en libertad el 6 de agosto de 1999, en cumplimiento de la Boleta de Libertad No. 044, emitida por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá⁵¹.

Valorado en conjunto el material probatorio que antecede, ha de decirse que se encuentra suficientemente acreditado en el presente caso que Nelson Veloza fue procesado penalmente y, como consecuencia de ello, privado de su libertad entre el 31 de agosto de 1998 y el 6 de agosto de 1999, fecha *-esta última-* en la que recobró su libertad como consecuencia de haberse dejado sin valor jurídico el fallo condenatorio proferido en su contra, debido a la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal, que en sentencia de revisión declaró fundada la causal tercera de revisión contenida en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, al ser valoradas nuevas pruebas que establecieron la inocencia del condenado.

La Sala ha determinado que aun en los casos de privación injusta de la libertad proveniente de causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o por *in dubio pro reo*, el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo, en el cual se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto y su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido, por tanto basta demostrar éste último para endilgar la responsabilidad de la Administración en razón a que quien lo padeció no estaba en la obligación de soportarlo *-en este caso el daño producto de la privación de la libertad-*⁵².

⁵⁰ Folio 133 del cuaderno de pruebas.

⁵¹ Folio 141 del cuaderno de pruebas.

⁵² Sobre el derecho fundamental de todas las personas a la libertad, la Corte Constitucional, en sentencias C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997 y C-774 de 25 de julio de 2.001, hizo los siguientes pronunciamientos:

“Sobre el derecho de libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1.991 señala que: ‘Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

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

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

Esta Subsección, en sentencia de mayo 12 de 2011⁵³, acogió el anterior entendimiento en los siguientes términos:

“La Sala ha considerado necesario presentar estas reflexiones respecto del régimen de responsabilidad aplicable en aquellos casos en los cuales se configuren las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C. – esto es, que el hecho no existió, no era constitutivo de delito, o el acusado no lo había cometido–, o incluso cuando se absuelva al detenido por in dubio pro reo, las cuales fueron reiteradas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 15 de abril de 2010, exp. 18.284, dado que si bien, como se dijo, al caso concreto no le resulta aplicable alguno de esos supuestos, lo cierto es que el mismo será resuelto bajo esa misma línea de pensamiento –estructurada en un régimen objetivo de responsabilidad–, acogida por la jurisprudencia de la Sala y reiterada por esta Subsección”.

Como se desprende de lo anterior, la razón que llevó a la Fiscalía a precluir la investigación penal a favor del aquí demandante **no obedeció a alguno de los supuestos previstos en el entonces vigente artículo 414 del C. de P. C.** -porque el hecho no hubiere existido, porque el hecho no hubiere sido constitutivo de delito, o porque el acusado no lo hubiere cometido– y **tampoco devino de la aplicación del principio in dubio pro reo,** comoquiera que la decisión adoptada no fue producto de un cotejo probatorio en uno u otro sentido –a favor o en contra del sindicado– que generare duda acerca de la responsabilidad penal del actor y que la misma fuese resuelta a favor de éste último, sino que **se apoyó, simplemente, en el vencimiento del plazo legal para proferir resolución de acusación o de preclusión, última alternativa que se acogió debido a la escasez de pruebas que le permitieron a la Fiscalía inclinarse por la primera opción decisoria”.**
(Destaca la Sala)

Como ya se dijo, es evidente que la privación de la libertad del señor Nelson Veloza configuró para él y sus familiares un verdadero daño antijurídico, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación a su libertad impuesta en razón de las actuaciones desplegadas tanto por la Rama Judicial

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

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

- En la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la Ley 16 de 1.972 se dice que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".

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

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

"La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues según el inciso 4º del artículo 29 de la Carta Política: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", y por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado.

⁵³ M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Expediente 1998-1400 (20665).

como por la Fiscalía General de la Nación⁵⁴, circunstancia que, necesariamente, comprometió la responsabilidad de las dos entidades, en aplicación de lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política.

En los términos anteriormente expuestos, habrá lugar a confirmar la declaración de responsabilidad impuesta de manera solidaria en la sentencia apelada, no sin antes señalar que, si bien la condena relativa al lucro cesante no hace parte del objeto del recurso de apelación que hoy se desata, por razones de equidad se procederá únicamente a su actualización monetaria, con aplicación del índice de precios al consumidor, para lo cual se modificará en lo pertinente el fallo recurrido. Así mismo, se corregirá el error de digitación cometido en cuanto al nombre del menor Julian David Veloza Barajas, ya que en la parte resolutive del fallo de primera instancia se consignó erradamente como “*Juan David Veloza Barajas*”

6. Actualización del lucro cesante reconocido en primera instancia

La fórmula aplicable es la siguiente:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

Ra: Renta actualizada a establecer;

Rh: Renta histórica que se va a actualizar: **\$4.573.201**, correspondiente a las sumas dejadas de devengar por el señor Nelson Veloza durante el tiempo de su detención, según lo estableció el Tribunal *a quo* a folio 139 del cuaderno de segunda instancia.

lpc (f): Es el índice mensual de precios al consumidor final, es decir, el correspondiente a la fecha en que se realiza la actualización: **112.88**

lpc (i): Es el índice mensual de precios al consumidor inicial, es decir, el correspondiente a la fecha que tuvo en cuenta el *a quo* para realizar la actualización: (agosto de 1999) **56.05**

Reemplazando tenemos:

$$Ra = 4.573.201 \times \frac{112.88}{56.05}$$

$$Ra = \underline{\underline{\$9.572.548}}$$

7. No hay lugar a condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

⁵⁴ En este sentido se tiene que la Fiscalía General de la Nación dictó medida de aseguramiento en contra de Nelson Veloza y calificó la investigación con Resolución de Acusación, mientras que el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá lo condenó a la pena principal de 12 años y 6 meses de prisión.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia recurrida, esto es, la proferida el 7 de octubre de 2003, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, exclusivamente en los ítems relativos al reconocimiento de perjuicios morales para el hijo de Nelson Veloza y materiales en la modalidad de lucro cesante, los cuales quedarán así:

“Por concepto de los perjuicios morales ocasionados:

(...)

*-Para el menor **JULIAN DAVID VELOZA BARAJAS** (hijo): el equivalente a **TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, vigentes para la fecha de ejecutoria de esta sentencia.*

Por concepto de los perjuicios materiales causados (lucro cesante):

*-Para **NELSON VELOZA** (detenido): la suma de **NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE.** (\$9.572.548).”*

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia recurrida en sus demás partes.

TERCERO: Sin costas.

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

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Aclaró voto