

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Privación injusta de la libertad. Caso persona privada de la libertad con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Reconoce 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes**

En el presente caso la absolución a favor del hoy demandante no devino propiamente por aplicación del indubio pro reo, sino más bien a causa de la debilidad probatoria en el marco del proceso penal y, en consecuencia, estima la Sala que al no existir plena prueba de que el sindicado cometió el hecho, es posible afirmar que existe responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ya que este en ejercicio del ius puniendi no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, y al considerarse inocente es menester colegir jurídicamente que no participó en el hecho punible. De lo contrario, la presunción de inocencia sería inane. (...) Por consiguiente, el caso bajo estudio determina, valga reiterar, una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de un error cometido por la autoridad judicial. Razón por la cual, al perjudicado le basta con demostrar: i) que se impuso en su contra una medida privativa de la libertad en el marco de un proceso penal; ii) que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, y iii) el daño y los consecuentes perjuicios surgidos de la restricción al derecho fundamental de libertad, para que con esa demostración surja a cargo del Estado la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano. (...) Ahora bien, (...) en el presente caso el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo fue privado de su derecho fundamental a la libertad personal del 5 de marzo de 2001 hasta el 12 de junio de 2003, es decir, por el lapso de 27 meses y 7 días: 27,4 meses (hecho probado No. 7), y como en el sub lite la parte demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende de los daños irrogados. En efecto, habrá que condenar por el perjuicio solicitado para lo cual es imprescindible tener en cuenta la naturaleza, la intensidad, la extensión y la gravedad de la afectación o lesión al derecho o interés legítimo respectivo. En consecuencia lógica, se otorgará 100 SMLMV al señor Francisco Humberto Martínez Giraldo por haber sido privado de su (sic) (sic) derecho fundamental a la libertad por más de dos años.”

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 65 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 68

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto se puede analizar la sentencia de 6 de abril de 2011, exp. 19225; sentencia de 12 de mayo de 2011, exp. 20314 y sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 25508

**LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Persona privada de la libertad con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva**

La legitimación por activa se encuentra acreditada en relación con el demandante el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo, ya que tiene un interés real sobre los resultados del proceso, por ser quien directamente afrontó la medida de aseguramiento y el proceso penal instruido por la Fiscalía General de la Nación, quien en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, la privó de su libertad personal desde el 5 de marzo de 2001 hasta el 12 de junio de 2003.

**LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Representación de la Nación. Responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Fiscalía General de la Nación /**

## **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Por condenas impuestas contra la Nación**

Frente a la legitimación en la causa por pasiva, la Sala encuentra que el actor, en ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia, relacionó los hechos que atribuyó a la Nación - Fiscalía General de la Nación, al tiempo que formuló pretensiones indemnizatorias frente aquella, de manera que fue vinculada al proceso y, así mismo, se deberá resolver si es la llamada a responder. (...) Vale destacar el carácter unitario de la persona jurídica Nación, no así el de su representación, pues está bien puede recaer en distintos órganos del poder público, que se vinculan a los procesos de responsabilidad como centros de imputación, según el caso, con miras a que declarada la obligación respondan con su patrimonio por los daños causados. (...) Quiere decir que la múltiple representación de la Nación varía de acuerdo con la naturaleza de la actuación demandada, sin que ello permita desconocer su unidad a nivel nacional, independientemente del ente que concurra al proceso a representarla. (...) En el caso sub judice, es claro que la legitimación pasiva se encuentra radicada en la Nación- representada legalmente por la Fiscalía General de la Nación en razón de su actuación, a fin de determinar si es patrimonialmente responsable por los presuntos daños antijurídicos, cuya indemnización se reclama.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre este tema se pueden consultar los fallos: 4 de septiembre de 1997, exp. 10275; 11 de mayo de 2006, exp. 15626; 27 de febrero de 2013, exp. 20883 y 27 de febrero de 2013, exp. 29538

### **ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad / CADUCIDAD - Acción de reparación directa. Noción, definición, concepto / CADUCIDAD - Acción de reparación directa. Término de dos años**

El ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia. (...) En ese orden de ideas, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), y vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Ahora bien, en tratándose de los eventos de responsabilidad por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso penal, ya que el hecho dañoso se concretiza a partir del momento en que ordena cesar toda actuación penal en contra del privado de la libertad. (...) Ahora bien, como la demanda se instauró el 1 de junio de 2005 ( fl. 5,c.1) ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad, habida cuenta que se encuentra dentro de los dos años para ejercer la acción de reparación directa.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 NUMERAL 8

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto se puede analizar el auto de 3 de marzo de 2010, exp. 36473 y el auto de 9 de mayo de 2011, exp. 40324

**PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente y lucro cesante. Caso persona privada de la libertad con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva / PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. No reconoce por cuanto no se demostró probatoriamente / DAÑO EMERGENTE - No fueron probados en el proceso / PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - No se acreditó el valor dejado de percibir. Reconocimiento presunción de salario mínimo legal mensual vigente / LUCRO CESANTE - Base de liquidación**

En relación al daño emergente, no se probó ningún valor para efectos de ser indemnizado y, por lo tanto, serán negados. (...) En cuanto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, como no se acreditó los valores percibidos por el demandante antes de la privación de la libertad, la Sala tomará como base para la liquidación el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha, (...) más un incremento del 25% por concepto del correspondiente factor prestacional (...), de lo cual resulta un ingreso base de liquidación.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION B**

**Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO**

Bogotá D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 13001-23-31-000-2005-01241-01(38023)**

**Actor: FRANCISCO HUMBERTO MARTINEZ GIRALDO**

**Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 20 de agosto de 2009, por medio de la cual la Sala de Decisión 04 del Tribunal Administrativo de Bolívar, denegó las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

## **SÍNTESIS DEL CASO**

El señor Francisco Humberto Martínez Giraldo fue privado de su derecho fundamental a la libertad personal desde el 5 de marzo de 2001 hasta el 12 de junio de 2003, por la presunta comisión del delito de homicidio agravado. El 12 de junio de 2003, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena de Indias profirió sentencia absolutoria por déficit probatorio y aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

## ANTECEDENTES

### 1- La demanda

Mediante escrito presentado el 1 de junio de 2005<sup>1</sup>, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar (fls. 2 – 5, c.1), a través de apoderado judicial, el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo, en calidad de víctima directa, presentó demanda de reparación directa en contra de la Nación - Fiscalía General de la Nación, en la cual formuló las siguientes pretensiones:

**Primera:** *La Fiscalía General de la Nación, es responsable por los perjuicios materiales y morales causados al señor FRANCISCO HUMBERTO MARTINEZ GIRALDO, como consecuencia de la incorrecta y mala aplicación de la justicia por parte de quienes estaban obligados y facultados legalmente a obrar bien, en este caso funcionarios de la Fiscalía, se interpone entonces la ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.*

**Segunda:** *Condenar en consecuencia a la Nación Colombiana Fiscalía General de la Nación- Rama judicial ( a través de la Fiscalía que produjo LA ORDEN DE CAPTURA), como reparación del daño ocasionado, a pagar a su actor, es decir, al señor FRANCISCO HUMBERTO MARTINEZ GIRALDO, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, pasados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en doscientos cincuenta millones ( \$ 250.000.000) los cuales deberán ser entregados a él, por mi intermedio.*

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

**Cuarta:** *La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en el Código Contencioso Administrativo, arts. 176 y 177.*

---

<sup>1</sup> La demanda fue admitida por el Tribunal el 13 de septiembre del 2005 (fl. 13, c. 1). Seguidamente, la Fiscalía General de la Nación y demás sujetos procesales fueron notificados y, en efecto, el ente acusador presentó escrito de contestación (fl. 18 – 29, c. 1).

En respaldo de sus pretensiones, el apoderado de la parte actora adujo, como fundamentos fácticos de la acción:

1. *El señor FRANCISCO HUMBERTO MARTÍNEZ GIRALDO tenía una relación conyugal con la finada BLANCA NUBIA CASTRO VELÁSQUEZ, de la cual surgió descendencia, concretamente el menor Sebastián.*
2. *Contra este señor se inicia hace varios años una investigación penal y se ordenó su captura, es retenido y recluido en la cárcel nacional de sumariados de Ternera.*
3. *En esa situación estuvo por mucho tiempo, sin lograr que se revocara la misma, se dicta en su contra acusación por la Fiscalía.*
4. *Luego el negocio para al Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad quien luego de realizar la audiencia pública dicta sentencia absolutoria*
5. *Para mi poderdante y su familia el hecho de captura, lo tenía y tiene con mucha angustia al igual que su familia*
6. *Fue injusta y errónea la forma como se trató el caso por los funcionarios de la fiscalía que tuvo la investigación, inician la investigación por una conducta que nunca cometió mi apadrinado*
7. *En providencia del fecha junio 12 del año 2003, emanada del Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, se dicta sentencia absolutoria, en la que se recalca que mi apadrinado no cometió el homicidio*
8. *El señor FRANCISCO HUMBERTO MARTINEZ GIRALDO, actuando en su propio nombre, me otorgó poder, para que se le resarza por los perjuicios recibidos.*
9. *Se produjo una situación económica apremiante para él, al punto que por razones obvias no pudo percibir los dineros que él recibía.*
10. *Lo expresado antes nos lleva a la conclusión lógica que los perjuicios han sido incalculables, ha sido reiterativo el suscrito en expresarlo, sin embargo más adelante detallaré los perjuicios en particular y con toda seguridad serán aceptados por el tribunal a su digno cargo*
11. *Según lo expresado las sumas de dinero que entregaban, las que dejaron de recibir, los perjuicios de orden material y moral, los perjuicios no pueden ser inferiores a la suma de doscientos cincuenta millones ( \$ 250.000.000)*

## **2- Trámite procesal**

### **2.1.- Contestación de la demanda**

La Nación-Fiscalía General de la Nación (fls. 18- 24, c. 1) señaló que los hechos de la demanda no le constan y se opuso a que prosperen todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Estimó que de los hechos de la demanda, los cuales originaron la vinculación a la investigación penal del señor Francisco Humberto Martínez Giraldo no puede estructurarse una falla del servicio o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia capaz de comprometer la responsabilidad patrimonial de la fiscalía.

Citó el marco constitucional y legal para hacer alusión a la obligación de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación tanto de investigar los hechos punibles, como de garantizar la comparecencia de los inculpados, quedando claro el marco en el cual deben actuar los servidores del ente acusador.

El hecho que motivó la investigación penal en contra del señor Francisco Humberto Martínez, fue que la señora Blanca Nubia Castro se encontró muerta en su casa de habitación en Turbaco, Bolívar. Empero, el procesado tuvo las garantías del debido proceso y del derecho de defensa ajustándose el procedimiento a los principios y formalidades que prevé la ley penal, sin poder predicar en ningún momento la existencia error judicial o falla en la prestación del servicio de administración de justicia.

Por tanto, al realizar una lectura juiciosa de las diferentes providencias de la fiscalía instructora a lo largo de la investigación penal, se puede observar claramente que la misma fue ajustada a derecho, apoyándose los fiscales en sus decisiones tanto en las normas legales como constitucionales como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo que mal podría afirmarse que no se respetaron dichas disposiciones. Al respecto analizó la medida de aseguramiento, la calificación y la sentencia condenatoria.

Señaló que en el *sub lite* no se encuentran acreditadas las hipótesis de los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, pues la sentencia revocatoria se dio con fundamento en el principio de *in dubio pro reo* lo que excluye totalmente la noción de detención injusta y, en consecuencia, el daño que pudo haber sufrido el sindicado al ordenarse su detención preventiva y al proferir resolución de acusación, no tenía la calidad de antijurídico y la víctima en este caso se encontraba en el deber jurídico de soportar las consecuencias de la actividad judicial, como quiera que en la investigación si existían indicios graves de responsabilidad en su contra. Así mismo, de la lectura de las providencias expedidas por los funcionarios acusadores no se encuentra de manera alguna un error jurisdiccional que pueda conllevar una falla en la prestación del servicio de administrar justicia, ya que la investigación se realizó de acuerdo a la Constitución y la ley.

Concluyó que el demandante tenía la obligación jurídica de soportar la carga de detención preventiva, por lo que no se configuró un daño antijurídico, ya que para que este exista deben reunirse un nexo de causalidad entre la detención y un error jurisdiccional, el cual se enmarque en una actuación, subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrante violación al debido proceso, circunstancia que no se vislumbra en manera alguna dentro de la investigación penal, ya que esta modalidad de error no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia.

## **2.2.- Sentencia de primera instancia**

Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, la Sala de Decisión 04 del Tribunal Administrativo de Bolívar, profirió sentencia de primera instancia el 20 de agosto de 2009 (fl. 164 – 176, c. ppl.). La parte resolutive del *quo* fue del siguiente tenor:

*1.- Denegar las pretensiones de las demanda de reparación presentada por el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo, contra la Nación-Fiscalía General de la Nación.*

El tribunal estableció como problema jurídico, si la Fiscalía General de la Nación al decretar la privación del demandante le ocasionó un daño antijurídico y por tanto debe repararle los perjuicios causados como lo reclama en la demanda, o si, tal como lo afirma la entidad demandada, la medida cautelar era una carga que él

estaba en la obligación de soportar y, por tanto, no se genera la responsabilidad de la entidad demandada.

La Sala señaló que del haz probatorio se colige que el actor fue privado de la libertad desde el 5 de marzo de 2001 hasta el 12 de junio de 2013, por medida de aseguramiento decretada por la Fiscalía General de la Nación y que posteriormente fue absuelto por aplicación del principio de *indubio pro reo*.

Si bien el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 no contempló el principio de la duda dentro de las situaciones para determinar responsabilidad por privación injusta de la libertad, la jurisprudencia contenciosa ha establecido que en caso de la aplicación del *indubio pro reo* si es posible derivar responsabilidad por el daño antijurídico causado, en aplicación de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y del artículo 90 superior.

Empero, tal decisión conlleva igualmente a que se aplique los eximentes de responsabilidad que consagra el artículo 70 de la ley 270 de 1996, según el cual no habrá lugar a imputar responsabilidad del Estado cuando el daño causado haya sido culpa exclusiva de la víctima.

Señaló el *a quo* que en el presente caso no hay lugar a determinar la responsabilidad de la entidad demandada, ya que se configuró la causal de eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, habida cuenta que si bien la medida de aseguramiento significó la privación de la libertad dentro de una investigación penal, en donde fue absuelto, lo cierto es que la medida fue provocada por la misma conducta del procesado, puesto que el señor Martínez Giraldo, al desaparecer de la escena de los hechos, no haber dado noticia de su paradero y omitir las ordenes de comparecencia ante el fiscal del conocimiento que adelantaba la muerte de su esposa, cónyuge o compañera permanente, provocó fehacientemente al interior de la fiscalía la convicción de que el era el responsable de la occisa, tal es así que se hizo necesario que la autoridad lo emplazara, le designara defensor de oficio y le librara medida de aseguramiento, orden que tampoco atendió y en consecuencia fue imperativa su captura.

De manera que el daño (privación de la libertad) provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa rompiendo así el nexo de causalidad. Así las cosas, fue el señor Martínez Giraldo quien con su conducta desató las obligaciones de las normas procesales de carácter penal que imponen a todo



ciudadano la obligación de colaborar con la justicia y, por lo tanto, se expuso voluntaria e imprudentemente a sufrir el daño (privación de la libertad).

### **2.3.- Recurso de apelación**

#### **2.3.1.- Del demandante**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación el 9 de septiembre de 2009, en orden a impugnar la decisión de primera instancia (fl. 178-180, c. ppl).

Señaló que el señor Francisco Humberto Martínez tenía una relación con la finada Blanca Nubia Castro Velásquez, empero a raíz de desavenencias decidió irse de la casa y no volver, en ese momento la referida señora es ultimada y, en consecuencia, se inició una investigación penal por tal suceso. Ahora bien, el señor Martínez Giraldo no tuvo nada que ver con ese hecho luctuoso y, en efecto, no sabía de la muerte ni que se había iniciado una investigación, ya que nunca fue requerido por autoridad alguna y, por tal razón, no se le puede exigir lo imposible, sin ser notificado por el ente investigador.

Señaló que el señor Martínez Giraldo no conocía de la muerte de su compañera y mucho menos que estaba siendo investigado y, por lo tanto, la detención tiene todos los visos de ilegalidad, ya que es conocido que la prueba debe estar no en el pensar del funcionario judicial, sino que debe estar probado en el plenario y por parte alguna se probó que el hoy demandante ultimó a la finada Blanca Nubia Castro, tampoco se probó que supiera del tal muerte y mucho menos que estuviera requerido para que respondiera en una investigación.

Señaló que lo que se encuentra probado en el proceso es:

1. Que existió una relación marital entre el demandante y la finada, de la cual existió descendencia
2. El señor Francisco Humberto Martínez Giraldo, salió en compañía de su menor hijo, sin saber que podía pasar con su compañera

3. No se puede exigir que el demandante supiera que se ultimó a su compañera y que mucho menos se presentara a la fiscalía para hacer frente a una investigación por el deceso.
4. La fiscalía sin tener prueba alguna de la responsabilidad, siquiera un indicio dicta medida de aseguramiento, ordenó captura y resolución de acusación.
5. El señor Juez 2 Penal del Circuito lo absuelve de toda responsabilidad, denotando falla del servicio.

Por otro lado, señaló que en el plenario se recopilaron pruebas que comprobaron la falla del servicio y concretamente la errónea interpretación al escaso material probatorio del ente fiscal, quien va en contravía de claros principios constitucionales y legales, tal como lo analizó la sentencia absolutoria en sede penal. Así es claro que al mantener detenido al demandante sin soporte legal, se manifiesta falla en el servicio y es incuestionable que nunca debió existir medida de aseguramiento, resolución de acusación ni orden de captura, y así se hubiese evitado haber detenido injustamente a una persona por varios meses.

Concluyó que el *a quo* se alejó de la realidad procesal y que del plenario se colige que el ente fiscal no tenía elementos probatorios para justificar la detención y de allí que surge con nitidez la falla del servicio.

#### **2.4.- Alegatos de conclusión**

Mediante auto del 27 de mayo de 2010 en cumplimiento del inciso 5 del artículo 212 del C.C.A. se corrió traslado a las partes para que allegaran sus alegatos finales (fl. 189, c. ppl.).

La Fiscalía General de la Nación presentó su escrito de conclusión (fls.191- 219, c ppal) y el Ministerio Publico su intervención (fls. 220- 230, c. ppl.)

##### **2.4.1.- De la Nación - Fiscalía General de la Nación**

La entidad demanda presentó escrito de alegatos de conclusión el 20 de septiembre de 2006 (fls. fls.191- 219, c ppal)), en el cual reiteró la argumentación realizada en la contestación de la demanda en el sentido de que en el proceso no

se encuentra sustento probatorio documental ni testimonial del que se pueda concluir que hubo privación injusta de la libertad, o que la Fiscalía actuó contrario a derecho, o que realizó un comportamiento abiertamente ilegal pues se ajustó en todo momento a las normas legales vigentes y, en efecto, solicitó se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

#### **2.4.2.- Del concepto del Ministerio Público.**

Señaló que el presente caso debe resolverse bajo la hipótesis de la responsabilidad objetiva y destacó que el demandante estuvo privado de su libertad desde el 5 de marzo hasta el 12 de junio de 2013 cuando se le absolvió y se canceló su orden de captura.

Respecto a la antijuricidad del daño señaló que la absolución deviene de la aplicación de *indubio pro reo* en sentido estricto, puesto que no existía prueba directa que incriminara y permitiera hacer la imputación objetiva (tipicidad) al demandante. En consecuencia no puede decirse que tal decisión obedeció a la aplicación de alguna de las causales que desvirtúan la antijuricidad o culpabilidad, pues ni siquiera pudo hacerse la imputación objetiva del hecho punible. Frente al sindicado no se configuró la tipicidad de la conducta, y por ende la privación de la libertad fue injusta y ocasionó el daño antijurídico cuya reparación pretende el demandante.

En los eventos de responsabilidad objetiva, para que opere la exoneración de la responsabilidad, la administración debe demostrar una causa extraña que rompa el nexo causal.

Frente a la posición del *a quo*, según la cual en el caso concreto operó la eximente de culpa exclusiva de la víctima, fundamentada en el hecho de que el demandante desapareció del lugar de los hechos y no atendió las ordenes de comparecencia de la fiscalía, estimó que el "indicio de no comparecencia" no puede constituirse hipótesis de culpa del demandante en la generación del daño, puesto que ni siquiera es indicio de responsabilidad penal. No está acreditado que existió un proceder negligente, imprudente o intencional de parte del demandante para que se le atribuyera el hecho punible y, por consiguiente, no puede concluirse que su

conducta haya sido la que dio origen a la investigación penal y menos a la medida de aseguramiento que se adoptó en su contra.

Corresponde, por tal razón, a la Fiscalía General de la Nación resarcir los perjuicios al demandante, de la siguiente manera:

Respecto a los perjuicios objetivados y subjetivados, como no se probó la afectación a la vida de relación y estos perjuicios no se presumen se deberán desestimar.

En relación a los perjuicios morales, no puede llegar la indemnización a a 1000 gramos oro, tal como solicita el demandante, sino que se deberá calcular en salarios mínimos legales mensuales, como lo ha definido la jurisprudencia acudiendo al arbitrio judicial y de manera proporcional y razonable para reparar la afectación emocional y afectiva que pudo padecer en los 39 meses que duró la detención.

Bajo la denominación de daño patrimonial se solicitó por concepto de honorarios profesionales el reconocimiento del 25 % de la suma pretendida. No obstante, no se acreditó y, por lo tanto, la indemnización no es procedente.

En lo atinente al perjuicio material por lucro cesante que se deberá liquidar con base en el salario mínimo legal mensual vigente por el lapso que permaneció detenido (39 meses), en cuanto no acreditó que percibiera ingreso mayor al que la ley presume.

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Presupuestos procesales de la acción**

#### **1.- Competencia**

La Sala es competente para resolver el caso *sub lite* en razón de la naturaleza y materia del asunto, habida cuenta que los artículos 414 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos) y 65, 68 y 73 de la Ley 270 de 1996, establecieron la responsabilidad del Estado derivada de la actividad judicial en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento

de la administración de justicia y, concretamente, por la privación injusta de la libertad. En efecto, fijaron la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia, en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, siendo, por ello, irrelevante algún análisis relacionado a la cuantía<sup>2</sup>.

Así mismo, se advierte que la decisión de darle prelación al presente caso, obedece a lo acordado por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación el pasado 25 de abril de 2013, ocasión en la que se decidió que los expedientes que están para fallo en relación con daños causados por privaciones injustas de la libertad –entre otros temas-, pueden decidirse por las Subsecciones, sin sujeción al turno.

## **2. De la legitimación activa y pasiva en la causa**

**2.1. La legitimación por activa** se encuentra acreditada en relación con el demandante el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo, ya que tiene un interés real sobre los resultados del proceso, por ser quien directamente afrontó la medida de aseguramiento y el proceso penal instruido por la Fiscalía General de la Nación, quien en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, la privó de su libertad personal desde el 5 de marzo de 2001 hasta el 12 de junio de 2003.

**2.2. Frente a la legitimación en la causa por pasiva**, la Sala encuentra que el actor, en ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia, relacionó los hechos que atribuyó a la Nación - Fiscalía General de la Nación, al tiempo que formuló pretensiones indemnizatorias frente a ella, de manera que fue vinculada al proceso y, así mismo, se deberá resolver si es la llamada a responder.

En este punto, vale destacar el carácter unitario de la persona jurídica Nación, no así el de su representación, pues esta bien puede recaer en distintos órganos del poder público, que se vinculan a los procesos de responsabilidad como centros de

---

<sup>2</sup> Para tal efecto consultar el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

imputación, según el caso, con miras a que declarada la obligación respondan con su patrimonio por los daños causados<sup>3</sup>.

Quiere decir que la múltiple representación de la Nación varía de acuerdo con la naturaleza de la actuación demandada, sin que ello permita desconocer su unidad a nivel nacional, independientemente del ente que concurra al proceso a representarla<sup>4</sup>.

En el caso *sub judice*, es claro que la legitimación pasiva se encuentra radicada en la Nación- representada legalmente por la Fiscalía General de la Nación en razón de su actuación, a fin de determinar si es patrimonialmente responsable por los presuntos daños antijurídicos, cuya indemnización se reclama.

### **3. De la caducidad de la acción**

El ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

En ese orden de ideas, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), y vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

Ahora bien, en tratándose de los eventos de responsabilidad por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día

---

<sup>3</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias de 4 de septiembre de 1997, M.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente 10275 y de 11 de mayo de 2006, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, expediente 15626, en las que se coincide que la Nación se constituye en una persona jurídica unitaria, sin perjuicio de la representación a cargo de la rama, dependencia u órgano al que, específicamente se le atribuye el hecho o la omisión y, en general la causa del daño indemnizable. Posición reiterada en sentencia de 27 de febrero de 2013, exp. 20883-29538, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>4</sup> Ver auto de 19 de febrero de 2004, M.P. María Elena Giraldo, expediente 25756.

siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicato y le pone fin al proceso penal<sup>5</sup>, ya que el hecho dañoso se concretiza a partir del momento en que ordena cesar toda actuación penal en contra del privado de la libertad.

En el caso concreto, se pretende que se declare la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad del señor Francisco Humberto Martínez Giraldo, quien al afrontar un proceso penal por la posible comisión del delito de homicidio fue privado de su libertad personal desde el 5 de marzo de 2001 hasta el 12 de junio de 2003 (folios 95 y 139-143, c.1).

El 12 de junio de 2003, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena de indias, absolvió al señor Francisco Humberto Martínez Giraldo del punible de homicidio y concedió el beneficio de libertad provisional, la que se garantizaría con caución prendaria (fl. 139-143, c.1). Esta sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada según constancia del referido juzgado calendada el **2 de julio de 2003** (folio 148, c,1)

Ahora bien, como la demanda se instauró el **1 de junio de 2005** ( fl. 5,c.1) ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad, habida cuenta que se encuentra dentro de los dos años para ejercer la acción de reparación directa.

## **II. Problema jurídico**

Procede la Sala a determinar si en el caso *sub examine* resulta imputable al Estado el posible daño antijurídico ocasionado al señor Francisco Humberto Martínez Giraldo por haber sido privado de su derecho fundamental de libertad desde el 5 de marzo de 2001 hasta el 12 de junio de 2003, a causa de la medida de aseguramiento proferida en su contra en el marco de un proceso penal por la posible comisión del delito de homicidio, o si, por el contrario, estaba en el deber jurídico de soportarla mientras se esclarecían los hechos investigados.

## **III. Hechos probados**

---

<sup>5</sup> En este sentido ver auto de la Sección Tercera de 3 de marzo de 2010, exp. 36473, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto de 9 de mayo de 2011 de la Subsección C, Sección Tercera, exp. 40324, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente, las cuales son susceptibles de valoración<sup>6</sup>, porque fueron aportadas en cumplimiento del debido proceso, los hechos probados que sirven como fundamento fáctico de la presente sentencia son los siguientes:

1. El 29 de julio de 1996, la Fiscalía Delegada Treinta y Tres ante Jueces Penales del Circuito dispuso declarar abierta la instrucción penal en contra del señor Francisco Humberto Martínez Giraldo por el delito de homicidio del que fuera víctima Blanca Nubia Castro y libró orden de captura para que sea escuchado en indagatoria (resolución suscrita por el Fiscal Delegado Treinta y Tres ante Jueces Penales del Circuito, fl. 69, c. 1).

2. El señor Martínez Giraldo no compareció de manera voluntaria a la investigación penal, razón por la cual fue emplazado y se le nombró abogado de oficio (documentos suscritos por el Cuerpo Técnico de Investigación, Fiscal Seccional Treinta y tres y Fiscal Seccional No. 6, fls. 79 a 82 y 84 a 88, c.1).

3. El 13 de octubre de 2000, la Fiscalía Seis Delegada ante Jueces Penales del Circuito, Seccional Cartagena, resolvió proferir medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a cumplir en la Cárcel Nacional de Sumariados de Ternera y libró orden de captura contra el hoy demandante (resolución por medio de la cual se resuelve la situación jurídica del demandante, fls. 89-93, c.1).

4. El 5 de marzo de 2001, se hizo efectiva la orden de captura en contra de señor Francisco Humberto Martínez Giraldo y, en consecuencia, fue privado de la libertad (informe Rad. 658 suscrito por el Fiscal Seccional Sexto y el Tecnico Judicial II, fl. 95, c.1).

5. El 22 de junio de 2001, el Fiscal Seccional No. 6 de la Unidad de Reacción Inmediata y Atención al Usuario, profirió resolución de acusación contra el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo como autor del delito de homicidio

---

<sup>6</sup> Se valorarán las copias simples que obran en el expediente pues según la reciente sentencia de unificación de jurisprudencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera, en aras de garantizar los principios constitucionales de buena fe y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el derecho al acceso a la administración de justicia y el principio de lealtad procesal, debe reconocerse valor probatorio “a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas” (Sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero).



(resolución de acusación, fls 101-104, c.1).

6.El 12 de junio de 2003, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena de Indias, absolvió al señor Francisco Humberto Martínez Giraldo del punible de homicidio y concedió el beneficio de libertad provisional, la que se garantizaría con caución prendaria (sentencia absolutoria proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Cartagena de Indias, fl. 139-143, c.1). Esta providencia se encuentra debidamente ejecutoriada según constancia del referido juzgado calendada el **2 de julio de 2003** (constancia de ejecutoria, folio 148, c,1).

7. El tiempo efectivo de privación de la libertad del señor Francisco Humberto Martínez Giraldo fue del 5 de marzo de 2001 hasta el 12 de junio de 2003, es decir, por el lapso de 27 meses y 7 días: 27,4 meses. (informe Rad. 658 suscrito por el Fiscal Seccional Sexto y el Técnico Judicial II, fl. 95, c.1 y sentencia absolutoria proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Cartagena de Indias, fl. 139-143, c.1)

#### **IV. Análisis de la Sala**

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado estima la Sala pertinente señalar *ab initio* el marco normativo aplicable para fijar los supuestos facticos de relevancia a efectos de determinar en el *sub lite* si es posible, tras el juicio contencioso administrativo, derivar responsabilidad del Estado y, concretamente, condenar a la Nación-Fiscalía General de la Nación a la indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la privación de la libertad que padeció el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo en las fechas referidas.

En ese sentido, las normas aplicables son los artículos 9<sup>7</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>8</sup>, 7<sup>9</sup> de la Convención Americana sobre Derechos

---

<sup>7</sup> “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Humanos<sup>10</sup> (las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad), 28, 90 y 93 de la Constitución Política, y 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, los cuales constituyen, entre otros, el fundamento internacional, constitucional y legal de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en el caso *sub lite*.

En consecuencia, en ejercicio de una interpretación y aplicación armónica de estos artículos, para que exista responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, bajo la égida de los artículos 90 constitucional y 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, es necesario que el demandante acredite los siguientes supuestos fácticos de relevancia jurídica<sup>11</sup>, esto es, que: i) fue objeto de una detención preventiva y que a causa de ella se le generó un daño antijurídico consistente en la privación de su derecho fundamental de libertad personal, y que ii) exista decisión de absolución *a posteriori*, que esté debidamente ejecutoriada, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible.

Además, debe advertirse que durante la vigencia del Decreto 2700 de 1991, la responsabilidad estatal debía ser declarada en todos los casos en que se dictara

---

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”-  
se subraya-

<sup>8</sup> Entró en vigor en Colombia el 23 de marzo de 1976 mediante la Ley 74 de 1968.

<sup>9</sup> “ **Derecho a la Libertad Personal.** 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

<sup>10</sup> Entró en vigor en Colombia el 18 de julio de 1978 mediante la Ley 16 de 1972.

<sup>11</sup> Según Taruffo al referirse sobre el concepto de relevancia jurídica afirma que: “El objeto de la decisión es el hecho que la norma define y califica como relevante, es decir, como punto de referencia de los efectos que la misma norma prevé. Es la norma, en otros términos, la que funciona como criterio de selección, en el sentido de individualizar entre los infinitos sucesos del mundo real aquellos que asumen relevancia específica para su aplicación. Si, y sólo si, en la concreta situación planteada en juicio, este criterio funciona con resultados positivos, entonces la norma es aplicable a ese hecho y éste es objeto de la decisión y, por tanto, objeto de prueba” Taruffo, Michele. La prueba de los hechos, Trotta, p.97-98.

una sentencia absolutoria o su equivalente –preclusión de investigación o cesación del procedimiento–, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de un hecho punible<sup>12</sup>.

Esta disposición quedó derogada el 24 de julio de 2001, al entrar a regir la Ley 600 de 2000<sup>13</sup>, esto es, el Código de Procedimiento Penal. No obstante, como lo ha recordado anteriormente la Subsección, los supuestos del artículo ya citado se derivan directamente del artículo 90 de la Constitución Política, de modo que aún con la pérdida de vigor del Decreto 2700 de 1991, las circunstancias señaladas en dicho canon continúan vigentes por expresa orden constitucional<sup>14</sup>.

**El daño antijurídico: la privación injusta de la libertad y su absolución por déficit probatorio.**

En ese orden de ideas, de conformidad con los hechos probados, la Sala advierte que está debidamente acreditado que el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo sufrió un daño antijurídico consistente en que fue privado de su libertad a órdenes de la Fiscalía, desde el 5 de marzo de 2001 hasta el 12 de junio de 2003, por ser posible responsable del delito de homicidio (hecho probado No.7)

Ahora bien, el 29 de julio de 1996, la Fiscalía Delegada Treinta y Tres ante Jueces Penales del Circuito declaró abierta la instrucción penal en contra del señor Francisco Humberto Martínez Giraldo por el delito de homicidio del que fuera víctima Blanca Nubia Castro, y libró orden de captura para que sea escuchado en indagatoria (hecho probado No. 1).

Seguidamente, el 13 de octubre de 2000, la Fiscalía Seis Delegada ante Jueces Penales del Circuito, Seccional Cartagena, resolvió proferir medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a cumplir en la Cárcel Nacional de Sumariados de Ternera y libró orden de captura contra el hoy demandante (hecho probado No. 3).

---

<sup>12</sup> Decreto 2700 de 1991. “Artículo 414. *Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave*”.

<sup>13</sup> Ley 600 de 2000. “Artículo 535. *Derogatoria. Derógase el Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, sus normas complementarias y todas las disposiciones que sean contrarias a la presente ley*”.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de septiembre de 2013, exp. 35235, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

El 5 de marzo de 2001, se hizo efectiva la orden de captura en contra de señor Francisco Humberto Martínez Giraldo y, en consecuencia, fue efectivamente privado de la libertad (hecho probado No. 4).

No obstante, mediante providencia del 12 de junio de 2003, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena de Indias, absolvió al señor Francisco Humberto Martínez Giraldo del punible de homicidio y concedió el beneficio de libertad provisional, la que se garantizaría con caución prendaria. Esta providencia se encuentra debidamente ejecutoriada según constancia del referido juzgado calendada el **2 de julio de 2003** (ver hecho probado No. 6)

Los principales argumentos de la sentencia absolutoria del 12 de junio de 2003, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena de Indias fueron los siguientes:

*Se tiene entonces de acuerdo a las pruebas que obran en el informativo las cuales se han acumulado en la etapa instructiva como en el juicio, dentro de las cuales no se revela la autoría material de la conducta punible por parte del señor FRANCISCO MARTINEZ GIRALDO*

*Y se dice que no está clara la autoría material del señor Martínez Giraldo porque en la realidad dentro del proceso como se dijo antes no hay prueba siquiera que lo incrimine como la persona que el día de autos le diera muerte a la señora BLANCA NUBIA CASTRO VELASQUEZ, como él ya lo explicó en su intervención y en el interrogatorio a que fue sometido en la vista pública, que el no fue la persona que cometió el hecho y que nunca ha pasado por su mente de hacerle mal a su esposa ni a nadie, muy a pesar de su comportamiento infiel que estaba llevando*

*El artículo 7 del C.P.P. establece la presunción de inocencia, indicando que en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado. En el presente caso en el que nos encontramos frente a este fenómeno jurídico, la duda que existe en favor del señor FRANCISCO HUMBERTO MARTINEZ GIRALDO, en lo referente si fue esta o no la persona que dio muerte a la señora BLANCA NUBIA CASTRO VELASQUEZ, pues dentro del proceso no se ha podido demostrar su culpabilidad, razón por la cual debe estar resuelta en su favor, dictando sentencia absolutoria, lo cual se hará constar en la parte resolutive.*

En consonancia con lo anterior, para la Sala es claro que al valorar conjuntamente las resoluciones y ordenes de captura de la Fiscalía General de la Nación, y la providencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena de Indias, quedó demostrado, en primer lugar, que el demandante fue objeto de una

detención preventiva y que a causa de ella se le generó un daño antijurídico consistente en la privación de su derecho fundamental de libertad personal, y, en segundo lugar, que existe decisión de absolución a posteriori, debidamente ejecutoriada, que basó su argumentación en un déficit probatorio que desembocó en aplicación del principio de *in dubio pro reo*

En consecuencia, entiende la Sala que no hubo participación del sindicado en los hechos punibles, por cuanto así fue establecido en la providencia absolutoria, al afirmar que no existían los medios probatorios necesarios para derivar responsabilidad penal del procesado, ya que, como se aprecia, se estableció insuficiencia probatoria para derivar responsabilidad penal. Por tal razón, lo sucedido en el proceso penal, a juicio de la Sala, fue que el Estado en ejercicio del *ius puniendi* no pudo desvirtuar la presunción de inocencia por carencia de pruebas en el plenario.

Sobre este aspecto, la Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

*Siguiendo un reciente precedente<sup>15</sup>, la Sala entiende que aunque la medida se haya impuesto con fundamento en uno o más indicios graves de responsabilidad, en el presente caso fue deficiente la actividad probatoria en sede criminal, falencia que en estricto sentido no generó duda razonable sino más exactamente falta de prueba incriminatoria como acertadamente lo apuntó la vista fiscal en primera instancia.*

*Es que la privación de la libertad demanda una investigación eficiente, proclive a respetar el derecho constitucional fundamental del sindicado, por lo que si el Estado finalmente no desvirtúa la presunción de inocencia, patrimonialmente debe responder por los perjuicios ocasionados a quienes se afecte con el proceso judicial<sup>16</sup>.*

En conclusión, en el presente caso la absolución a favor del hoy demandante no devino propiamente por aplicación del *indubio pro reo*, sino más bien a causa de la debilidad probatoria en el marco del proceso penal y, en consecuencia, estima la Sala que al no existir plena prueba de que el sindicado cometió el hecho, es posible afirmar que existe responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ya que este en ejercicio del *ius puniendi* no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, y al considerarse inocente es menester colegir jurídicamente que no participó en el hecho punible. De lo contrario, la presunción

---

<sup>15</sup> (15) Sentencia de ésta misma Subsección, proferida el 6 de abril de 2011 dentro del expediente 19.225, con ponencia de la doctora Conto Díaz del Castillo.

<sup>16</sup> Sentencia de 12 de mayo de 2011, expediente 20.314, MP. Stella Conto Diaz del Castillo.

de inocencia sería inane.

### **El título de imputación aplicable**

Es pertinente señalar que para la Sala el régimen de responsabilidad aplicable por la privación injusta de la libertad es, en principio, objetivo, razón por la cual no es necesario establecer si hubo falla en la prestación del servicio en virtud de los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996. No obstante, ello no es óbice para que en un caso concreto, si las condiciones fácticas y jurídicas lo ameritan, resulte aplicable el régimen subjetivo, habida cuenta que si se encuentra acreditada la falla del servicio procede su declaración.

Empero, es importante señalar que en el *sub lite* el título de imputación aplicable es objetivo, y por ello la indemnización con ocasión de la privación injusta de la libertad no depende de la ilegalidad, falla o yerro en la decisión que ordena la privación preventiva de la libertad, sino que estriba en el sobreseimiento a *posteriori*.

Así las cosas, para que la entidad demandada se exima de responsabilidad, es menester que demuestre que existió un hecho exclusivo de la víctima producido con dolo o culpa grave que dio lugar a la privación de la libertad, causal exonerativa que no se demostró en el *sub examine*. Sin que sea viable, claro está, la exoneración por fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero, habida cuenta que la limitación a la libertad personal a través de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, es de entera competencia del ente investigador.

Al respecto, en sentencia del 25 de febrero de 2009, esta Corporación señaló:

*La Sala, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal<sup>17</sup>. En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en cuatro distintas direcciones, como en anteriores oportunidades ha sido puesto de presente<sup>18</sup>.*

*En una primera etapa la Sala sostuvo que la responsabilidad del*

<sup>17</sup> “[15] El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente; (...)”.

<sup>18</sup> “[16] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente: 13.168; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15.463.”

*Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad judicial de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del juez o magistrado a efecto de establecer si la misma estuvo caracterizada por la culpa o el dolo<sup>19</sup>. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se tenía como una carga que todas las personas debían soportar<sup>20</sup>.*

*Más adelante, en una segunda dirección, la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios –carga consistente en la necesidad de probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad- fue reducida solamente a aquellos casos diferentes de los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal<sup>21</sup>, pues en relación con los tres eventos señalados en esa norma se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta<sup>22</sup>, lo cual se equiparaba a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no era necesario acreditar la existencia de una falla del servicio<sup>23</sup>.*

*En tercer término, tras reiterar el carácter injusto dado por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la Sala señaló la precisión de acuerdo con la cual el fundamento del compromiso para la responsabilidad del Estado en estos tres supuestos no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo<sup>24</sup>, reiterando que ello es así independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa.<sup>25</sup>*

*Finalmente y en un cuarto momento, la Sala amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación dentro del proceso penal respectivo del principio in dubio pro reo, de manera tal que no obstante haberse producido la privación de la libertad como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la*

<sup>19</sup> “[17] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 1994, expediente número 9734.”

<sup>20</sup> “[18] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 194, expediente 8.666.”

<sup>21</sup> “[19] Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.”

<sup>22</sup> “[20] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 10.056.”

<sup>23</sup> “[21] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 1996, expediente 10.229.”

<sup>24</sup> “[22] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de abril de 2002, expediente número 13.606.”

<sup>25</sup> “[23] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601 (...).”

*autoridad competente e incluso habiendo sido proferida la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales el imputado no llega a ser condenado porque la investigación es dudosa e insuficiente para condenar el (sic) imputado, circunstancia que hace procedente el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de aseguramiento<sup>26</sup>.*

*Las decisiones que han establecido que el Estado debe responder cuando se configure alguna de las causales del artículo 414 del C. de P.C., sin que sea necesario cuestionar la conducta del funcionario que impuso la respectiva medida de aseguramiento de privación de la libertad, incluso en los casos en que se ha absuelto al detenido por in dubio pro reo –todo bajo un régimen objetivo de responsabilidad- han estado fundamentadas en la primacía del derecho fundamental a la libertad, la cual debe estar garantizada en un Estado Social de Derecho como lo es el Estado Colombiano por virtud de lo dispuesto en la Constitución Política (...)<sup>27</sup>.*

Así las cosas, volviendo al caso *sub lite*, encuentra la Sala que la absolución del sindicado, obedeció a la ausencia de pruebas para derivar responsabilidad penal, razón por la cual la garantía constitucional de la presunción de su inocencia permaneció incólume y no fue desvirtuada, lo cual arroja como colofón que el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo no cometió el delito y que, por tanto, fue privado injustamente de su derecho fundamental de libertad personal.

En ese orden de ideas, como quiera que el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo fue absuelto de toda responsabilidad penal por el cargo de homicidio la Sala considera pertinente la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, derivado de la aplicación de los artículos 90 constitucional y 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, puesto que, si se toma en serio la presunción de inocencia, se configura la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en la medida que la absolución o preclusión *a posteriori* configuran el carácter injusto de la limitación o restricción del derecho fundamental de libertad personal.

Por consiguiente, el caso bajo estudio determina, valga reiterar, una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de un error cometido por la autoridad judicial. Razón por la cual, al perjudicado le

---

<sup>26</sup> “[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dos (2) de mayo de dos mil siete (2007); Radicación No.: 2001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adiel Molina Torres y otros; Demandado: Nación – Rama Judicial.”

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación No. 25000-23-26-000-1998-05851-01(25.508), actor: Édgar Antonio Borja Silva y otros, demandado: Fiscalía General de la Nación y otro.



basta con demostrar: i) que se impuso en su contra una medida privativa de la libertad en el marco de un proceso penal; ii) que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, y iii) el daño y los consecuentes perjuicios surgidos de la restricción al derecho fundamental de libertad, para que con esa demostración surja a cargo del Estado la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano.

Con respecto a la carga probatoria del demandante, la Corporación ha reiterado que corresponde a la parte actora acreditar los elementos que configuran la responsabilidad, a saber: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, elementos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente del caso que se analiza, con la prueba de la privación de la libertad y la posterior absolución en favor del demandante, pues fue una decisión de la Fiscalía General de la Nación la que determinó que el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo estuviese privado de su libertad.

En cambio, es a la parte accionada a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada la causal de exoneración: hecho exclusivo y determinante de la víctima por dolo o culpa grave.

Por cierto, como se trató de una imputación penal contra Francisco Humberto Martínez Giraldo que culminó con absolución a su favor, debido a que no cometió la conducta punible (inexistencia subjetiva por no participación en los hechos), y teniendo en cuenta que la entidad demandada se abstuvo de demostrar que la privación de la libertad del demandante hubiera ocurrido como consecuencia del hecho exclusivo de la víctima, la Sala concluye que en el presente caso se dan todos los presupuestos para que pueda predicarse responsabilidad a cargo de la entidad demandada a la cual le son imputables los perjuicios padecidos como consecuencia de la medida judicial, en cuanto que la privación de la libertad del demandante fue una carga que no estaba llamada a soportar.

La responsabilidad patrimonial por el daño causado es imputable a la Nación–Fiscalía General de la Nación, pues en virtud de las actuaciones de este último organismo se generó el daño antijurídico, consistente en la privación de la libertad al señor Francisco Humberto Martínez Giraldo

Por último, en relación a la posible configuración del hecho exclusivo de la víctima, porque el demandante no compareció *ab initio* a la investigación penal, -argumento con el cual el a quo denegó las pretensiones de la demanda- la Sala estima que no se puede predicar este eximente de responsabilidad, ya que no se puede inferir una actuación con culpa grave o dolo por el solo hecho de no comparecer ante las autoridades penales competentes, ya que este hecho *per se* no es prueba de responsabilidad penal e independientemente de que el reo esté presente en la causa, el ente investigador conserva la competencia de recaudar todos los medios probatorios para fundamentar una posible medida de aseguramiento y una eventual acusación.

Por lo tanto coincide la Sala con el concepto del Ministerio público quien afirmó que el “indicio de no comparecencia” no puede constituirse hipótesis de culpa del demandante en la generación del daño, puesto que ni siquiera es indicio de responsabilidad penal. Por otro lado, no está acreditado que existió un proceder negligente, imprudente o intencional de parte del demandante para que se le atribuyera el hecho punible y, por consiguiente, no puede concluirse que su conducta haya sido la que dio origen a la investigación penal y menos a la medida de aseguramiento que se adoptó en su contra.

En virtud de lo anterior, la Sala revocará el fallo y procederá a determinar los perjuicios probados en el proceso.

### **La liquidación de perjuicios**

#### **Perjuicios morales**

Frente a este tipo de perjuicios es importante señalar que jurisprudencia constante de esta Corporación, ha establecido que en casos de privación injusta del derecho fundamental de libertad, hay lugar a colegir que esta afectación genera *per se* dolor moral, angustia y aflicción<sup>28</sup>

Respecto del *quantum* al cual deben ascender estos perjuicios, la Sala acudirá a los parámetros establecidos en la reciente sentencia de unificación de la Sección Tercera de la Corporación, que a su tenor estableció:

---

<sup>28</sup> Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

*Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.*

*Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de 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 que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima 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 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados<sup>29</sup> (subraya fuera de texto).*

Ahora bien, como en el presente caso el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo fue privado de su derecho fundamental a la libertad personal del 5 de marzo de 2001 hasta el 12 de junio de 2003, es decir, por el lapso de 27 meses y 7 días: 27,4 meses (hecho probado No. 7), y como en el *sub lite* la parte demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende de los daños irrogados. En efecto, habrá que condenar por el perjuicio solicitado para lo cual es imprescindible tener en cuenta la naturaleza, la intensidad, la extensión y la

---

<sup>29</sup> Sentencia de 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

gravedad de la afectación o lesión al derecho o interés legítimo respectivo. En consecuencia lógica, **se otorgará 100 SMLMV** al señor Francisco Humberto Martínez Giraldo por haber sido privado de su (sic) (sic) derecho fundamental a la libertad por más de dos años.

**Perjuicios materiales:**

Las pretensiones formuladas por la parte demandante frente a los perjuicios materiales fueron del siguiente tenor:

***Primera:** La Fiscalía General de la Nación, es responsable por los perjuicios materiales y morales causados al señor FRANCISCO HUMBERTO MARTINEZ GIRALDO, como consecuencia de la incorrecta y mala aplicación de la justicia por parte de quienes estaban obligados y facultados legalmente a obrar bien, en este caso funcionarios de la Fiscalía, se interpone entonces la ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.*

***Segunda:** Condenar en consecuencia a la Nación Colombiana Fiscalía General de la Nación- Rama judicial ( a través de la Fiscalía que produjo LA ORDEN DE CAPTURA), como reparación del daño ocasionado, a pagar a su actor, es decir, al señor FRANCISCO HUMBERTO MARTINEZ GIRALDO, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, pasados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en doscientos cincuenta millones ( \$ 250.000.000) los cuales deberán ser entregados a él, por mi intermedio.*

En relación al daño emergente, no se probó ningún valor para efectos de ser indemnizado y, por lo tanto, serán negados.

En cuanto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, como no se acreditó los valores percibidos por el demandante antes de la privación de la libertad, la Sala tomará como base para la liquidación el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha, lo cual equivale a la suma de (\$616.000), más un incremento del 25% por concepto del correspondiente factor prestacional (\$154.000), de lo cual resulta un ingreso base de liquidación igual a (\$770.000).

**- Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica:**

Para aplicar se tiene:

$$S = Ra \times \frac{(1+0,004867)^n - 1}{0,004867}$$

|           |  |
|-----------|--|
| <b>S</b>  | Suma a obtener   |
| <b>Ra</b> | Renta actualizada, es decir \$770.000  |
| <b>i</b>  | Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0.004867                           |
| <b>n</b>  | Número de meses que duró la privación injusta de la libertad, es decir, 27,4 meses |
| <b>1</b>  | Es una constante   |

$$S = \$770.000 \frac{(1 + 0,004867)^{27,4} - 1}{0,004867}$$

$$S = \mathbf{\$ 22.510.978,53}$$

### **VIII. Costas**

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 20 de agosto de 2009, proferida por la Sala de Decisión 04 del Tribunal Administrativo de Bolívar mediante la cual se denegó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se dispone:

**PRIMERO:** Declárese patrimonial y administrativamente responsable a la Nación -Fiscalía General de la Nación, por los daños antijurídicos causados al señor Francisco Humberto Martínez Giraldo, con ocasión de la privación injusta de si la libertad.

**SEGUNDO:** Como consecuencia, condénese a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar al demandante los siguientes conceptos:

**Perjuicios morales**

Para Francisco Humberto Martínez Giraldo la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes

**Perjuicios materiales**

Para el señor Francisco Humberto Martínez Giraldo la suma de veintidós, \$ **22.510.978,53**, por concepto de lucro cesante.

**TERCERO:** Niégase las demás pretensiones de la demanda

**CUARTO:** Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE y DEVUÉLVASE**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Magistrado

**STELLA CONTO DÍAZ DEL  
CASTILLO**

Magistrada

**RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO**

Presidente