

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - De dos sujetos sindicados del porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares / DAÑO ANTIJURIDICO - Un comerciante de joyas y otro de comestibles durante más de dos años fueron privados injustamente de la libertad en operativo realizado en cercanía de la Plaza España de Bogotá

El día 17 de mayo de 1996, la Policía Militar realizó un operativo en la Plaza España de la ciudad de Bogotá, en contra del tráfico de armas de uso exclusivo de las fuerzas armadas. En tal ocasión se capturó a varios sujetos, entre ellos, al señor José Vicente Poveda. (...) En el sub lite la Sala tiene por cierto que el señor José Vicente Poveda Piñarete sufrió una importante afectación en el goce de sus libertades fundamentales, aspecto sobre el cual no hace falta detenerse por ser en sí mismo evidente. Tampoco discute la Sala que esta circunstancia tiene aptitud de causar un perjuicio moral a los familiares del detenido, puesto que es una regla de experiencia que el sufrimiento, siendo personalísimo, se refleja en la afectividad de los seres más cercanos.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Decreto 2700 de 1991

Respecto de la responsabilidad estatal en los supuestos consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que el espíritu de la norma se ha mantenido incluso más allá de su derogatoria, fundada en el artículo 90 de la Carta y así mismo en profundas consideraciones sobre lo irrazonable y desproporcionado que comporta sostener que los asociados están obligados a soportar la carga de ser privados de su libertad y a ver alterado gravemente el disfrute sus derechos fundamentales, sin razón constitucional que lo justifique.(...) el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 dispuso que el Estado responde patrimonialmente cuando la privación es injusta y por ende lesiona el derecho a la libertad.(...) Valga anotar, respecto de la responsabilidad estatal en los supuestos consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que el espíritu de la norma se ha mantenido incluso más allá de su derogatoria, fundada en el artículo 90 de la Carta y así mismo en profundas consideraciones sobre lo irrazonable y desproporcionado que comporta sostener que los asociados están obligados a soportar la carga de ser privados de su libertad y a ver alterado gravemente el disfrute sus derechos fundamentales, sin razón constitucional que lo justifique.

FUENTE FORMAL - DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO - En caso de duda debe absolverse al acusado / DUDA - En cuanto a estado subjetivo de la conciencia no puede determinar la responsabilidad de la administración / DUDA - Per se no es criterio de responsabilidad son datos objetivos en los que se sustenta

Si bien es dable sostener diversas posturas sobre la naturaleza de la responsabilidad estatal, en el caso de las absoluciones proferidas en virtud del principio in dubio pro reo, esta polémica no se refiere a todos los casos en los que el juez o el fiscal invocan la duda en sus decisiones, sino únicamente a aquellos en los que efectivamente cabía la duda, al punto que no procede sino absolver al acusado. (...) hay que tener en cuenta que la duda, en cuanto estado subjetivo de la conciencia, no puede ser criterio de determinación de la responsabilidad penal o estatal. Es que en su subjetividad el juez puede llegar a dudar por cualquier motivo, sólido o débil. La mera acusación o la actitud personal del sindicado pueden ser suficientes para generar duda en un juzgador, mientras que en otros

casos, quien decide exigirá que una y otras sean reforzadas. Por lo tanto, si la existencia de la duda fuera criterio suficiente de la responsabilidad penal, civil o estatal, los sujetos sometidos a juicio quedarían enteramente a merced de la subjetividad o el grado de suspicacia del juez, esto es, a un factor absolutamente subjetivo y arbitrario.(...) cabe precisar que la duda per se no es criterio de responsabilidad, pero que sí lo son los datos objetivos en los que la misma se sustenta. Esto porque de su grado de respaldo en datos externos depende que alcance el calificativo de razonable.

DUDA RAZONABLE - Cuando se discute la punibilidad de un acto es necesario que la culpabilidad esté comprobada / DUDA RAZONABLE - La contundencia de las pruebas inclina la balanza a favor del acusado

En el caso de la responsabilidad penal, como se sabe, el umbral de la decisión lo marca el abandono o la presencia de la duda razonable, es decir, tratándose de casos en los que se discute la punibilidad de un acto, es menester que la culpabilidad esté comprobada de tal modo que una afirmación en contrario resulte descabellada. Se necesita, pues, que la explicación más probable del acto sea la de la comisión del delito y que las razones exculpatorias sean significativamente improbables.(...) Se entiende que hay casos en los que existiendo pruebas sólidas sobre el hecho delictivo y la participación del reo, las mismas se contrastan con otras de igual peso que, en conjunto, impiden afirmar que la hipótesis sobre la comisión del hecho se sitúa más allá de toda duda razonable. En estos casos, la contundencia de las pruebas en uno y otro sentido simplemente impiden arribar a un juicio certero sobre lo ocurrido y en consecuencia, la duda razonable inclina la balanza a favor del acusado.

DUDA SUBJETIVA DEL JUEZ - No se puede considerar razonable por lo tanto está excluida de los supuestos de aplicación del principio in dubio pro reo

La duda del juez se asienta sobre fundamentos menos sólidos, uno de los cuales puede radicar en el hecho de que la acusación no haya sido desvirtuada por completo por la defensa, a pesar de que no existan pruebas consistentes sobre el hecho criminal. En este caso, la duda subjetiva del juez no se puede considerar razonable y, por lo tanto, está excluida de los supuestos de aplicación real del principio in dubio pro reo por la simplísima razón de que no pasa de ser un estado psicológico, no fundamentado y, en consecuencia, sin sustento. Sostener lo contrario implicaría aceptar que el acusado tiene el deber de desvirtuar una presunción de culpabilidad en su contra, lo cual contradice el pilar de su inocencia que sostiene la legitimidad del Estado en materia criminal.

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO - Su invocación simplemente nominal comporta una irregularidad en su aplicación / DERECHOS FUNDAMENTALES DEL BUEN NOMBRE Y LA VERDAD - Exigen que el juez no declare la existencia de duda razonable / DUDA RAZONABLE - Es a la que se refiere el principio in dubio pro reo / PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO - Hace relación a la duda razonable / PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO - Aducido en la sentencia condenatoria no comporta que su imprecisión en invocarlo el juez penal se utilice como legítimo derecho a la reparación de quienes fueron privados injustamente de la libertad

La Sala aprovecha la ocasión para llamar la atención sobre la irregularidad que comporta la invocación meramente nominal del principio in dubio pro reo. En efecto, aunque en la práctica la sentencia absolutoria por la demostración de la

inocencia o por la ausencia o debilidad probatoria puedan tener la misma virtud absoluta que la sentencia auténticamente proferida en virtud del principio in dubio pro reo, no ocurre lo mismo respecto del impacto que el fallo pueda tener en el buen nombre del absuelto y en el éxito de la posible acción de reparación. Sobre lo primero, hay que notar que los derechos fundamentales al buen nombre y a la verdad exigen que el juez no declare la existencia de duda razonable (que es a la que realmente se refiere el principio in dubio pro reo), cuando lo que realmente ocurre es que se ha demostrado la inocencia o que la hipótesis sobre la culpabilidad se sustenta en pruebas endeble o simplemente carece de ellas. Así el estigma social causado por la acusación de alguna manera persiste, perpetuando una situación de sospecha continua, lesiva de los derechos fundamentales. Por otra parte, nota la Sala que en tanto subsista el debate jurisprudencial y doctrinario sobre la responsabilidad estatal, en los casos en que la sentencia condenatoria se profiera en virtud del principio in dubio pro reo, ello no comporta que la sola invocación imprecisa de este principio por parte del juzgador en sede penal sea utilizada para denegar el legítimo derecho a la reparación de quienes padecieron la privación injusta de la libertad.

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por detención arbitraria de los agentes del Estado que transgreden principios y valores fundamentales

A diferencia de los supuestos en los que la detención se realiza con base en indicios o razones de peso en la etapa de investigación, cuando la detención se ordena arbitrariamente, los agentes del Estado olvidan su norte en cuanto transgreden principios y valores fundamentales, de los que se deriva la razón de su autoridad. Ya no se trata, entonces, de la sola consecuencia no deseada que sobreviene al ejercicio de una operación naturalmente falible, sino de la total perversión del poder punitivo.

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Existe responsabilidad estatal cuando el caso se encuadra dentro de los parámetros del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991

Se ha de establecer que aunque siempre que el juez administrativo se encuentre frente a un caso de privación injusta de la libertad subsumible dentro de los parámetros del art. 414 cabe predicar la responsabilidad estatal, sin que quepa alegar la diligencia de los agentes estatales o la legalidad del acto, el título de imputación en cada caso concreto es variable, pues nada obsta para que resulte posible probar que la detención fue injustificada e irracional y, por ello, generadora de responsabilidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por privar injustamente de su libertad a comerciante al impedirle acompañar a sus hijos en el proceso de duelo por la muerte de su madre / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por la afectación sufrida por sus hijos quienes contaban con doce y dieciséis años y no fueron acompañados en el duelo de su progenitora por su padre

En el caso en concreto hay que resaltar que la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Poveda Piñarete generó una alteración grave e irreversible en su vida familiar, pues impidió que acompañara a sus hijos en el proceso de duelo por la muerte de su madre. Se considera que lo anterior afectó de modo especial a Andrés y Cristian Vicente Poveda Suárez, quienes para el momento de la muerte

de la señora Ana Bibiana Suárez contaban con doce y dieciséis años respectivamente.

SENTENCIA ABSOLUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA - Proferida en virtud del principio in dubio pro reo / PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO - Erróneamente aplicado por el juez penal de segunda instancia, dado que la razón de la decisión obedeció a la ausencia de pruebas en contra de los sindicados / RATIO DECIDENDI - La absolución de los sindicados obedeció a la falta de material probatorio

Dado que uno de los argumentos empleados por la defensa ha sido que la sentencia absolutoria de segunda instancia fue proferida en virtud del principio in dubio pro reo, la Sala considera necesario aclarar que, si bien es cierto que el juez penal de segunda instancia apeló explícitamente a este principio en la motivación de su decisión, lo cierto es que del análisis del fallo se colige inequívocamente que la ratio decidendi fue la absoluta debilidad de las pruebas presentadas en contra de los sindicados, por lo que en el caso concreto se ha de decir que la invocación del principio in dubio pro reo fue meramente nominal. En efecto, como se mencionó ad supra, el juez penal de segunda instancia dedicó trece páginas a demostrar detalladamente cómo el reporte inicial relativo a la captura en flagrancia se contradecía diametralmente con los testimonios de los agentes de inteligencia y cómo ninguno de éstos permitía individualizar e identificar al señor José Vicente Poveda Piñarete, dejando en claro que, si bien la labor de seguimiento a miembros de una banda delincuencia se realizó, no todos los capturados fueron identificados como integrantes. De tal forma, se reconoce la falta de pruebas sobre la responsabilidad del antes nombrado en los hechos imputados.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO- Por privación injusta de la libertad de dos comerciantes en supuesta flagrancia por el solo hecho de encontrarse en el lugar del operativo

Habiendo establecido que, en el sub lite, la demostración de la diligencia y la legalidad de la actuación de los agentes estatales no tiene virtud de exonerar de responsabilidad a los demandados, hace falta preguntarse si resulta irregular el actuar estatal, de manera que la detención del señor Poveda Piñarete pueda ser calificada de excesiva e irracional. Para empezar, este fue capturado en una supuesta la flagrancia, cuando a todas luces es claro que el solo hecho de hallarse en un lugar en el que hay material ilegal no constituye posesión del mismo, ni mucho menos el acto de traficar con él. Téngase en cuenta que, aunque este operativo fue realizado por la Policía Militar, contó con la participación de miembros de la Fiscalía, tal como se evidencia en las declaraciones del agente James Valencia.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - Al quedar sin fundamento el informe inicial de la Policía Militar / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Al contar la Fiscalía General de la Nación con las pruebas testimoniales que desvirtuaban el informe de la Policía, desde el comienzo de la investigación / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Debido a que dos de los sindicados ya habían aceptado su responsabilidad y habían declarado no conocer a los detenidos injustamente y se les dictó resolución de acusación

La Fiscalía dictó medida de aseguramiento sin otro fundamento que el informe de la Policía Militar en el que se da cuenta de la supuesta flagrancia. Ahora bien, aun

aceptando que en esa primera oportunidad el consabido informe pudiera ser tenido como elemento justificante de la decisión adoptada, lo cierto es que a lo largo de prácticamente un año de investigación, la Fiscalía fue acumulando material en el que clarísimamente quedaba sin fundamento el informe inicial. Por ejemplo, ya desde el 2 de julio de 1996, la Fiscalía contaba con los testimonios de los agentes de inteligencia que contradicen notoriamente la versión consignada en el reporte inicial y que permiten saber que realmente la detención de los señores Poveda, González y Urrego se debió a la circunstancia de hallarse éstos últimos en el mismo lugar en que se incautaron las armas. Para octubre de 1996, los elementos que apuntaban a la inocencia del señor Poveda eran aún más contundentes, pues dos de los sindicados admitieron su actuación en la operación de tráfico de armas y al señalar a quienes intervinieron en ella no mencionaron a los antes mencionados. Es más, los traficantes confesos habían señalado anteriormente no conocer a los señores Poveda, González y Urrego. A pesar de lo anterior, la Fiscalía dictó resolución de acusación contra los acusados.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE JUEZ PENAL DE SEGUNDA INSTANCIA - Al proferir fallo penal fundamentado en meras sospechas

El reproche sobre la valoración del material probatorio, alcanza mayor contundencia a la realizada en sede judicial, en primera instancia. En efecto, aunque para proferir sentencia penal se exige un grado de certeza muy superior al que las pruebas aportadas pueden llegar a proporcionar, el fallo en cuestión incurre en un defecto fáctico notorio pues se fundamenta en meras sospechas. Práctica esta que en cuanto contravía la presunción de inocencia, debería estar desterrada del sistema judicial desde hace mucho tiempo.

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento conforme al tiempo de reclusión / MES DE RECLUSION - Se le reconocen cinco salarios mínimos de indemnización / CUANTIFICACION DE LA CONDENA - Se aplica el establecido a partir de la consideración promedio de las indemnizaciones adoptadas por la Sala de decisiones / PROMEDIO DE LAS INDEMNIZACION - Conforme lo dispuesto por vía jurisprudencial

En lo tocante a la privación injusta de la libertad, la subsección había acogido como patrón general y no absoluto, que por cada mes de reclusión se reconocen cinco salarios mínimos de indemnización, hasta llegar al tope de cien. Este criterio, hay que anotarlo, fue establecido a partir de la consideración del promedio de las indemnizaciones adoptadas por la Sala en decisiones previas, con el fin de encontrar elementos objetivos a partir de los cuales cuantificar lo que de suyo es incuantificable y evitar, hasta donde sea posible, el desconocimiento del derecho a la igualdad de quienes se presentan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en circunstancias similares. (...) Se reitera, sin embargo que no se trata de parámetros indemnizatorios, a modo de tarifa legal, sino de criterios generales, derivados de la jurisprudencia precedente y adoptados en consideración a lo que la experiencia indica que ocurre en la mayoría de los casos. Ello significa que, tal como ocurre siempre que se trata de aplicar un precedente, el juez bien puede apartarse de lo antes resuelto cuando advierte, en el caso concreto, circunstancias especiales que ameriten reconocer otra cuantía. Así, por ejemplo, en sentencia de 31 de mayo de 2013, esta misma Sala reconoció una indemnización significativamente mayor a la que se seguiría de la aplicación del promedio indemnizatorio anteriormente aplicado, habida cuenta de la especial afectación a la honra y el prestigio profesional que comportó al demandante la privación de su libertad. **NOTA DE RELATORIA** - Referente a la unificación de criterios indemnizatorios por privación injusta de la libertad, consultar sentencia de

28 de agosto de 2013, Exp. 25022 MP. Enrique Gil Botero

PERJUICIOS MORALES - Indemnización a cónyuge, padres e hijos equivalente a la de la víctima / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a hermanos equivalente a la mitad de la reconocida a la víctima

Se advierte que, generalmente, se ha venido reconociendo al cónyuge, a los padres y a los hijos una indemnización equivalente a la de la víctima directa, mientras que a los hermanos, una equivalente a la mitad. Así las cosas, por la privación injustificada de la que fue víctima, se reconocerá una indemnización por un valor de cien salarios mínimos al señor José Vicente Poveda Piñarete, a sus hijos y a su madre y a sus hermanos una de cincuenta.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Reconocimiento por dejar de ejercer la víctima su actividad comercial de joyero

De los testimonios obrantes en el proceso se tiene como cierto que el señor Poveda Piñarete dejó de ejercer su actividad comercial durante los dos años (24 meses) de su detención, circunstancia que es evidentemente generadora de lucro cesante. Sin embargo, los mismos testimonios son imprecisos en lo que respecta al valor de los ingresos del señor Poveda, por lo que en el sub lite se acudirá al criterio jurisprudencialmente aceptado para casos en los que es incierto el monto de lo percibido por la víctima.

CRITERIOS DE DISTRIBUCION DE LA CONDENA - Entre la Fiscalía General de la Nación y juez penal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Por el tiempo que el actor paso en reclusión de la detención hasta la sentencia de primera instancia. Diecinueve meses / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA RAMA JUDICIAL - Por el período de encarcelamiento a partir de la sentencia de primera instancia. Cinco meses

El daño sufrido por el señor José Vicente Poveda y su familia es atribuible, por una parte, a la actuación de la Fiscalía General de la Nación y, por otra, al fallo de primera instancia, proferido por un juez penal. Así las cosas, razones de justicia exigen que ambas entidades respondan patrimonialmente, de manera proporcional a su actuación, de modo que la Fiscalía responderá por el tiempo que el actor pasó en reclusión, desde la detención hasta la sentencia de primera instancia (19 meses) y a la Rama Judicial por el periodo de encarcelamiento a partir de ésta última (5 meses).

PRINCIPIO PRO DAMNATO - Con el fin de garantizar acceso pronto y efectivo a la indemnización se condena solidariamente pudiendo la víctima elegir a la entidad que deba pagar el 100% / CONDENA SOLIDARIA - En contra de la Fiscalía General de la Nación y juez penal

En virtud del principio pro damnato y con el fin de garantizar que la víctima tenga un acceso pronto y efectivo a la indemnización, se condenará solidariamente pudiendo en consecuencia las víctimas elegir a la entidad que deberá pagar el 100% de la condena y repetir contra la otra, en el porcentaje que le corresponde, esto es 77% a cargo de la Fiscalía y 23% a cargo la Rama Judicial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C. veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01959-01(27536)

Actor: JOSE VICENTE POVEDA PIÑARETE Y OTRO

Demandado: RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 30 de marzo de 2004 por la Sección Tercera, Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones formuladas contra la Nación Consejo Superior de la Judicatura- Fiscalía General de la Nación, por los señores José Vicente Poveda Piñarete, Andrés Poveda Suárez; Diana Rocío, José Leonel y Jessica Alejandra Poveda Rodríguez; Sergio Alejandro Poveda Ramírez; Wenceslao, Pedro Manuel, Cristian Vicente y Óscar Giovanni Poveda Suárez; Sara Piñarete viuda de Poveda; Hilda María Piñarete de Rojas; Luis Alberto, Pedro Ignacio, Floresmiro y Flor Alba Poveda Piñarete; Omar Niampira Piñarete, Ana Matilde Poveda, Félix Urrego Urrego; Félix Fernando, Luz Marina, Omaira Yolanda y José Saúl Urrego Martínez; Teresa de Jesús Martínez Amaya, Emelina Urrego Urrego y Horacio Arturo Urrego.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 14 de mayo de 1999, el señor Félix Urrego Urrego y su cónyuge, hijos y hermanos, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86

del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda contra la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Fiscalía General, por los perjuicios morales y materiales sufridos a causa de la detención a la que el primero fue sometido entre el 17 de mayo de 1996 y el 13 de mayo de 1998. El 9 de julio de 1998 el señor José Vicente Poveda Piñarete, quien también fue detenido en tal ocasión, sus hijos, madre y hermanos presentaron igual demanda, en razón de los mismos hechos. Los procesos fueron acumulados.

En la demanda presentada por el señor Félix Urrego y sus familiares (exp. 99-1332) se solicitan las siguientes declaraciones y condenas:

“Primera: La Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- Fiscalía General de la Nación, es administrativamente responsable de los perjuicios morales y materiales causados, por fallas del servicio, a Félix Urrego Urrego, Teresa de Jesús Martínez de Amaya, Emelina Urrego Urrego y Horacio Arturo Urrego, Félix Fernando, Luz Marina, Omaira Yolanda y José Saúl Urrego Martínez.

Segunda: Condenar a pagar, en consecuencia, a la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial- Fiscalía General de la Nación, como reparación del daño ocasionado, a favor de los actores, o a quien los represente legalmente en sus derechos, por los perjuicios morales y materiales causados, las siguientes sumas de dinero:

1. Por perjuicios morales

- a) *La cantidad de ocho mil (8.000) gramos de oro a mis mandantes, por perjuicios, morales, en lo equivalente al precio oro para la fecha de ejecutoria de la sentencia, se tenga señalado, según certificación expedida por el Banco de la República, en razón a las angustias y sufrimientos padecidos durante la investigación y equivocadas acusaciones que enlodaron su buen nombre.*

b) *La cantidad de mil (1000) gramos de oro, como consecuencia del cambio en las condiciones de vida de mi mandante (sic), a lo que se vio obligado luego de su privación de la libertad, teniendo que modificar completamente sus hábitos y soportar el desequilibrio de sus respectivos hogares.*

c) *Total perjuicios morales 9.000 gramos de oro*

2. Por perjuicios materiales

2.1 Gastos:

Debe (sic) contabilizarse dentro de este capítulo, los siguientes:

a) *Gastos por honorarios profesionales de abogado dentro del proceso penal, la suma de \$ 2.000.0000 de pesos.*

b) *Gastos por honorarios profesionales de abogado dentro del proceso administrativo, la suma de \$ 1.000.000.*

c) *Arrendamiento de vivienda durante 24 meses para la familia, la suma de \$ 2.000.000 más intereses.*

Subtotal gastos: \$ 5.000.000

2.3 Daño emergente y lucro cesante

a) *Por la pérdida de la caseta de comestibles y otros productos que promediaban utilidades de \$ 700.000 mensuales, \$ 16.800.000.*

b) *Pago de parqueo de dos triciclos industriales durante 24 meses \$1.440.000.*

c) *Pago de intereses extrabancarios por intereses para los gastos domésticos de su familia \$ 480.000.*

Subtotal: \$ 18.720.000

Suman los perjuicios materiales: \$23.720.000.

2.4. Actualización de sumas.

Las anteriores sumas a cancelar, deberán ser actualizadas, conforme a lo dispuesto en el art. 178 del C.C.A, y, según las certificaciones, aludidas en el capítulo de pruebas y que conciernan a este tema.

Tercera: Que como consecuencia de la condena en abstracto que eventualmente haya de proferirse, según las circunstancias probatorias del proceso, se disponga dar cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.

Cuarta: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en art. 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses legales más la corrección monetaria desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.

Quinta: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos de los arts. 176 y 177 del C.C.A en el caso que se den los supuestos del inciso final del artículo 177, ibídem y demás normas legales que modificaren esta disposición.

Sexta: Expedir, por Secretaría del Tribunal, copia o fotocopia auténtica con constancia de notificación y ejecutoria, con destino a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el art. 177 del C.C.A., para que este Derecho de los 10 días siguientes a su recibo, la remita a la Secretaría Jurídica de la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- Fiscalía General de la Nación-, o al despacho que al momento de producirse la sentencia condenatoria corresponda legalmente, para el trámite presupuestal respectivo.

(...)

Por su parte, el señor José Vicente Poveda Piñarete, sus hijos, madre y hermanos (exp. 991959) solicitaron:

“Declárese a la Nación Colombiana- Fiscalía General de la Nación y Consejo Superior de la Judicatura, organismos pertenecientes a la rama jurisdiccional, administrativamente responsables del error judicial cometido contra el señor José Vicente Poveda Piñarete, por el Juzgado Regional de Bogotá y por consiguiente de la totalidad de los daños y perjuicios morales subjetivos y materiales sucesivos (sic), causados a él, a sus hijos, Andrés Poveda Suárez, Diana Rocío Poveda Rodríguez, José Leonel Poveda Rodríguez, Jessica Alejandra Poveda Rodríguez, Sergio Alejandro Poveda Ramírez, Wenceslado Poveda Suárez, Pedro Manuel Poveda Suárez, Cristian Vicente Poveda Suárez y Óscar Giovanni Poveda Suárez. A su señora madre Sara Piñarete vda de Poveda, y a sus hermanos: Hilda María Piñarete de Rojas, Juan Antonio Poveda Piñarete, Omar Niampira Piñarete, Ana Matilde Poveda Piñarete y Flor Alba Poveda Piñarete. (...)

Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:

Perjuicios morales:

Condénese a la Nación colombiana-Fiscalía General de la Nación y Consejo Superior de la Judicatura, organismos pertenecientes a la Rama Jurisdiccional, a pagar el valor en gramos de oro fino, según certificación que expida el Banco de la República en la fecha de la Sentencia a cada una de las siguientes personas:

<i>José Vicente Poveda Piñarete</i>	<i>1000</i>
<i>Andrés Poveda Suárez (hijo)</i>	<i>1000</i>
<i>Diana Rocío Poveda Rodríguez (hija)</i>	<i>1000</i>
<i>José Leonel Poveda Rodríguez (hijo)</i>	<i>1000</i>

<i>Jessica Alejandra Poveda Rodríguez (hija)</i>	1000
<i>Sergio Alejandro Poveda Ramírez (hijo)</i>	1000
<i>Wenceslado Poveda Suárez (hijo)</i>	1000
<i>Pedro Manuel Poveda Suárez (hijo)</i>	1000
<i>Cristian Vicente Poveda Suárez (hijo)</i>	1000
<i>Óscar Giovanni Poveda Suárez (hijo)</i>	1000
<i>Sara Piñarete vda de Poveda (madre)</i>	1000
<i>Hilda María Piñarete de Rojas (hermana)</i>	500
<i>Juan Antonio Poveda Piñarete (hermano)</i>	500
<i>Luis Alberto Poveda Piñarete (hermano)</i>	500
<i>Pedro Ignacio Poveda Piñarete (hermano)</i>	500
<i>Floresmiro Poveda Piñarete (hermano)</i>	500
<i>Omar Niampira Piñarete (hermano)</i>	500
<i>Ana Matilde Piñarete (hermana)</i>	500
<i>Flor Alba Poveda Piñarete (hermana)</i>	500

Perjuicios Materiales

Lucro cesante:

Condénese a la Nación colombiana- Fiscalía General de la Nación y Consejo Superior de la Judicatura, a pagar al actor José Vicente Poveda Piñarete, los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante.

El señor José Vicente Poveda Piñarete, en el momento de ser privado de su libertad y desde tiempo atrás, se desempeñaba como comerciante de joyas,

con unos ingresos mensuales aproximados de \$400.000 y al quedar detenido dejó de percibir estos ingresos y el hogar sufrió como consecuencia la falta de estos haberes. Estas mercancías se las compraba a los señores Edgar Valencia Aparicio, Freddy Humberto Perdomo Lozano y Pedro Manuel Poveda Suárez (...)

Como el señor José Vicente Poveda Piñarete dejó de percibir estos ingresos durante 24 meses, entonces el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante es de \$9.600.000 cifra que se actualizará de acuerdo con la tabla de intereses corrientes de la Superintendencia Bancaria (...)

Actualización hasta 30/06/99.....21.204.302,61
Total perjuicios materiales.....\$21.204.302,61

Solicito muy comedidamente al Honorable Magistrado Sustanciador, se actualice este valor, desde el 1 de julio de 1999 hasta el momento de dictar sentencia, de conformidad con la tabla de intereses de la Superintendencia Bancaria.

Perjuicios por daño psicológico

Condénese a La Nación colombiana- Fiscalía General de la Nación, a pagar el equivalente a dos mil gramos de oro puro (2000), según cotización que expida el Banco de la República para la fecha de la sentencia a José Vicente Poveda Piñarete.

Intereses

Condénese a La Nación colombiana- Fiscalía General de la Nación- Consejo Superior de la Judicatura, a pagar a sus actores o a quien sus derechos representase en el momento de la sentencia, los intereses aumentados con la variación del índice nacional de precios al consumidor, desde la fecha de ejecutoria de la misma hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.

Lo anterior teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1653 del Código Civil "todo pago se imputará primero a intereses".

Se pagarán intereses moratorios a partir de los 30 días de ejecutoria de la sentencia hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento, de conformidad con las normas legales vigentes y la declaratoria de inexequibilidad por la Corte Constitucional, de algunas partes del Artículo 72 de la Ley 446 de 1998, sobre descongestión de los despachos judiciales y del artículo 177 del C.C.A. Sentencia C-188, mar. 24/99 M.P José Gregorio Hernández Galindo.

La Nación Colombiana- Fiscalía General de la Nación- Consejo Superior de la Judicatura, darán cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la misma, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 176º, 177º y 1780 del C.C.A.

2. Fundamentos de hecho

Como fundamento de sus peticiones, los demandantes adujeron los siguientes hechos y circunstancias:

2.1. Sobre las circunstancias familiares, económicas y laborales de los demandantes, antes de la detención.

2.1.1 El señor José Vicente Poveda Piñarete es hijo de Sara Piñarete, padre de los menores Andrés Poveda Suárez, Sergio Alejandro Poveda Ramírez, Diana Rocío, José Leonel y Jessica Alejandra Poveda Rodríguez, así como de Wencesalao, Pedro Manuel, Cristian Vicente y Óscar Giovanni Poveda Suárez; hijo de la señora Sara Piñarete y hermano de Omar Niampira Piñarete y de Juan Antonio, Luis Alberto, Pedro Ignacio, Floresmiro y Flor Alba Poveda Piñarete.

2.1.2. Antes de su detención, el señor José Vicente Poveda Piñarete convivía con su esposa, la señora Ana Bibiana Suárez de Poveda.

2.1.3. En el momento de su detención el señor José Vicente Poveda Piñarete se desempeñaba como comerciante de joyas, obteniendo unos ingresos mensuales de aproximadamente \$400.000, que dedicaba al sostenimiento de su esposa e hijos.

2.1.4 El señor Félix Urrego Urrego es esposo de Teresa de Jesús Martínez Amaya, padre de Félix Fernando, Luz Marina, Omaira Yolanda y José Saúl Urrego Martínez y hermano de Emelina Urrego Urrego y Horacio Arturo Urrego.

2.1.5 Antes de su detención el señor Félix Urrego se dedicaba al expendio de comestibles en una caseta de su propiedad, que le reportaba aproximadamente \$700.000 mensuales de utilidades.

2.2. Sobre la detención a la que fueron sometidos los señores Poveda Piñarete y Urrego Urrego.

2.2.1 El 17 de mayo de 1996 los señores José Vicente Poveda Piñarete y Félix Urrego Urrego fueron detenidos por la supuesta comisión de los delitos de porte y comercio ilícito de armas de fuego y puestos a disposición de la Fiscalía.

2.2.2 La captura de los señores Poveda Piñarete y Urrego Urrego se produjo por encontrarse en el sector de la Plaza España de Bogotá, en el que fueron capturadas otras personas que reconocieron su participación en actividades de comercio ilícito de armas.

2.2.3. El 11 de marzo de 1997, la Fiscalía profirió resolución de acusación en contra de los señores Poveda Piñarete y Urrego Urrego, confirmando la medida de aseguramiento y el Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá dictó sentencia condenatoria en su contra.

2.2.4. El 13 de mayo de 1998, el Tribunal Nacional revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a los acusados por no encontrar probada su supuesta participación en los hechos delictivos imputados. Resaltó el Tribunal que los señores Urrego Urrego y Poveda Piñarete fueron condenados por el solo hecho de coincidir en el lugar en el que se adelantaba un operativo, sin considerar que se trataba de un sitio público, en que su presencia no indicaba su participación en el ilícito que se investigaba.

2.2.5. Los señores Urrego Urrego y Poveda Piñarete permanecieron detenidos durante un total de 24 meses.

2.3. Sobre las consecuencias de la detención

2.3.1 Los señores José Vicente Poveda Piñarete y Félix Urrego Urrego sufrieron un importante detrimento económico, comoquiera que durante dos años interrumpieron sus actividades comerciales.

2.3.2 La señora Ana Bibiana Suárez de Poveda, esposa del señor José Vicente Poveda Piñarete, falleció durante el periodo de detención de éste último. Manifiestan los actores que su deceso se produjo a causa de la profunda afectación emocional que sufrió la señora Suárez, tras la privación de la libertad de su marido.

2.3.3 El señor José Vicente Poveda Piñarete no pudo asistir al funeral de su esposa, ni acompañar a sus hijos durante el período de duelo.

2.3.4. El señor Félix Urrego y sus familiares sufrieron un importante detrimento económico, así como una considerable aflicción moral a causa de la detención del primero.

3. Oposición a la demanda

3.1 Contestación de la Rama Judicial

La Rama Judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Resaltó, en primer lugar, que la Fiscalía procedió en todo momento en estricto cumplimiento de sus deberes legales y atendiendo a la necesidad pública, por lo que mal se le podría hacer responsable por las consecuencias de su acción legítima. Por lo

demás, la defensa recalcó que la detención y el mantenimiento de la medida de aseguramiento en contra de los señores Poveda y Urrego se fundamentaron en indicios graves que apuntaban a su participación en los delitos de porte y comercio ilegal de armas de fuego.

Así, refiriéndose a los indicios obrantes en contra del señor Urrego Urrego, anotó:

Analizando la providencia de fecha 13 de mayo de 1998, proferida por el Tribunal Nacional, que resolvió el recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia condenatoria proferida por el Juez regional de fecha 18 de noviembre de 1997, encontramos que mediante labores de inteligencia desarrolladas por personal del Ejército Nacional perteneciente a la Décima Tercera Brigada, Batallón número 15 de la Policía Militar, el día 17 de mayo de 1996 se dio captura en la carrera 18 con calle 10ª de esta ciudad, entre otros al demandante puesto que se encontraba en el citado lugar donde se aprehendió al señor Rafael Alfonso Téllez Cortés “cuando entregaba siete granadas pertenecientes al Ejército ecuatoriano” y en el Local No 18 del Centro Comercial Plaza España fue capturado Luis Alberto Rojas Parra al serle incautadas 21 granadas de las mismas características de las anteriores y además ocho armas de fuego. Luego el hecho relevante de encontrarse en dicho sitio, hora y lugar es un indicio bastante comprometedor en este estadio procesal.

Como puede apreciarse, Honorables Magistrados había indicios graves para proferir medida de aseguramiento, de conformidad con el artículo 388 del C.P.P (...) y posteriormente resolución de acusación, al no desvirtuar completamente los indicios sobre los cuales se edificó la medida de aseguramiento.

(...)

Y si bien es cierto que el señor Félix Urrego Urrego no fue cogido con explosivos sí tenía antecedentes, enjuiciado por porte ilegal de armas de fuego, aunado al hecho de ser capturado en el sitio donde se comerciaba ilegalmente con armas de fuego y explosivos de uso privativo de las Fuerzas Militares.

El hecho de que el Honorable Tribunal haya revocado la sentencia condenatoria no lo legitima para demandar por las siguientes razones:

1. Tenía antecedentes por porte ilegal de armas de fuego, capturado junto con Alfonso (sic) Téllez Cortés en el momento que entregaba siete (7) granadas y Luis Alberto Alfonso Rojas (sic) a quien le incautaron veintiún (21) granadas, ocho (8) revólveres y/o pistolas y veinticuatro (24) cajas de munición.

2. Se presentó ante la Fiscalía un informe pormenorizado, suscrito por el Capitán León Pinto y declaraciones de los militares Nancio Piñeres Cárdenas, Wilson Almeida Arciniégas, Sandra Janeth López Contreras, Javier Alfonso Piña Rodríguez y James Valencia Torres, luego “la captura no fue fruto del azar, sino desarrollo de la inteligencia militar. Quienes fueron contundentes en manifestar la recepción de la información, su evaluación y posterior verificación con resultados conocidos, la captura de cinco personas ligadas al proceso”.

3. La declaración de la señora Ana Dolores Monovacia, quien colaboró para el seguimiento, días antes sobre la actividad ilícita que se desarrollaba en dicho lugar.

(...)

4. El a quo consideró en su autonomía que se reunían varios indicios graves a saber:

a) indicio grave de oportunidad material real para delinquir que desde la medida de aseguramiento se le atribuyó.

b) indicio de capacidad moral para delinquir, puesto que el demandante aceptó desde la indagatoria haber sido procesado con anterioridad por el porte de un arma de defensa personal.

Y respecto del señor Poveda Piñarete expresó:

(...) en el caso que nos ocupa vemos como diligencias de inteligencia hechas por el Ejército Nacional perteneciente a la décima tercera brigada, batallón número 15 de Policía Militar, dieron para montar un operativo y capturar personas que muy presumiblemente comercializaban con armamento de uso privativo de las fuerzas militares, siendo confirmada la labor de inteligencia pues se incautaron 28 granadas pertenecientes al Ejército Nacional del Ecuador, 8 revólveres calibre 38, 24 cajas de munición, entre otros elementos, y como posibles propietarios o cómplices se capturó entre otros al acá accionante señor José Vicente Poveda Piñarete.

Como podemos ver el acá accionante fue capturado en el operativo y es escuchado en diligencia de indagatoria por el Fiscal Regional delegado ante las Fuerzas Militares, quien una vez los escucha y define situación jurídica dictándoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por configurar en pleno derecho el indicio grave requisito que el art- 388 del C.de P.P., exige a esta altura procesal, los deja a disposición del Fiscal Regional de Santa Fe de Bogotá.

Adicionalmente, la Rama Judicial sostuvo que la privación de la libertad no es *per se* generadora de responsabilidad estatal, pues para que ésta última se genere es menester que sea producto de una equivocación manifiesta, subsumible dentro de los supuestos taxativamente expresados en el art. 414 del C.P.P. vigente en el momento. En refuerzo de esta aserción, invocó jurisprudencia de esta Corporación¹ y de la Corte Constitucional².

Partiendo de tal premisa, la Rama Judicial concluye que en el *sub lite* no hay lugar a la declaración de responsabilidad estatal, toda vez que la sentencia absolutoria, proferida en segunda instancia, no obedeció a la demostración de la inocencia del señor, sino a la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de noviembre de 1995, exp. 10056, C.P.

² Corte Constitucional, sentencia C-016 de 1994. M.P José Gregorio Hernández Galindo.

El Tribunal llegó a la conclusión de que debían absolverse por duda los procesados Félix Fernando Urrego Urrego (hoy demandante), Bernardo González Mesa y José Vicente Poveda Piñarete, y así lo expresa en sus consideraciones cuando afirma:

“... piensa la Sala que en este específico evento no milita prueba demostrativa de la responsabilidad de los acusados...frente a quehacer punible objeto de imputación. Lo que advierte esta colegiatura es la presencia de demasiadas dudas en torno de la actuación en concreto desarrollada por los referidos procesados con ocasión de los hechos materia de juzgamiento etc” (subrayado fuera de texto providencia de fecha 13 de mayo de 1998).

3.2 Contestación de la Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación se opuso a todas y cada una de las pretensiones. En sustento de su postura resaltó que la medida de aseguramiento ordenada se ajustó a todas las exigencias legales y sostuvo que el solo hecho de haberse proferido una sentencia absolutoria de segunda instancia no califica de injusta la detención, puesto que el ente acusador es autónomo en la valoración del material probatorio.

La providencia en virtud de la cual la Fiscalía resuelve la situación jurídica del demandante Félix Urrego Urrego con la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva fue una medida legalmente adoptada teniendo en cuenta lo preceptuado en los artículos 388, 389 y 397 del Código de Procedimiento Penal, y de la sola circunstancia de que el Tribunal Nacional al desatar el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria le haya absuelto, no puede colegirse inexorablemente la existencia de una responsabilidad patrimonial en cabeza de la Fiscalía, pues dada la naturaleza de la función jurisdiccional que ejercen los fiscales, estos funcionarios gozan de autonomía frente a la valoración de las pruebas

que se alleguen a las investigaciones penales y en fin, en lo que respecta a la adopción de diferentes criterios jurídicos.

Aparte de lo anterior, el ente acusador consideró que el artículo 414 del C.P.P. no califica de injustas todas las privaciones de la libertad que sean revocadas por providencias posteriores, sino única y exclusivamente aquellas en las que la liberación se disponga porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o no ser la conducta imputada constitutiva de delito.

Lo anterior es relevante toda vez que el examen de la sentencia penal de segunda instancia demuestra que ésta no se adoptó con base en la demostración de alguna de las tres causales antedichas, sino con fundamento en el principio *in dubio pro reo*, razón por la cual no cabría predicar la responsabilidad penal en el *sub lite*. En sus palabras:

Analizada la norma anterior, claramente puede inferirse que el propósito del legislador al establecer las hipótesis frente a las cuales puede estructurarse una detención injusta, no fue el de reconocer aquella indemnización, cuando la absolución se origine en la falta de prueba, bien respecto de la tipicidad de la conducta, o de la responsabilidad penal del sindicado, sino en el reconocer ésta, cuando se encuentre debidamente acreditado uno cualquiera de estos hechos.

Lo anterior significa que en tratándose de la absolución del sindicado, para que el Estado pueda comprometer su responsabilidad por detención injusta, el proceso penal debió arrojar prueba fehaciente de cualquiera de estas hipótesis.

Como puede observarse, en la investigación penal adelantada contra Félix Urrego Urrego por el delito de tráfico de armas de uso privativo de la Fuerza Pública, en manera alguna se demostró que respecto de este sindicado se estructuraba uno cualquiera de los supuestos de hecho contemplados en el referido artículo 414 del C.P.P., y muy por el contrario, su absolución se originó en la circunstancia de adolecer el proceso penal de las pruebas

necesarias que llevaran al juzgador a la certeza sobre la responsabilidad penal.

(...)

Con fundamento en lo anterior, es claro que la detención de la demandante (sic) no tenía la connotación de detención injusta como lo prevé el referido artículo 414 y, en consecuencia, el daño que pudo sufrir el sindicado al ordenarse su detención, no tenía la categoría de antijurídico y la víctima en este caso, se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad comoquiera que en la investigación penal sí existían indicios graves de responsabilidad en su contra.

5. Sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones, fundado en que, en el caso concreto, no es posible hablar de error judicial ni de privación injusta de la libertad.

En lo que concierne al error judicial, el *a quo* echó de menos en el expediente la demostración de una actuación en contra de la ley o arbitraria, por parte de los funcionarios de la Fiscalía o del juez de primera instancia.

En lo que respecta a la privación de la libertad, el Tribunal sostuvo que la injusticia generadora de responsabilidad estatal no opera sino en los tres supuestos contenidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991. Debido a lo expuesto, concluyó que la sentencia absolutoria proferida el 13 de mayo de 1998 por el Tribunal Nacional, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, no faculta a los actores para solicitar el resarcimiento de los perjuicios que alegan.

6. Apelación de la parte actora en el proceso de número exp. 991959 (actor José Vicente Poveda y otros)

El fallo de primera instancia fue apelado por los actores en el proceso No 991959, esto es, por los señores José Vicente Poveda Piñarete; Andrés, Wenceslao, Pedro Manuel, Cristian Vicente y Oscar Giovanni Poveda Suárez; Diana Rocío, José Leonel, Jessica Alejandra Poveda Rodríguez; Sergio Alejandro Poveda Ramírez, Sara Pinarete viuda de Poveda, Hilda María Piñarete de Rojas, Luis Alberto, Pedro Ignacio, Floresmiro y Flor Alba Poveda Piñarete; Omar Niampira Piñarete y Ana Matilde Poveda. Por otra parte, los actores en el proceso No. 99-1332, no impugnaron la decisión, de suerte que la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre sus pretensiones.

Sostienen los apelantes que el tribunal de primera instancia no tenía que haber abordado el caso desde la perspectiva y a la luz de los requisitos del error judicial, como tampoco exigir la demostración de una conducta dolosa o gravemente culposa, cuando lo que realmente debió haber analizado era la configuración de una privación injusta de la libertad, en los términos del artículo 414 del C.P.P. vigente en el momento de la detención. Para los apelantes es claro que en el *sub lite* se cumplen dos de los tres supuestos consagrados por el artículo mencionado, toda vez que se comprobó que la conducta en la que pudieron haber incurrido los acusados no está tipificada y en todo caso los encartados no incurrieron en la misma.

Sobre la atipicidad de la conducta del señor Poveda, sostuvo:

La ley no tipificó como delito un comportamiento o conducta humana, para el caso que nos ocupa ninguno de estos presupuestos comportamentales o conductuales de José Vicente Poveda Piñarete y otro violó la ley penal en parte alguna, pues sus actividades en el sitio o sector donde fueron conducidos no tuvo relación causa efecto con el material que se dice se encontró allí, es decir, fueron conducidos por "sospecha", tal por el afán de los militares encubiertos de obtener positivos reglamentarios institucionales para su hoja de vida, porqué (sic) no condujeron al propietario del establecimientos que éste sí hubiese podido estar comprometido, por lo menos como cómplice o sabedor del origen de la existencia de tales materiales. No se puede tipificar como delito conducta alguna cuando real y

positivamente nadie ha procedido ni siquiera indiciariamente para consumir el íter criminis, que es lo punible, sin causal de justificación o inculpabilidad.

Y sobre la culpabilidad expresó:

*Que el imputado no lo cometió. Este presupuesto lo dijo exactamente el tribunal en la providencia donde revocó la condena de José Vicente Poveda Piñarete y otros a folios 29 a 43 del cuaderno 2 del expediente que nuevamente me permito resaltar y cerrar lo pertinente “...**que ninguno de los aquí acusados fueron reconocidos y identificados por sus características (mejor decir individualizados) durante su labor de vigilancia y seguimiento como intervinientes en el acaecer punible...**”. Esta pieza jurisprudencial del Tribunal mencionado elimina completamente el supuesto aún de duda de que los condenados cometieron el hecho que calificó de ilícito”:*

Por otra parte, los apelantes pusieron de presente que, aunque el fallo penal de segunda instancia se refiera a la existencia de dudas sobre la participación del señor José Vicente Poveda en los hechos, lo cierto es que en el acervo probatorio no existen indicios u otros elementos de convicción que permitan sustentarla. En este sentido, a pesar de que se invoque el principio *in dubio pro reo*, la absolución se profirió por ausencia total de pruebas:

El Tribunal Nacional da una calificación de indubio pro reo (sic), es decir, la duda no eliminable que por principios del derecho penal de la favorabilidad se debe aplicar al procesado, pero es que la duda tiene que basarse necesariamente en hechos indicadores, es decir, en indicios, por lo menos leves que conlleven a la existencia de hechos pero cuando no existe el indicio no puede aparecer la duda, sin rastro no hay existencia indicadora de un hecho fáctico y en éste caso contra José Vicente Piñarete y otros no existió ninguna clase de indicio de que fueran traficantes de esta clase de objetos y materialmente nunca hubo la conexión porque el tráfico lleva implícito el objeto material o sea tenerlo bajo custodia, posesión o dominio y desplazarlo de un sitio a otro buscando un fin y en este caso atacar a la seguridad jurídica es decir, son comportamientos y conductas de resultado

instantáneo cuando se descubre dicho tráfico, así se tipificó el delito sin más consideraciones. Los solos testimonios de seguimiento no indican absolutamente para nada la responsabilidad de la comisión del ilícito porque los acriminados jamás tenían en su poder tales elementos. Que estos hubieren tenido conocimiento de ello jamás se probó y mucho menos se investigó por todos los medios al alcance de los investigadores en todos los niveles para establecer ello y con toda estas limitaciones y falencia (si) de edifica un fallo condenatorio que conlleva más de veinticuatro meses de privación efectiva de la libertad de dos ciudadanos. Entonces porqué (sic) no condujeron a todos los demás transeúntes aledaños u ocupantes de tal local No. 18, al momento de hacerlo con los aquí afectados. Repito el mismo Tribunal eliminó el presunto seguimiento y vigilancia por parte de los organismos de inteligencia para estas dos personas, entonces nunca cometieron ningún ilícito.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Corresponde a la Sala conocer el presente asunto, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia³, la segunda instancia en un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, por hechos de la administración de justicia debe ser conocida por esta Corporación

2. Objeto de la apelación

Dado que en el sublite únicamente apeló la parte activa en el proceso 991959, la Sala se referirá exclusivamente a las impugnaciones por ella propuestas y limitará su fallo a sus pretensiones.

³ *“De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos”.*

3. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, deberá la Sala determinar si la Nación es responsable de los daños antijurídicos alegados por el actor. Para ello se ha de reiterar en qué supuestos debe responder el Estado por la privación de la libertad de los ciudadanos. Asimismo, se deberá determinar qué casos pueden ser reputados como eventos de aplicación material del principio *in dubio pro reo*.

4. Análisis del caso

4.1 Hechos probados

4.1.1 Está acreditado que el señor José Vicente Poveda Piñarete es hijo de Sara Piñarete, padre de los menores de edad Andrés Poveda Suárez, Sergio Alejandro Poveda Ramírez, Diana Rocío, José Leonel y Jessica Alejandra Poveda Rodríguez, así como de Wencesalao, Pedro Manuel, Cristian Vicente y Óscar Giovanni Poveda Suárez; hijo de la señora Sara Piñarete, hermano de Omar Niampira Piñarete y de Juan Antonio, Luis Alberto, Pedro Ignacio, Floresmiro, Ana Matilde y Flor Alba Poveda Piñarete y fue esposo de Ana Bibiana Suárez (copias auténticas de los registros civiles de nacimiento a folios 8 a 27 del c.2) .

4.1.2. Se conoce que, para el momento de los hechos, el señor Poveda Piñarete se dedicaba al comercio de joyas y que el monto de sus ingresos mensuales era oscilante. Así se colige de las declaraciones de los también comerciantes Edgar Valencia y Freddy Humberto Perdomo Lozano:

El primero de los nombrados declaró:

Preguntado: Dígame al despacho si el sr. José Vicente Poveda es fabricante o comerciante de joyas.

Contestó: Él es comerciante de joyas

Preguntado: Dígale al Despacho qué clase de joyas produce o comercializa el sr. nombrado.

Contestó: Anillos, cadenas, dijes, piedras, en general cualquier tipo de joyas.

Preguntado: Dígale al despacho si la actividad comercial de José Vicente con ustedes en el año de 1996 se hizo en forma regular y si de los convenios o negocios celebrados existen contratos o facturación de ventas.

Contestó: el tipo de negocios era regular pero nunca se hizo facturas o recibos, ya que el trato era de palabra. Nosotros iniciamos negociaciones con él, por un hijo que es compañero de estudios mío y de ahí fue que empezamos a trabajar.

Preguntado: Dígale al despacho si usted nos puede indicar una cifra aproximada en dinero sobre el monto mensual de las ventas de joyas del sr. José Vicente Poveda P.

Contestó: No podría indicar un dato exacto, pues eso varía, depende mucho del tipo de negocio, ya que en una fabricación puede estar valiendo cincuenta mil pesos y otras pueden valer hasta los seiscientos mil (f, 68-69, c. 2).

El señor Freddy Humberto Perdomo respondió, a su vez:

Preguntado: Dígale al Despacho cuánto hace que conoce al sr. José Vicente Poveda.

Contestó: Desde el 94 trabajamos con él en joyería.

Preguntado: Dígale al Despacho si el Sr. José Poveda es fabricante o comerciante de joyas.

Contestó: Nosotros le fabricamos y él comercia las joyas.

Preguntados: Dígale al despacho qué clase de joyas produce o comercia el sr. nombrado.

Contestó: Nosotros le producimos cadenas, aretes, dijes, pulseras, en materiales de oro 18 kilates, diamantes, esmeraldas y piedras comunes, y todo lo relacionado con la joyería que le soliciten a él, arreglos y otros.

Preguntado: Dígame al Despacho si la actividad comercial de José Vicente con ustedes hasta el año de 1996 se hizo en forma regular y si de los convenios o negocios celebrados existen contratos y facturación de ventas.

Contestó: Sí la comercialización que hicimos con Don José Vicente fue regular y pues nunca le hicimos factura o contratos, sino convenios verbales ya que nunca desconfiamos de él, porque es el padre de un compañero que trabaja con nosotros que es Pedro Poveda, y el señor nunca nos quedó mal.

(...)

Dígame al Despacho si usted nos puede indicar una cifra aproximada en dinero sobre el monto mensual de las ventas de joyas del sr. José Vicente Poveda P.

Contestó: Pasaba el millón de pesos mensuales, pero podía ser quinientos u ochocientos. Pero dependía de las piedras preciosas que llevara, si eran diamantes era más caro, pero mensualmente no era una cifra". (fl. 66 y 67, c. 2)

4.1.3 Se sabe que el día 17 de mayo de 1996, la Policía Militar realizó un operativo en la Plaza España de la ciudad de Bogotá, en contra del tráfico de armas de uso exclusivo de las fuerzas armadas. En tal ocasión se capturó a varios sujetos, entre ellos, al señor José Vicente Poveda.

La circunstancia aparece consignada en el informe de 17 de mayo de 1996, remitido por el CT Rossivel León Pinto al Fiscal Delegado, con el fin de poner a su disposición a los capturados, a quienes se señala de haber sido encontrados en flagrancia:

"No. 165 : BR13-BPMS2-252

Asunto: Dejando a disposición unos capturados.

Al: Señor Fiscal Regional Delegado ante las Fuerzas Militares

Por medio del presente y con base en el artículo 316 del Código de Procedimiento Penal, me permito poner a disposición del Señor Fiscal a las siguientes personas quienes fueron capturadas en situación de flagrancia:

Rafael Alfonso Téllez identificado con la C.C No. 79. 231.176 de Suba, Bernardino González Mesa con la C.C. No. 79.231.176 de Jesús María, Santander, estos sujetos fueron capturados por personal bajo mi mando cuando efectuaban la entrega de siete granadas de guerra pertenecientes al Ejército ecuatoriano en la carrera 18 con calle 10, lo anterior se logró materializar mediante un trabajo de inteligencia que veníamos desarrollando desde hace aproximadamente un mes y medio, lo que implicó seguimientos, vigilancia y verificaciones, hecho que determinó en últimas la ubicación correcta de los sujetos en el momento de la entrega.

A los anteriormente mencionados los acompañaban José Vicente Poveda Pinarate (sic), identificado con la C.C. No 19.118.600 de Bogotá, el sujeto Félix Fernando Urrego Urrego, C.C No. 17.326.555 de Villavicencio, Meta. Estos sujetos acompañados por Bernardino González Mesa, mencionado anteriormente, fueron capturados por cuanto en días anteriores ya habían sido observados que se comunicaban, se reunían, se retiraban de los lugares, volvían y se encontraban, hasta el día de hoy, que fueron sorprendidos en la entrega de las siete granadas mencionadas en el párrafo anterior (f. 180-181 c, 3C).

La naturaleza de la operación y los detalles relativos a la captura del señor José Vicente Poveda se reflejan más nítidamente en las declaraciones rendidas ante la Fiscalía General de la Nación por los agentes de inteligencia intervinientes en la operación. Por tratarse de declaraciones altamente esclarecedoras, que matizan en parte lo consignado en el informe citado *ad supra*, la Sala las citará *in extenso*:

En la declaración rendida por el Cabo segundo Javier Alfonso Piña Rodríguez el día 24 de junio de 1996 se lee:

“Preguntado: Diga al Despacho todo lo que sepa y le conste sobre los hechos sucedidos el 17-may-96 y que dieron lugar a la retención de Rafael Alfonso Téllez, Bernardo González, Luis Alberto Rojas, José Vicente Poveda y Félix Fernando Urrego.

Contestó: Yo como agente de inteligencia, a partir del día miércoles no recuerdo la fecha, empiezo yo a trabajar con el grupo en el sector de San Victorino, recibo la orden de mi Capitán, de que me mantuviera pendiente en el sector de gente sospechosa que pudiese atentar contra algún integrante del grupo. Yo estuve dando vueltas por el sector y observando movimientos raros, el miércoles estuve todo el día en esa actividad, de ahí todo el grupo se dirigió al sector de la Plaza España, creo, ahí el día jueves ya recibí la orden de mi capitán y me tocó caracterizarme como celador con mi primero Piñeres, ese día todo el día estuvimos en esa actividad pendiente de un establecimiento donde se iba a realizar una entrega de material de guerra, ese día fue cuando por primera vez yo tuve contacto visual con el señor Téllez, todo el día transcurrió normal y nos alejamos del sitio serían las seis de la tarde, y volvimos el día viernes con la misma

caracterización, seguimos trabajando como cualquier celador en la cuadra, pero habíamos recibido la orden de mantenernos pendientes de que no hubiesen individuos en el lugar que pudiesen atentar contra la integridad del personal o de mis compañeros, la operación se realizó cerca a la una de la tarde del día viernes, creo que era el 17, ese día entró el señor Téllez con una caja de cartón, inmediatamente se realizó el operativo y dentro de la caja se encontraban granadas de fragmentación, inmediatamente se aprehendió a este señor y a otro que estaba con él, que no sé el nombre, lo metimos en la camioneta y lo llevamos a San Andresito al parqueadero. Esos tipos se quedaron ahí los dos, y tres de los del grupo, entre ellos yo, nos bajamos a un local donde se había detectado que el señor Téllez había sacado esa caja, con las granadas, ahí se retuvieron, no recuerdo si fueron tres o cuatro individuos, cuando se realizó el registro del local con la Fiscalía se encontraron más granadas de fragmentación, revólveres hechizos, munición calibre 22, la pistola, y demás material incautado, todo pasó, de ahí ya estaba la Fiscalía, y de ahí en adelante me dieron orden de dirigirme al Batallón.

(...)

Preguntado: Sírvase hacer una descripción detallada de los sitios que fueron objeto de las labores de inteligencia, a la cual usted se refirió.

Yo estaba haciendo vigilancia a una tienda, a un granero algo así, sé que es cerca de la Plaza España, del Hospital San José en la esquina de la plaza a la segunda o tercer (sic) casa es la tienda, en el negocio se encontraban maquinitas, unas mesas y ahí se vendía cerveza, gaseosa, además de eso, y como se le estaba haciendo seguimiento al individuo por tanto donde el individuo iba entraba a ser objeto de seguimiento, y fue así como se descubrió el local donde estaba ubicado el material que se encontró en un local del San Andresito que hay ahí en el piso de abajo al fondo, las granadas se encontraban ahí afuera al lado de la vitrina dentro del local, en una caja de cartón, el revólver hechizas (sic) y las pistolas se encontraban en las vitrinas camufladas en un talego, la munición se encontraron en otra vitrina.

(...)

Preguntado: Se refiere usted a dos personas retenidas como son el señor Téllez y otro individuo que lo acompañaba, sírvase decirnos cuál fue la participación de los demás individuos y cuál fue el motivo de su captura.

Contestó: Según, otro de los individuos era el dueño del local donde se encontró el material de guerra, los otros individuos estaban con él y estuvieron relacionados con el señor Téllez. Yo no pude hacerles seguimiento a ellos, esa no era mi misión, el motivo de su retención fue que eran integrantes de la misma banda (f. 389 y 390 c, 3 A).

Y en la rendida en la misma fecha por el señor James Valencia:

“Preguntado: Sírvase manifestar si participó usted en el operativo realizado en la Plaza España, caso afirmativo (sic) haga un relato claro y detallado de todos los hechos que son materia de la presente investigación:

Contestó: El proceso que conlleva a esto, fue recibida la información por miembros de inteligencia del BITE 5, al señor oficial S2 del Batallón de Policía Militar No 15, que al parecer en el puesto 57 o 75 no estoy muy seguro, se reunían unos sujetos, unos señores, que al parecer traficaban con armamento, eso fue la información que se recibió, como agentes de inteligencia se nos asignó por parte del señor oficial S2 a quienes participamos en la operación verificar si los puestos existían, se comprobó que sí y que se reunían más de cinco personas, durando un máximo de tiempo de diálogo de una a dos horas, el señor oficial S2 asesorado por el Dr. Vaca de la Fiscalía Regional de Paloquemao, a quien al comentarle la información manifestó que sí se les podía hacer actividad de inteligencia como seguimientos y vigilancias. Mediante la información suministrada por el BITE 5, ubiqué uno de los señores en el puesto 75, quien en ese momento, vestía una chaqueta de cuero color vinotinto y pantalón verde, ese día en horas de la tarde, seguí al señor hasta que llegó a Plaza España, entrando, haciendo un alto en el puesto No. 18 que queda diagonal a un restaurante de la misma Plaza, ya con estos serían dos puntos donde posiblemente se podía ubicar, hasta aquí una de las partes del trabajo. Al cuarto día del seguimiento volví a entrar a la operación donde me tocó ubicarme al frente de un almacén de ropa mas no recuerdo el nombre, pero sé que tenía una cafetería en la parte alta, vi salir al señor acompañado con tres señores más, se despide de mano quedando acompañado con otro señor de aproximadamente 1:50 de estatura, tes (sic) blanca. De características delgadas, vistiendo una camisa de color rojo y un pantalón claro, como a eso de las siete de la noche los perdí y salí a buscarlo al sitio de Plaza España, puesto que estaba cerrado y le mencioné a mi jefe que lo había perdido. Al día siguiente nos reunimos de nuevo comentando el caso optando como medida empezar el trabajo por pareja. Ubicamos el puesto esperando a que apareciera el señor ya mencionado pero en toda la mañana no hizo presencia en el puesto. A eso de las dos de la tarde fuimos informados por radio que el señor se encontraba en la Plaza España y que nos dirigiéramos hacia allá, cuando me senté diagonal vi al señor vistiendo la misma chaqueta color vinotinto con un pantalón claro, a él lo acompañaba un señor de contextura gruesa, estatura aprox. 1.68/1:69, quienes dialogaban por movimientos de labio más no sé qué hablaban, este les hacía movimientos de mano a eso de las 18:00 horas el señor se reunió con el segundo señor ya identificado, dándose la mano de despedida, abordando un taxi, no recuerdo las placas, al día siguiente volvimos y nos reunimos comentando que habíamos ubicado tres señores por sus características de acuerdo a (sic) la información dada por BITE 5, salimos de nuevo y nos ubicamos por grupo como a eso de las seis de la tarde vimos que un señor de tes (sic) blanca, pelo mono, con bigote, quien era el señor que usaba la chaqueta vinotinto y pantalón verde los días anteriores, le hacía entrega de un paquete al señor de estatura 1:66, de contextura delgada y a su vez le entregó algo más que no sabíamos qué era, nos imaginamos que podía ser plata o una mercancía como electrodomésticos pequeños, esa era una de las informaciones que nos había enviado el BITE 5, seguimos al señor que había entregado el paquete hasta la décima con trece, cerca a Sancho Panza, el señor abordó un vehículo bus sin poderlo seguir, por el tiempo de trabajo y dedicación a la operación la gente estaba

cansada y nos animamos diciendo que las operaciones a largo plazo darían buen resultado, era cosa que el capitán siempre nos mencionaba. Salimos de nuevo llevando más personal para poder cubrir los tres puntos antes mencionados que serían el puesto 75, la cafetería sobre el almacén de ropa y el puesto 18 en la Plaza España, a eso de las diez de la mañana yo me encontraba usando una fachada frente a la Plaza España, yo entré a la cafetería y miré hacia la izquierda viendo al señor mencionado anteriormente con chaqueta vinotinto y pantalón verde, acompañado de un señor antes mencionado con camisa roja, contextura delgada aprox: 1:65, inmediatamente me salí y llamé a mi compañero por radio a dos que estaban cerca a mí, haciéndoles señas que en la cafetería estaban, en ese momento llegó un taxi entregando una caja de cartón, de un tamaño mediano, salió uno de los terceros señores llevándola hacia el puesto, en ese momento se paró el señor mono de bigotes y se dirigió hacia la Plaza España entrando a ella, mis compañeros que se encontraban dentro de la Plaza manifestaron que había recogido un paquete de color rojo, dirigiéndose a la salida de la plaza, yo estaba en la parte de adentro de la cafetería jugando máquina, cuando vi que el señor le hacía una entrega al señor bajito, en ese momento saqué mi arma que la tenía en una caja de embalar y les dije quedan detenidos, en ese momento llegó personal que se encontraba alrededores inmediatamente se le notificó al doctor Vaca, en eso de media hora apareció el fiscal delegado Bejarano, creo que es, y manifesté que continuaríamos en el sitio donde habíamos visto descargar la caja, yo saqué a los dos señores que se encontraban dialogando y recibiendo y los conduje hacia el puesto 18, con apoyo de mis compañeros, habían tres señores frente al puesto 18 dialogando con el tercer señor, al parecer era el dueño del puesto, procedimos a retirarlos del puesto y colocarlos en el puesto de requisita, ya estábamos acompañados por el fiscal delegado, en ese momento llegó el personal uniformado de la PM quienes se encargaron del caso, el Fiscal Delegado manifestó que sacáramos lo que había dentro del paquete llevándonos la sorpresa de que eran unas granadas ecuatorianas, el Fiscal manifestó que continuáramos buscando, yo pregunté que quién era el dueño del puesto, No. 18 por quinta vez, cuando el Fiscal dijo busquen, dentro del puesto se encontró la caja que se vio sacar del taxi con el contenido envuelto en papel periódico sacando una y dijimos que eran granadas, luego apareció un señor de los que teníamos retenidos en ese momento que eran cinco y dijo que era el dueño del puesto y que eso se lo había traído un señor alto amigo del señor Rafael, se continuó la búsqueda en el mismo local 18, debajo de la vitrina tenía un segundo piso, encontrando ocho revólveres, una munición varia, el Fiscal manifestó colocar el material en el piso para tomarle fotografía, se levantó el acta y procedimos a colocarlos a disposición de la Fiscalía.

Sírvase manifestar si está usted seguro que la gente que se capturó es la misma que hablan los del BITE 5.

Contestó: Sí, por sus características, de los cinco capturados, tres de ellos ya estaban identificados, los otros dos se encontraban en esos momentos dialogando con el tercer señor en el puesto 18 (f. 347 y 348 c, 3 A).

Para efectos de mayor claridad, se aclara que los que primeros capturados fueron los señores Rafael Alfonso Téllez Cortés y Luis Alfonso Rojas Parra, éste último, dueño del local comercial 18; que el señor Poveda, dialogaba con el último de los mencionados en el antedicho local de la plaza España y que el mismo, en compañía de otro sujeto, fue señalado por los agentes intervinientes, por carecer de identificación.

4.1.4 Se sabe que el día 23 de mayo de 1996, los detenidos en la operación antes mencionada fueron oídos en indagatoria y que el 30 del mismo mes la Fiscalía General de la Nación resolvió la situación jurídica de los cinco capturados y dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva. Razonó así la Fiscalía para ordenar la medida de aseguramiento:

d. respecto de José Vicente Poveda Piñarete, manifiesta haberse encontrado en el lugar de los hechos por cuanto comercia con joyas y había ido a cobrar el precio de una pulsera de oro y un reloj marca MIDO que había vendido a Pedro Cuervo el día anterior a los hechos –hecho no probado aún- , asimismo expresa tener como antecedente penal el haber estado preso por el delito de porte ilegal de armas, pero que había salido para el día 20 de junio pasado y tenía libertad condicional y tenía presentaciones.

A pesar de que este despacho no ha tenido los antecedentes judiciales y penales de este sindicado, sin embargo, se colige por lo dicho por él mismo que ya fue condenado dentro de un proceso por éste mismo ilícito, pues según él tenía presentaciones personales.

Este despacho observa que contra este sindicado se encuentra el indicio grave de capacidad moral para delinquir, pues si fue condenado por este delito de porte ilegal de armas, se tiene un indicio grave de responsabilidad toda vez que la Constitución Nacional permite tener las sentencias judiciales en firme y ejecutoriadas como antecedentes penales.

Aunado a lo anterior, contra este sindicado también se tiene el informe de inteligencia que lo señala como una de las personas que venía siendo vigilado por las autoridades de inteligencia militar, quienes tuvieron la precaución de actuar tan sólo cuando los sujetos bajo observación se encontraban en flagrancia de los hechos, prueba de ello fue el operativo “positivo” que dio con la incautación de la gran cantidad de elementos bélicos como los aquí relacionados.

Obra igualmente contra el sindicado el indicio grave de oportunidad material o real para delinquir, pues se encontraba dentro del establecimiento realizando la entrega de las granadas de guerra, sin que su coartada sea de

buen recibo para este despacho, toda vez que dice dedicarse a la venta de joyas y en primer lugar no tenía ninguna joya para la venta, tampoco llevaba consigo por ejemplo un talonario de facturas o algún otro elemento del cual pueda colegirse que realmente se dedicaba en dicho momento a la labor de la venta de joyas.

Sus versiones son contrarias a las serias informaciones de inteligencia militar, pues el operativo no fue realizado espontáneamente, ni puede decirse que fue un operativo improvisado, por el contrario, fue un operativo bien planeado con inteligencia militar, sin apresurarse, y esperando que los comprometidos actuaran para ser capturados en flagrancia, tal como ocurrió en este caso –según el informe militar-, por lo que este despacho no da credibilidad a las coartadas expuestas por este individuo” (f. 260, c. 3 C).

4.1.5. Se sabe que los señores Luis Alberto Rojas Parra y Rafael Alfonso Téllez se acogieron a sentencia anticipada, admitiendo su participación en los ilícitos (f. 618 a 621 , c 3 A). Se hace notar que tanto en la providencia de la sentencia anticipada de 30 de octubre de 1996, como en las indagatorias rendidas por los mismos el día 23 de mayo del mismo año, los antes nombrados aseveraron que en los hechos intervino un sujeto llamado Rafael Ajiro y otro Juan y no mencionaron al señor Poveda como partícipe. Es más, en la diligencia de indagatoria, los antedichos señores Rojas y Téllez negaron conocer al señor Poveda Piñarete.

4.1.6 El 11 de marzo de 1997, la Fiscalía profirió resolución de acusación en contra de los señores José Vicente Poveda Piñarete, Félix Fernando Urrego y Marcelino González Mesa, quienes no se acogieron al beneficio de sentencia anticipada. Asimismo, el ente acusador confirmó la medida de aseguramiento impuesta en su contra. La Fiscalía motivó su decisión en términos similares a los empleados el 30 de mayo de 1996, añadiendo al catálogo de indicios el de haber sido imposible encontrar al señor Pedro Cuervo para que confirmare la información, según la cual el señor Poveda había acudido en días anteriores a la Plaza a vender una mercancía.

4.1.7 El 28 de noviembre de 1997, el Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá condenó a los señores Bernardino González Mesa, José Vicente Poveda Piñarete y Félix Fernando Urrego Urrego a cuarenta (40) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo periodo, por hallarlos coautores responsables del delito de tráfico de armas de uso privativo de las fuerzas

militares. Sus argumentos fueron similares a los expuestos por la Fiscalía en la acusación.

4.1.8. El 13 de mayo de 1998, el Tribunal Nacional revocó la sentencia de primera instancia, absolvió a los acusados y ordenó su libertad inmediata. El fallo se basa en la consideración de que en el acervo probatorio no obran pruebas sobre la participación de los inculpados.

Contrariamente a la conclusión pregonada por el sentenciador de primera instancia, piensa la Sala que en este específico evento no milita prueba demostrativa de la responsabilidad de los acusados Bernardino González Mesa, José Vicente Poveda Piñarete y Félix Fernando Urrego Urrego frente al quehacer punible objeto de imputación. Lo que advierte esta colegiatura es la presencia de demasiadas dudas en torno a la actuación en concreto desarrollada por los referidos procesados con ocasión de los hechos materia de juzgamiento, hesitaciones que se desprenden de las contradictorias e inconsistentes versiones del personal militar del operativo que condujo a la incautación del material bélico

A continuación el tribunal de segunda instancia, en lo penal, hizo un análisis detallado de todo el acervo probatorio en el que se desvirtúa, por completo, la participación de los señores González, Urrego y Poveda Piñarete en el comercio de armas como miembros de la banda delictiva y se hace manifiesta la debilidad de la interpretación seguida por el juzgado de primera instancia. Después de lo cual se concluye:

Síguese de lo antes analizado que ninguno de los aquí acusados fueron reconocidos o identificados por sus características (mejor decir, individualizados) durante la labor de vigilancia y seguimiento como intervinientes en el acaecer punible. La captura, en consecuencia, de González Mesa hubo de obedecer al hecho de estar jugando "maquinitas" en el lugar donde se realizaba la transacción ilícita y la de Poveda Piñarete y Urrego Urrego por estar dialogando con el propietario del establecimiento comercial del local No. 18 en el momento en que se descubrió dentro de él, el restante armamento incautado. En criterio de la Sala, tales comportamientos no son suficientes para afirmar que los procesados en mención estaban involucrados en el quehacer delincuenciales objeto de juzgamiento, pues donde se encontraban son sitios públicos que cualquier persona podría visitar con la finalidad de obtener algunos de los productos lícitos que ahí se expendían. De hecho, el diálogo de Poveda y Urrego con el propietario del puesto 18 bien pudo obedecer a esa circunstancia.

Los testimonios de los militares, en suma, no permiten afirmar con certeza que los aquí incriminados formaban parte del grupo de personas dedicadas al tráfico de armas en el centro comercial Plaza España. Sobre el particular, son demasiadas las dudas, que afloran en el plenario, y ello obliga a dar aplicación al principio in dubio pro reo, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar se dictará absolución en favor de Bernardino González Mesa, José Vicente Poveda Piñarete y Félix Fernando Urrego Urrego.

4.1.9 Consta que la señora Ana Bibiana Muñoz falleció el 21 de agosto de 1997.

4.2. Consideraciones generales

4.2.1 El marco axiológico constitucional y su incidencia en el régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad

La Constitución Política, fiel a la filosofía liberal que la inspira, consagra un modelo de Estado que tiene su pilar fundamental en la inviolabilidad de la dignidad humana y a la libertad como uno de sus valores fundantes (Preámbulo) y como principio normativo básico (art.1).

La dimensión axiológica y principialista de la libertad humana se concreta, a su vez, en una serie de derechos fundamentales, en virtud de los cuales la autonomía humana ha de ser protegida de toda coacción ilegítima por parte de los particulares o del Estado. Entre este catálogo de libertades fundamentales se destaca la garantía contra la retención arbitraria por parte de las autoridades que detentan el poder coactivo; para el efecto la Carta Política en su artículo 28 preceptúa:

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 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.

Por otra parte, el modelo de Estado social de derecho acogido por la Constitución Política da lugar a que los administrados cuenten con mecanismos eficaces para la salvaguarda de sus derechos, particularmente aquellos que por su especial envergadura, hacen al Estado garante de su imperio y prevalencia.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 dispuso que el Estado responde patrimonialmente cuando la privación es injusta y por ende lesiona el derecho a la libertad, en los tres supuestos considerados por la norma en cita, así:

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.

Ahora bien, es cierto que en la doctrina y en la jurisprudencia se han generado debates respecto del alcance de la responsabilidad estatal en virtud de la disposición que se trae a colación y también lo es que, en ocasiones, esta Corporación llegó a considerar que la responsabilidad depende de que la falla en el servicio así lo demuestre. Posturas luego abandonadas, cuya evolución jurisprudencial aparece señalada de este modo en sentencia de 8 de julio de 2009:

Tratándose de la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, la Sala no ha mantenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el artículo 414 de Código de Procedimiento Penal -Decreto Ley 2700 de 1991⁴-, ya derogado pero aún aplicable a aquellos asuntos ocurridos durante su vigencia, como sucede en el presente asunto, pues la víctima directa del daño fue privada de la libertad entre el 9 de mayo y el 2 de septiembre de 1993, época para la cual se encontraba en vigencia el decreto aludido⁵.

Una primera línea jurisprudencial podría calificarse de restrictiva, bajo el entendido de que 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

⁴ Expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias.

⁵ El Decreto 2.700 de 2.001 estuvo vigente entre el 1º de julio de 1.992 y el 23 de julio de 2.001.

de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonable, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, se dijo que la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez que causa perjuicios a sus coasociados⁶. Posteriormente, se indicó que la investigación de un delito cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención⁷.

Una segunda línea entendió que en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P., -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa⁸. Se consideró, además, que en tales eventos la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad, pero que en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se exigiría al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención⁹.

En ese orden, se sostuvo que el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos¹⁰. El primero, previsto en su parte inicial, señalaba que: “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o ilegalidad de la detención. La segunda parte de la disposición, en cambio, tipificaría los tres supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –los cuales, una vez acreditados, darían lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, que implicaba imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada, al tiempo que amplió, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado fuese absuelto en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*¹¹.

⁶ Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

⁷ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

⁸ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

⁹ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056

¹⁰ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754, C.P Daniel Suárez Hernández. Se destaca que sobre el tema del *in dubio pro reo* no existe todavía unanimidad jurisprudencial.

Valga anotar, respecto de la responsabilidad estatal en los supuestos consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que el espíritu de la norma se ha mantenido incluso más allá de su derogatoria, fundada en el artículo 90 de la Carta y así mismo en profundas consideraciones sobre lo irrazonable y desproporcionado que comporta sostener que los asociados están obligados a soportar la carga de ser privados de su libertad y a ver alterado gravemente el disfrute sus derechos fundamentales, sin razón constitucional que lo justifique.

...La Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona —con todos sus atributos y calidades— deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un —desde esta perspectiva, mal entendido— interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular —incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo— sin ningún tipo de compensación.

Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado —a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política—, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de

*los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general*¹²

Ahora bien, no desconoce la Sala que en ciertos casos la privación de la libertad, aún antes del juicio, obedece a profundas necesidades jurídicas sociales y que, por lo tanto, el Estado está legitimado para decretarlas. En este sentido, es dable sostener que, en la medida en que sean legales y amparadas por la ley, las medidas de detención no se pueden calificar de antijurídicas. Al respecto es menester señalar que esto último se puede entender en función de la violación de la ley o de la lesión objetiva de bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento. Supuesto que resulta relevante en lo que respecta a la responsabilidad estatal, cuya finalidad radica en la satisfacción del derecho de la víctima y no en la sanción de quien actúa ilegítima y dolosamente, como ocurre en el campo de la responsabilidad penal.

Es que, tratándose de responsabilidad extracontractual, en nuestro ordenamiento rige el principio según el cual la reparación persigue la indemnidad de la víctima, no la sanción de quien causó el daño, de ahí que bien puede suceder que de una acción legítima se derive, en todo caso, la obligación de indemnizar.

Sostener lo contrario, se ha de notar, implicaría aceptar que la necesidad social justifica la lesión sustancial de los bienes jurídicos fundamentales de los asociados, lo cual significa, a su vez, que cualquiera puede ser *sacrificado* por el bienestar de otros, es decir, ser *objeto de total disposición por parte del Estado*, en profunda contradicción con los principios de dignidad humana y de indisponibilidad de los derechos fundamentales, lo que únicamente tiene cabida dentro del marco de un Estado totalitario.

4.2.2 El *in dubio pro reo* nominal y real

La principal razón de la defensa, acogida, además, por el *a quo*, radica en que el señor Poveda no fue absuelto por haberse demostrado su inocencia sino en

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, radicación número 25000-23-000-1994-09817-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

aplicación del principio *in dubio pro reo*, supuesto que, en su criterio, no está incluido dentro de los casos consagrados en el art. 414 del Código de Procedimiento Penal vigente para entonces.

Al respecto, hay que decir que, si bien es dable sostener diversas posturas sobre la naturaleza de la responsabilidad estatal, en el caso de las absoluciones proferidas en virtud del principio *in dubio pro reo*, esta polémica no se refiere a todos los casos en los que el juez o el fiscal invocan la duda en sus decisiones, sino únicamente a aquellos en los que efectivamente cabía la duda, al punto que no procede sino absolver al acusado.

Para entender lo anterior, hay que tener en cuenta que la duda, en cuanto estado subjetivo de la conciencia, no puede ser criterio de determinación de la responsabilidad penal o estatal. Es que en su subjetividad el juez puede llegar a dudar por cualquier motivo, sólido o débil. La mera acusación o la actitud personal del sindicado pueden ser suficientes para generar duda en un juzgador, mientras que en otros casos, quien decide exigirá que una y otras sean reforzadas. Por lo tanto, si la existencia de la duda fuera criterio suficiente de la responsabilidad penal, civil o estatal, los sujetos sometidos a juicio quedarían enteramente a merced de la subjetividad o el grado de suspicacia del juez, esto es, a un factor absolutamente subjetivo y arbitrario.

Siendo así, cabe precisar que la duda *per se* no es criterio de responsabilidad, pero que sí lo son los datos objetivos en los que la misma se sustenta. Esto porque de su grado de respaldo en datos externos depende que alcance el calificativo de razonable. En el caso de la responsabilidad penal, como se sabe, el umbral de la decisión lo marca el abandono o la presencia de la duda razonable, es decir, tratándose de casos en los que se discute la punibilidad de un acto, es menester que la culpabilidad esté comprobada de tal modo que una afirmación en contrario resulte descabellada. Se necesita, pues, que la explicación más probable del acto sea la de la comisión del delito y que las razones exculpatorias sean significativamente improbables.

Así las cosas, se entiende que hay casos en los que existiendo pruebas sólidas sobre el hecho delictivo y la participación del reo, las mismas se contrastan con

otras de igual peso que, en conjunto, impiden afirmar que la hipótesis sobre la comisión del hecho se sitúa más allá de toda duda *razonable*. En estos casos, la contundencia de las pruebas en uno y otro sentido simplemente impiden arribar a un juicio certero sobre lo ocurrido y en consecuencia, la duda razonable inclina la balanza a favor del acusado.

En otros casos, la duda del juez se asienta sobre fundamentos menos sólidos, uno de los cuales puede radicar en el hecho de que la acusación no haya sido desvirtuada por completo por la defensa, a pesar de que no existan pruebas consistentes sobre el hecho criminal. En este caso, la duda subjetiva del juez no se puede considerar *razonable* y, por lo tanto, está excluida de los supuestos de aplicación real del principio *in dubio pro reo* por la simplísima razón de que no pasa de ser un estado psicológico, no fundamentado y, en consecuencia, sin sustento. Sostener lo contrario implicaría aceptar que el acusado tiene el deber de desvirtuar una presunción de culpabilidad en su contra, lo cual contradice el pilar de su inocencia que sostiene la legitimidad del Estado en materia criminal.

Ahora bien, la Sala aprovecha la ocasión para llamar la atención sobre la irregularidad que comporta la invocación meramente nominal del principio *in dubio pro reo*. En efecto, aunque en la práctica la sentencia absolutoria por la demostración de la inocencia o por la ausencia o debilidad probatoria puedan tener la misma virtud absolutoria que la sentencia auténticamente proferida en virtud del principio *in dubio pro reo*, no ocurre lo mismo respecto del impacto que el fallo pueda tener en el buen nombre del absuelto y en el éxito de la posible acción de reparación.

Sobre lo primero, hay que notar que los derechos fundamentales al buen nombre y a la verdad exigen que el juez no declare la existencia de duda razonable (que es a la que realmente se refiere el principio *in dubio pro reo*), cuando lo que realmente ocurre es que se ha demostrado la inocencia o que la hipótesis sobre la culpabilidad se sustenta en pruebas endebles o simplemente carece de ellas. Así el estigma social causado por la acusación de alguna manera persiste, perpetuando una situación de sospecha continua, lesiva de los derechos fundamentales.

Por otra parte, nota la Sala que en tanto subsista el debate jurisprudencial y doctrinario sobre la responsabilidad estatal, en los casos en que la sentencia condenatoria se profiera en virtud del principio in *dubio pro reo*, ello no comporta que la sola invocación imprecisa de este principio por parte del juzgador en sede penal sea utilizada para denegar el legítimo derecho a la reparación de quienes padecieron la privación injusta de la libertad.

4.2.3. La detención injustificada

Así como se ha dicho que la privación de la libertad puede ser legítima a la luz de la legalidad, pero injusta a la de la afectación de los bienes jurídicos, es menester reconocer que existen detenciones que no alcanzan la primera, pues no cumplen con las exigencias probatorias requeridas. Casos en los que bien puede tratarse de falla en el servicio, para imputar la responsabilidad.

En efecto, a diferencia de los supuestos en los que la detención se realiza con base en indicios o razones de peso en la etapa de investigación, cuando la detención se ordena arbitrariamente, los agentes del Estado olvidan su norte en cuanto transgreden principios y valores fundamentales, de los que se deriva la razón de su autoridad. Ya no se trata, entonces, de la sola consecuencia no deseada que sobreviene al ejercicio de una operación naturalmente falible, sino de la total perversión del poder punitivo.

4.2.4. Los títulos de imputación

Como corolario de lo anterior, se ha de establecer que aunque siempre que el juez administrativo se encuentre frente a un caso de privación injusta de la libertad subsumible dentro de los parámetros del art. 414 cabe predicar la responsabilidad estatal, sin que quepa alegar la diligencia de los agentes estatales o la legalidad del acto, el título de imputación en cada caso concreto es variable, pues nada obsta para que resulte posible probar que la detención fue injustificada e irracional y, por ello, generadora de responsabilidad.

4.3 Consideraciones sobre el caso concreto

4.3.1 Sobre la configuración del daño antijurídico

En el *sub lite* la Sala tiene por cierto que el señor José Vicente Poveda Piñarete sufrió una importante afectación en el goce de sus libertades fundamentales, aspecto sobre el cual no hace falta detenerse por ser en sí mismo evidente. Tampoco discute la Sala que esta circunstancia tiene aptitud de causar un perjuicio moral a los familiares del detenido, puesto que es una regla de experiencia que el sufrimiento, siendo personalísimo, se refleja en la afectividad de los seres más cercanos.

Sin embargo, en el caso en concreto hay que resaltar que la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Poveda Piñarete generó una alteración grave e irreversible en su vida familiar, pues impidió que acompañara a sus hijos en el proceso de duelo por la muerte de su madre. Se considera que lo anterior afectó de modo especial a Andrés y Cristian Vicente Poveda Suárez, quienes para el momento de la muerte de la señora Ana Bibiana Suárez contaban con doce y dieciséis años respectivamente.

4.3.2 Sobre los motivos de la absolución

Dado que uno de los argumentos empleados por la defensa ha sido que la sentencia absolutoria de segunda instancia fue proferida en virtud del principio *in dubio pro reo*, la Sala considera necesario aclarar que, si bien es cierto que el juez penal de segunda instancia apeló explícitamente a este principio en la motivación de su decisión, lo cierto es que del análisis del fallo se colige inequívocamente que la *ratio decidendi* fue la absoluta debilidad de las pruebas presentadas en contra de los sindicados, por lo que en el caso concreto se ha de decir que la invocación del principio *in dubio pro reo* fue meramente nominal.

En efecto, como se mencionó *ad supra*, el juez penal de segunda instancia dedicó trece páginas a demostrar detalladamente cómo el reporte inicial relativo a la

captura en flagrancia se contradecía diametralmente con los testimonios de los agentes de inteligencia y cómo ninguno de éstos permitía individualizar e identificar al señor José Vicente Poveda Piñarete, dejando en claro que, si bien la labor de seguimiento a miembros de una banda delincuencia se realizó, no todos los capturados fueron identificados como integrantes. De tal forma, se reconoce la falta de pruebas sobre la responsabilidad del antes nombrado en los hechos imputados.

4.3.3 Sobre el carácter injustificado de la detención

Habiendo establecido que, en el *sub lite*, la demostración de la diligencia y la legalidad de la actuación de los agentes estatales no tiene virtud de exonerar de responsabilidad a los demandados, hace falta preguntarse si resulta irregular el actuar estatal, de manera que la detención del señor Poveda Piñarete pueda ser calificada de excesiva e irracional. Para empezar, este fue capturado en una supuesta la flagrancia, cuando a todas luces es claro que el solo hecho de hallarse en un lugar en el que hay material ilegal no constituye posesión del mismo, ni mucho menos el acto de traficar con él. Téngase en cuenta que, aunque este operativo fue realizado por la Policía Militar, contó con la participación de miembros de la Fiscalía, tal como se evidencia en las declaraciones del agente James Valencia.

Posteriormente, la Fiscalía dictó medida de aseguramiento sin otro fundamento que el informe de la Policía Militar en el que se da cuenta de la supuesta flagrancia. Ahora bien, aun aceptando que en esa primera oportunidad el consabido informe pudiera ser tenido como elemento justificante de la decisión adoptada, lo cierto es que a lo largo de prácticamente un año de investigación, la Fiscalía fue acumulando material en el que clarísimamente quedaba sin fundamento el informe inicial. Por ejemplo, ya desde el 2 de julio de 1996, la Fiscalía contaba con los testimonios de los agentes de inteligencia que contradicen notoriamente la versión consignada en el reporte inicial y que permiten saber que realmente la detención de los señores Poveda, González y Urrego se debió a la circunstancia de hallarse éstos últimos en el mismo lugar en que se incautaron las armas. Para octubre de 1996, los elementos que apuntaban a la inocencia del señor Poveda eran aún más contundentes, pues dos de los

sindicados admitieron su actuación en la operación de tráfico de armas y al señalar a quienes intervinieron en ella no mencionaron a los antes mencionados. Es más, los traficantes confesos habían señalado anteriormente no conocer a los señores Poveda, González y Urrego. A pesar de lo anterior, la Fiscalía dictó resolución de acusación contra los acusados.

Cabe señalar, por lo demás, que las circunstancias que el ente acusador valoró como indicios graves, solo pueden ser consideradas como tales desde la perspectiva de la lógica de la sospecha.

Es exagerado sostener que el hecho de haber sido condenado (lo cual no se probó) por porte de armas de uso exclusivo del ejército supone capacidad moral para la comisión de un delito de mucha mayor gravedad como su tráfico a gran escala. Lo anterior, conlleva, además, una satanización de quien ha sido juzgado y una desconfianza extrema en el fin resocializador del sistema penal.

El reproche sobre la valoración del material probatorio, alcanza mayor contundencia a la realizada en sede judicial, en primera instancia. En efecto, aunque para proferir sentencia penal se exige un grado de certeza muy superior al que las pruebas aportadas pueden llegar a proporcionar, el fallo en cuestión incurre en un defecto fáctico notorio pues se fundamenta en meras sospechas. Práctica esta que en cuanto contravía la presunción de inocencia, debería estar desterrada del sistema judicial desde hace mucho tiempo.

5. Liquidación de perjuicios

Habiendo comprobado que en el *sub lite* existen razones para imputar a la Nación los daños sufridos, es preciso fijar la cuantía de los mismos.

5.1 Perjuicios morales

La parte demandante ha pedido mil gramos oro para el detenido y cada uno de sus hijos. Debe recordarse, sin embargo, que tanto la legislación como la

jurisprudencia de esta Corporación han abandonado la tasación de los perjuicios morales en gramos oro para, en su lugar, adoptar el equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes al tiempo de la condena¹³. Habida cuenta de que el daño moral es de suyo imposible de cuantificar de un modo exacto por ser éste de carácter inmaterial, es necesario fijar el monto de la indemnización valiéndose de la facultad discrecional que le asiste a la Sala en estos casos y de conformidad con los parámetros establecidos jurisprudencialmente:¹⁴i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación¹⁵; ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio y iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

En lo tocante a la privación injusta de la libertad, la subsección había acogido como patrón general y no absoluto, que por cada mes de reclusión se reconocen cinco salarios mínimos de indemnización, hasta llegar al tope de cien. Este criterio, hay que anotar, fue establecido a partir de la consideración del promedio de las indemnizaciones adoptadas por la Sala en decisiones previas, con el fin de encontrar elementos objetivos a partir de los cuales cuantificar lo que de suyo es incuantificable y evitar, hasta donde sea posible, el desconocimiento del derecho a la igualdad de quienes se presentan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en circunstancias similares.

En reciente decisión la Sección unificó los criterios indemnizatorios como sigue:

(...) sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de

¹³ Esta Corporación ha adoptado el susodicho criterio para la estimación del daño moral a partir de la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes 13.232 y 15646 (acumulados), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁴ Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia N° de radicación 21.350, actor: Mauricio Monroy y otra, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ En la sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación N° 13.232, se indicó que esto es así, porque *"la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...)."*

que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas de la experiencia que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 smlmv; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a los 18 meses, el monto de 90 smlmv; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses se sugiere el reconocimiento de 80 smlmv, iv) si fue mayor a 6 meses pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización equivalente a 70 smlmv, v) de igual forma, entanto la privación de la libertad sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio corresponderá a 50 smlmv, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 smlmv, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 smlmv, todo ello para la víctima directa –se insiste- y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados¹⁶.

Se reitera, sin embargo que no se trata de parámetros indemnizatorios, a modo de tarifa legal, sino de criterios generales, derivados de la jurisprudencia precedente y adoptados en consideración a lo que la experiencia indica que ocurre en la mayoría de los casos. Ello significa que, tal como ocurre siempre que se trata de aplicar un precedente, el juez bien puede apartarse de lo antes resuelto cuando advierte, en el caso concreto, circunstancias especiales que ameriten reconocer otra cuantía. Así, por ejemplo, en sentencia de 31 de mayo de 2013, esta misma Sala reconoció una indemnización significativamente mayor a la que se seguiría de la aplicación del promedio indemnizatorio anteriormente aplicado, habida cuenta de la especial afectación a la honra y el prestigio profesional que comportó al demandante la privación de su libertad. En esa oportunidad se aclaró:

Sin embargo, desde el momento mismo de la adopción de este criterio, se ha dejado claro que no se trata de una regla absoluta sino de una

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

estimación que opera en ausencia de datos adicionales que permitan conocer de eventuales circunstancias de agravación. En el sublite, la afectación del buen nombre del señor Buitrago Vargas se entiende como una consecuencia de la detención que le perjudicó de modo especial debido a su calidad de abogado y sus aspiraciones políticas. La Sala nota, por lo demás, que en casos en los que se ha declarado la indemnización por sanciones disciplinarias –y por ende no privativas de la libertad- la cuantía reconocida excede en mucho, la de diez salarios mínimos, correspondientes a la sola privación de la libertad durante aproximadamente dos meses¹⁷.

Así mismo, se advierte que, generalmente, se ha venido reconociendo al cónyuge, a los padres y a los hijos una indemnización equivalente a la de la víctima directa, mientras que a los hermanos, una equivalente a la mitad.

Así las cosas, por la privación injustificada de la que fue víctima, se reconocerá una indemnización por un valor de cien salarios mínimos al señor José Vicente Poveda Piñarete, a sus hijos y a su madre y a sus hermanos una de cincuenta.

5.2 Perjuicios materiales

Lucro cesante

De los testimonios obrantes en el proceso se tiene como cierto que el señor Poveda Piñarete dejó de ejercer su actividad comercial durante los dos años (24 meses) de su detención, circunstancia que es evidentemente generadora de lucro cesante. Sin embargo, los mismos testimonios son imprecisos en lo que respecta al valor de los ingresos del señor Poveda, por lo que en el *sub lite* se acudirá al criterio jurisprudencialmente aceptado para casos en los que es incierto el monto de lo percibido por la víctima.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de mayo de 2013, exp. 27079, C.P: Stella Conto Díaz del Castillo.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tomará como base liquidataria el valor del salario mínimo, incrementado en un 25% correspondiente a prestaciones sociales. El tiempo de desocupación laboral se calculará teniendo en cuenta que el señor Poveda Piñarete permaneció dos años en reclusión y que según el DANE el tiempo promedio de la reincorporación de una persona al mercado laboral es de 8.75 meses. Asimismo, se utilizará la siguiente fórmula matemática:

En donde:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

S = Suma a obtener.

Ra = Renta actualizada, es decir, el valor del salario mínimo incrementado en un 25%, correspondiente a prestaciones sociales.

I = Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.

N = 32,61 meses dejados de laborar a causa de la detención injusta.

1 = Es una constante.

Aplicando esta fórmula al caso concreto, la ecuación sería:

$$S = \$ 736.875 \frac{(1 + 0.004867)^{32,76} - 1}{0.004867} = \$26.102.331$$

5.3. Criterios de distribución de la condena

Como se ha visto en líneas anteriores, el daño sufrido por el señor José Vicente Poveda y su familia es atribuible, por una parte, a la actuación de la Fiscalía

General de la Nación y, por otra, al fallo de primera instancia, proferido por un juez penal. Así las cosas, razones de justicia exigen que ambas entidades respondan patrimonialmente, de manera proporcional a su actuación, de modo que la Fiscalía responderá por el tiempo que el actor pasó en reclusión, desde la detención hasta la sentencia de primera instancia (19 meses) y a la Rama Judicial por el periodo de encarcelamiento a partir de ésta última (5 meses).

Ahora bien, en virtud del principio *pro damnato* y con el fin de garantizar que la víctima tenga un acceso pronto y efectivo a la indemnización, se condenará solidariamente pudiendo en consecuencia las víctimas elegir a la entidad que deberá pagar el 100% de la condena y repetir contra la otra, en el porcentaje que le corresponde, esto es 77% a cargo de la Fiscalía y 23% a cargo la Rama Judicial.

III. RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 30 de marzo de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segundo.- DECLARAR solidariamente responsables a la Nación-Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial por los perjuicios morales y materiales que sufrió el demandante como consecuencia de la privación injusta de su libertad.

En consecuencia la Nación-Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial la pagarán las siguientes sumas a los demandantes a título de daños morales:

<i>José Vicente Poveda Piñarete</i>	<i>100 smlmv</i>
<i>Andrés Poveda Suárez (hijo)</i>	<i>100 smlmv</i>
<i>Diana Rocío Poveda Rodríguez (hija)</i>	<i>100 smlmv</i>
<i>José Leonel Poveda Rodríguez (hijo)</i>	<i>100smlmv</i>
<i>Jessica Alejandra Poveda Rodríguez (hija)</i>	<i>100 smlmv</i>

	<i>Sergio Alejandro Poveda Ramírez (hijo)</i>	<i>100 smlmv</i>	
	<i>Wenceslao Poveda Suárez (hijo)</i>	<i>100 smlmv</i>	
	<i>Pedro Manuel Poveda Suárez (hijo)</i>	<i>100 smlmv</i>	
La	<i>Cristian Vicente Poveda Suárez (hijo)</i>	<i>100 smlmv</i>	entidad que
	<i>Óscar Giovanni Poveda Suárez (hijo)</i>	<i>100 smlmv</i>	haya cancelado
el	<i>Sara Piñarete (madre)</i>	<i>100 smlmv</i>	valor total de la
	<i>Hilda María Piñarete de Rojas (hermana)</i>	<i>50 smlmv</i>	deuda repetirá
lo	<i>Juan Antonio Poveda Piñarete (hermano)</i>	<i>50 smlmv</i>	contra la que no
el	<i>Luis Alberto Poveda Piñarete (hermano)</i>	<i>50 smlmv</i>	haya hecho por
	<i>Pedro Ignacio Poveda Piñarete (hermano)</i>	<i>50smlmv</i>	valor que a ésta
	<i>Floresmiro Poveda Piñarete (hermano)</i>	<i>50 smlmv</i>	última
	<i>Omar Niampira Piñarete (hermano)</i>	<i>50 smlmv</i>	corresponda.
	<i>Ana Matilde Piñarete (hermana)</i>	<i>50 smlmv</i>	Tercero.-
La	<i>Flor Alba Poveda Piñarete (hermana)</i>	<i>50 smlmv</i>	CONDENAR
			solidariamente a
			Nación-Fiscalía
			General de la

Nación y Rama Judicial a pagar al señor José Vicente Poveda Piñarete, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de veintiséis millones ciento dos mil trescientos treinta y un pesos (\$26.102.331).

La entidad que haya cancelado el valor total de la deuda repetirá contra la que no lo haya hecho por el valor que a ésta última corresponda.

Cuarto.- CONFIRMAR lo decidido en primera instancia respecto de las pretensiones de Félix Urrego Urrego, Félix Fernando Urrego Martínez, Luz Marina Urrego Martínez, Omaira Yolanda Urrego Martínez, José Saúl Urrego Martínez, Teresa de Jesús Martínez Amaya, Emelina Urrego Urrego y Horacio Arturo Urrego, denegadas por el tribunal porque el fallo de primera instancia no fue apelado.

Quinto.- La Nación-Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Sexto.- 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.

Séptimo.- Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el *a quo*.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado

