

**DAÑO - Privación de la libertad de servidor público como autor del delito de prevaricato por acción quien fue absuelto porque el delito no se configuró / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - Artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - En vigencia de la ley 270 de 1996 / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - Aplicación del artículo 90 de la Constitución Política. Cláusula general de responsabilidad / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - Supuestos que se regulan en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 en aplicación del principio iura novit curia**

[S]e encuentra probado el daño causado al demandante, comoquiera que está debidamente acreditado que el señor Alfredo Quintero Barragán estuvo vinculado a un proceso penal como autor del delito de prevaricato por acción, en el marco del cual se ordenó su captura y se dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual fue sustituida por detención domiciliaria. En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en estos casos, se debe precisar que el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados con ocasión de la privación injusta de la libertad estaba constituido por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (...) para el momento en el que se dispuso la libertad del señor Alfredo Quintero Barragán, ya había entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios”. Al respecto, como lo advirtió la Fiscalía General de la Nación, se debe tener en cuenta que al revisar el proyecto de dicha ley estatutaria, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, condicionó la declaratoria de exequibilidad del que sería el artículo 68 (...) la Sala Plena de la Sección Tercera ha señalado que no obstante el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiera sido “abiertamente arbitraria”, lo cierto es que dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución Política para derivar el derecho a la reparación cuando de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial y punitiva se causan daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede en los eventos en que las personas son privadas de la libertad durante una investigación penal a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, situaciones que evidentemente se equiparan a los casos a los que se refiere el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencias de: 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exps. 12076 y 13038; 2 de mayo de 2002, exp. 13449

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 68 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

**APLICACION DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - Sentencia absolutoria / RESPONSABILIDAD POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - Cuando no se desvirtúa la presunción de inocencia. No cometió el delito que se le imputó**

[P]ara efectos de determinar la responsabilidad del Estado en estos eventos, el ejercicio que debe hacer el juez no consiste, simplemente, en verificar la configuración de lo dispuesto en el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, atendiendo a la literalidad de la norma, sino que es preciso estudiar si el caso amerita ser resuelto desde una perspectiva de responsabilidad

objetiva, de conformidad con lo señalado por el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y la jurisprudencia construida por el Consejo de Estado al respecto (...) En esos eventos no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención. Con esa demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos. (...) la administración no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del ahora demandante, motivo por el cual habría lugar, en principio, a condenar al Estado por la privación de la libertad que sufrió, teniendo en cuenta que mediante sentencia definitiva se determinó que el señor Quintero Barragán no cometió el delito que se le imputaba -pues no se configuraron los tres presupuestos necesarios para la responsabilidad penal-, en los términos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar sentencia de 6 de abril de 2011, exp. 21653

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO

**PRIVACION DE LA LIBERTAD - Causales eximentes o exonerativas de responsabilidad / PRIVACION DE LA LIBERTAD - Causa extraña: Eventos en los que procede / CONFIGURACION DE UNA AUSENCIA DE IMPUTACION PRO PRIVACION DE LA LIBERTAD - Si se demuestra que el demandante tuvo actuación exclusiva y determinante en el hecho imputado, y el daño sólo puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte demandada / HECHO DE LA VICTIMA - Como causa eximente o exonerativa de responsabilidad / HECHO DE LA VICTIMA - Incumplimiento de deberes**

[E]l hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima (...) el hecho de la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles. Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política los particulares sólo son responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales, en tratándose de servidores públicos, aquellos son responsables por la omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones. (...) cuando la privación se produce como consecuencia de una investigación adelantada contra un servidor público por un punible que presuntamente se produjo con ocasión del ejercicio de su cargo, para efectos de verificar si se configuró de un hecho de la víctima es preciso determinar cuáles eran sus funciones y obligaciones y establecer si el incumplimiento de alguna de ellas fue determinante para motivar a la Fiscalía a imponer la medida de aseguramiento. (...) la conducta del demandante fue determinante en la producción del daño, pues se demostró que la imposición de la medida de aseguramiento se produjo como consecuencia directa del incumplimiento a título de culpa de los deberes que tenía a su cargo como servidor público, en general, y como edil del Concejo Municipal de Girón, en particular. (...) el señor Alfredo Quintero Barragán, en su calidad de concejal, coadyuvó a que se aprobara un acuerdo municipal mediante un procedimiento que desconoció lo requerido por la ley y el reglamento interno del Concejo Municipal de Girón. (...) este hecho sí significó un incumplimiento de los deberes que como servidor público le eran exigibles al ahora demandante, comoquiera que tenía la obligación de conocer la prohibición normativa referida existente al respecto, y de percatarse de que el hecho de que la voluntad mayoritaria del de los miembros del

concejo quisiera debatir el citado acuerdo no era una circunstancia que tuviera la potencialidad de reabrir una sesión que ya había legalmente culminado. (...) fue la conducta adoptada por el demandante la que motivó a la Fiscalía a iniciar la investigación penal y a imponer la medida de aseguramiento, toda vez que el incumplimiento al deber de cuidado del entonces concejal fungió como un indicio grave en su contra, que, a su vez, sirvió de sustento para proferir la resolución que decidió su situación jurídica.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 68001-23-31-000-2003-01435-01(38764)**

**Actor: ROSA MARIA BARRAGAN Y OTROS**

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

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 11 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, la cual será confirmada.

## **SÍNTESIS DEL CASO**

El 14 de enero de 1999, se dictó en contra del señor Alfredo Quintero Barragán medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, tras haber sido sindicado de cometer el delito de prevaricato por acción, mientras se desempeñaba como concejal del municipio de Quibdó. Posteriormente, el 19 de junio de 2001, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga profirió sentencia de segunda instancia en la cual absolvió al señor Moreno del delito que

se le imputaba, tras advertir que su conducta, si bien era típica y antijurídica, no era culpable, por haberse presentado un error vencible de tipo.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 19 de junio de 2003 ante el Tribunal Administrativo de Santander (f. 264-281, c. 1), los señores Alfredo Quintero Barragán y Sandra Liliana Macías Leal, en nombre propio y en representación de la menor Diana Valentina Quintero Macías; Ramón Quintero Meneses, Rosa María Barragán Sánchez, Arturo Quintero Barragán y Gladys Estela Quintero Barragán presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, con el propósito de que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación:

**PRIMERA-** *Que se declare responsable a La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, representada legalmente por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, quien haga sus veces o lo represente, administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales ocasionados a Alfredo Quintero Barragán, Sandra Sandra (sic) Sandra Liliana Macías Leal, Diana Valentina Quintero Macías, Ramón Quintero Meneses, Rosa María Barragán Sánchez, Arturo Quintero Barragán y Gladys Estela Quintero Barragán como consecuencia de la privación injusta de la libertad a que fuera sometida Alix dentro del proceso penal radicado bajo el número 29.948 –durante la investigación- y –durante la etapa de juicio- que se le siguiera en el distrito judicial de Bucaramanga.*

**SEGUNDA-** *Que se condene a La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación representada legalmente por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, quien haga sus veces o lo represente, a indemnizar los daños y perjuicios de todo orden ocasionados a mis poderdantes, de la siguiente manera:*

#### **PERJUICIOS MORALES**

##### **a. A favor de Alfredo Quintero Barragán**

*La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, deberá pagar a su favor el equivalente en pesos a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES MÁS ALTOS VIGENTES (100 S.M.L.M.M.A.V).*

##### **b. A favor de Sandra Liliana Macías Leal**

*La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, deberá pagar a su favor el equivalente en pesos a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES MÁS ALTOS VIGENTES (100 S.M.L.M.M.A.V).*

##### **c. A favor de Diana Valentina Quintero Macías**

**La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación,** deberá pagar a su favor el equivalente en pesos a **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES MÁS ALTOS VIGENTES** (100 S.M.L.M.M.A.V).

**d. A favor de Ramón Quintero Meneses**

**La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación,** deberá pagar a su favor el equivalente en pesos a **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES MÁS ALTOS VIGENTES** (100 S.M.L.M.M.A.V).

**e. A favor de Rosa María Barragán Sánchez**

**La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación,** deberá pagar a su favor el equivalente en pesos a **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES MÁS ALTOS VIGENTES** (100 S.M.L.M.M.A.V).

**f. A favor de Arturo Quintero Barragán**

**La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación,** deberá pagar a su favor el equivalente en pesos a **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES MÁS ALTOS VIGENTES** (100 S.M.L.M.M.A.V).

**g. A favor de Gladys Estela Quintero Barragán**

**La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación,** deberá pagar a su favor el equivalente en pesos a **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES MÁS ALTOS VIGENTES** (100 S.M.L.M.M.A.V).

**PERJUICIOS MATERIALES**

**La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación** deberá pagar a favor de **Alfredo Quintero Barragán ALIX MELÉNDEZ DELGADO** los perjuicios materiales sufridos como consecuencia de la privación injusta de la libertad a que fuera sometida, equivalente a **TREINTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS DOCE PESOS (\$35.540.912,00)**, representados, de un lado, por las sumas de dinero que a título de honorarios profesionales tuvo que pagar para asumir una defensa técnica adecuada dentro del proceso penal que se promovió en su contra; pero también deberán considerarse las sumas de dinero dejadas de percibir, por la misma causa, como fruto de su trabajo, durante el tiempo que estuvo privado de su libertad así:

**A TÍTULO DE HONORARIOS PROFESIONALES CANCELADOS**

|  |                 |
|--|-----------------|
| Honorarios Dra. <b>Tellez Soler</b>      | \$ 1.000.000,00 |
| Honorarios Dr. <b>Ortega Motta</b>       | \$ 2.000.000,00 |
| Honorarios Dr. <b>Rodríguez Angarita</b> | \$ 3.000.000,00 |

**TOTAL HONORARIOS** **\$ 6.000.000,00**

**A TÍTULO DE NORARIOS DEJADOS DE PERCIBIR**

|                                 |                 |
|---------------------------------|-----------------|
| Concejal del municipio de Girón | \$11.160.912,00 |
| Actividad laboral               | \$18.480.000,00 |

**TOTAL HONORARIOS** **\$29.640.912,00**

Esta condena que deberá actualizarse según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente en el momento de ocurrencia de los hechos que dieran origen a los perjuicios irrogados por este concepto a mi prohijada y el que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia o del auto que liquide los perjuicios materiales y la fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo

*de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura (f. 265-268, c. 1).*

2. Sostuvo el apoderado de la parte demandante que el señor Alfredo Quintero Beltrán se desempeñaba como concejal del municipio de Girón, cuando se le vinculó a una investigación penal adelantada por la Fiscalía Segunda delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga, grupo de delitos contra la administración pública y de justicia, por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción. El 14 de enero de 1999 se resolvió su situación jurídica y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual se hizo efectiva el 25 de enero del mismo año, siendo sustituida por detención domiciliaria.

3. Tras quedar en firme la decisión antedicha, el 10 de mayo de 1999 se profirió resolución de acusación en contra del demandante, correspondiéndole el conocimiento del asunto, en etapa de juicio, al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bucaramanga. El 2 de diciembre de 1999, dicha autoridad profirió sentencia mediante la cual condenó al señor Quintero a una pena de 3 años de prisión y a pagar una multa de 50 salarios mínimos mensuales.

4. Dicha decisión fue apelada por el actor. En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga, dictó sentencia el 21 de junio de 2001, que revocó la decisión adoptada por el *a quo*, y dispuso absolver al señor Alfredo Quintero Barragán del cargo que se le imputó.

5. En opinión de la parte actora, “[L]a *privación de la libertad a que fuera sometido Alfredo Quintero Barragán, además de ser injusta, y el proceso mismo que, a la postre culminó con sentencia absolutoria, le causaron un grave perjuicio moral a él y a las personas que conformaban su grupo familiar para el momento de ocurrencia de los hechos*”.

## **II. Trámite procesal**

6. Una vez admitida, el 22 de noviembre de 2005 la Rama Judicial de la Nación **contestó a la demanda** y se opuso a la totalidad de las pretensiones aducidas por el actor, comoquiera que no hubo falla de servicio en la actuación de la

administración de justicia, teniendo en cuenta que las "(...) *decisiones judiciales estuvieron ajustadas a derecho y soportadas por las normas sustantivas y procesales vigentes*". Para el efecto, consideró que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 necesariamente debe existir un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia para que se comprometa la responsabilidad del Estado (f. 307-314, c. 1). Igualmente agregó:

*(...) puede concluirse que, la responsabilidad del Estado podría configurarse no sólo cuando el daño es el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también, cuando en el ejercicio normal de la función pública se causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar, pero este no es el caso, ya que por causa de la gravedad del ilícito ejecutado, como lo es el delito de prevaricato por acción, el sindicado debe esperar los resultados de la investigación, de no ser así, se llegaría a la situación absurda y ostensiblemente peligrosa para el mantenimiento del orden social y el funcionamiento de la justicia penal, de que a la más leve insinuación de una causal exculpativa o de justificación, sin comprobación adecuada, diera lugar a liberar inmediatamente al sindicado, so pena, de una parte, que el Estado necesariamente tendría que asumir la responsabilidad por privar de libertad al sindicado y, de otra, el funcionario investigador actuaría bajo la presión que le significa la posibilidad de que el Estado mismo pueda en un caso dado repetir contra él. Por supuesto que éste no puede ser el entendimiento del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.*

7. Para el caso concreto, señaló que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bucaramanga, fueron resultado de la debida actividad probatoria realizada por el funcionario instructor, y que si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal, resolvió absolver al sindicado, no fue porque advirtiera alguna irregularidad en las actuaciones realizadas, sino porque existían dudas sobre la responsabilidad en la conducta delictiva enjuiciada.

8. La Fiscalía General de la Nación, al contestar la demanda, también se opuso a las pretensiones elevadas. En primer lugar, afirmó que en el caso concreto contaba con varios medios de prueba que fungían como indicios de la responsabilidad del sindicado, motivo por el cual sólo estaba cumpliendo con su deber constitucional y legal al ordenar su detención preventiva, en los términos del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época. Así mismo, de conformidad con lo manifestado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de mayo de 1999, concluyó que la administración sólo está obligada a responder cuando el perjuicio es antijurídico, "(...) *por cuanto existen conductas permitidas*

*por el ordenamiento jurídico, y que pueden causar perjuicios a las personas, pero, en tales casos la víctima tiene el deber de soportar[los]” (f. 338-350, c. 1).*

9. Tras haberse corrido el término de traslado para **alegar de conclusión en primera instancia**, la Nación-Rama Judicial reiteró los argumentos expresados al contestar la demanda (f. 394-298, c. 1). Por su parte, el representante de los actores, señaló que con las pruebas recaudadas se habían acreditado todos los presupuestos necesarios para la prosperidad de las pretensiones (f. 399-412, c. 1). Así, encontró que de conformidad con los testimonios rendidos por los señores Jaime Fonseca Peñalosa, Elías Torrado Corredor, Carlos Arturo Aparicio y Marcela Estupiñán Ferreira, era posible establecer las repercusiones desfavorables que la privación de la libertad le produjo a la víctima directa y a su núcleo familiar.

10. A su vez, en lo que respecta al título de imputación aplicable al caso concreto, aseguró que era preciso aplicar la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 29 de noviembre de 2006, según la cual en materia de privación de la libertad hay lugar a determinar si se está en alguno de los eventos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, comoquiera que, de subsumirse en los presupuestos de la norma se está ante una responsabilidad de carácter objetivo.

11. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal Administrativo de Santander dictó **fallo de primera instancia** el 11 de febrero de 2010, en el que resolvió denegar las pretensiones de la demanda (f. 381-424, c. ppl.). Empezó el *a quo* por exponer que de conformidad con el desarrollo jurisprudencial realizado por el Consejo de Estado, en materia de la privación injusta de la libertad, “(...) *la responsabilidad estatal puede resultar comprometida aún en los casos en los que la actuación judicial inicial no ofreció reproche de legalidad, pero que en sentencia definitiva o providencia judicial equivalente, se establece la inocencia del procesado*”.

12. En el caso concreto, consideró que el Tribunal Superior del Distrito de Santander, al pronunciarse sobre el proceso penal adelantado contra el señor Alfredo Quintero Barragán, advirtió que su conducta se adecuaba al tipo penal de prevaricato por acción y que con ella había puesto en peligro el bien jurídico tutelado de la administración pública. No obstante, señaló que el sindicato no



había actuado con dolo, puesto que no había mediado un actuar malicioso, sino que se había presentado un error de tipo vencible.

13. Ahora bien, tras estudiar la actuación de la Fiscalía, el *a quo* concluyó que ésta contaba con suficiente material probatorio para imponer la medida de aseguramiento en contra del señor Quintero, habiendo cumplido con lo que exigía la norma vigente para ello durante la etapa de instrucción. Para el efecto -en contravía con lo que había expuesto anteriormente-, consideró que *“[n]o se genera una responsabilidad objetiva, en la medida en que no se requiere la existencia de una falla de servicio, pero es determinante si en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial, así de conformidad con el Art. 414 del C. de P.P. se puede derivar responsabilidad directa del Estado por ante un error Judicial, al proferir el funcionario judicial su decisión sin una valoración seria, razonable y en derecho de las distintas circunstancias del caso”*. Por ello, concluyó que en el presente caso había lugar a denegar las súplicas de la demanda.

14. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** con el propósito de que se revocara y, en su lugar, se accediera a la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda (f. 428-436, c. ppl.). Para el efecto, manifestó el apoderado del demandante que discrepaba del régimen jurídico que había aplicado el tribunal para analizar la responsabilidad del Estado, puesto que, en su opinión, esta no derivaba de la legalidad o ilegalidad de las medidas de aseguramiento, sino del carácter antijurídico del daño irrogado al procesado. Para el efecto, advirtió que de conformidad con lo sentado por el Consejo de Estado –para el efecto citó la sentencia del 11 de febrero de 2009, radicado n.º 1997-00692 (15769)- la antijuridicidad de la privación de la libertad se produce en el momento en el que se profiere sentencia absolutoria o su equivalente a favor del procesado.

15. Asimismo, recordó que en el caso concreto se probó que el señor Alfredo Quintero Barragán fue detenido preventivamente por decisión judicial y posteriormente exonerado mediante sentencia definitiva, en la cual se indicó que la conducta era típica y antijurídica, pero no culpable.

16. Durante la oportunidad prevista para **alegar de conclusión durante la segunda instancia**, la Fiscalía General de la Nación allegó un escrito en el cual solicitó que se confirmara la providencia de primera instancia, comoquiera que no

existió error jurisdiccional ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en el actuar del ente investigador (f. 447-454, c. ppl.). Para el efecto, arguyó que no había lugar a aplicar un régimen de responsabilidad objetivo de forma automática o irreflexiva, comoquiera que la responsabilidad del Estado está construida a partir de la consideración de la antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, al tiempo que los presupuestos establecidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 *“(...) se dirigen a quienes ostentan facultad para ello, pero que lo hacen sin los presupuestos de la ley, y los que reciben sentencias condenatorias en ausencia de la certeza legal objetiva que demanda la norma procedimental penal para que el juez proceda de tal manera, circunstancias que no se ajustan al caso concreto”*.

17. Para la Fiscalía, dicha afirmación tiene sustento en lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037/97, al estudiar la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en la cual advierte que el término *“injustamente”* se refiere a *“(...) una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido apropiada, ni razonada ni conforme a derecho sino abiertamente arbitraria”*.

18. Así, concluyo que *“(...) este es uno de aquellos casos en que la víctima señor ALFREDO QUINTERO BARRAGÁN estaba en la obligación de soportar la detención preventiva, como compensación, de la vida en comunidad y contribución a la recta administración de justicia, dado que la misma cumplió con la gradualidad propia del proceso penal y por ello nunca fue antijurídica”*.

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Competencia**

19. La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos, y en

segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea relevante lo relacionado con la cuantía<sup>1</sup>.

20. Adicionalmente, se advierte que el asunto puede ser decidido con prelación de fallo, por tratarse de una privación injusta de la libertad que entró al despacho para ser resuelta en el año 2010, de conformidad con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de abril de 2013<sup>2</sup>.

## II. Validez de los medios de prueba

## III. Hechos probados

21. Según las pruebas incorporadas al expediente, están debidamente acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes para la *litis*<sup>3</sup>:

22. Mediante resolución del 25 de noviembre de 1998, la Fiscalía Segunda de Administración Pública y de Justicia Delegada ante los Jueces del Circuito de Bucaramanga declaró abierta la instrucción adelantada en contra algunos de

---

<sup>1</sup> La Ley 270 de 1996 -vigente para el momento de interposición del recurso de apelación en el caso en estudio- desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 2008-00009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>2</sup> Allí se decidió que este tipo de casos, entre otros, se fallarían sin sujeción al turno, pero respetando la fecha de ingreso.

<sup>3</sup> De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. La Sala valorará los documentos presentados en copia simple, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció que las copias simples serían valoradas en "(...) los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas".

quienes para dicho año fungían como miembros del Concejo Municipal de Girón, por la presunta comisión de punibles en contra de la administración pública y la fe pública (copia de la resolución proferida dentro del preliminar n.º 29948, f. 107, c. 2).

23. Una vez vinculado el señor Alfredo Quintero Barragán al proceso penal mediante indagatoria, a través de resolución de 14 de enero de 1999 se dictó en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por la presunta comisión del punible de prevaricato por acción mientras se desempeñó como concejal, la cual resolvió sustituir por la medida de detención domiciliaria tras el pago de una caución (copia de la resolución expedida dentro del expediente n.º 29948, mediante la cual se definió la situación jurídica de los vinculados a la investigación, f. 283-319, c. 3):

*Está claro para el Despacho que los acriminados incurrieron en el punible enrostrado porque para aprobar el proyecto de Acuerdo 058 y convertirlo en ley municipal a través del acuerdo 029, se torció la ley y la reglamentación, interpretándola de forma amañada y conforme a sus intereses en clara contradicción del sentido que las mismas normas señalan y que ellos estaban en la obligación de aplicar conforme a mandato de raigambre Constitucional (artículos 6, 122 y 123) que impera para los funcionarios públicos de respeto a las Leyes y reglamentos y a los principios que rigen la organización y funcionamiento de los Concejos y de la esperada rectitud y probidad en esperada (sic) en desarrollo y ejercicio de sus funciones (...).*

*Con su actuar los nueve Concejales no obraron SECUNDUM IUS como era su deber, sino CONTRA LEGEM, sin que sea aceptable siquiera por un momento aceptar que lo hecho fue en cumplimiento de un DEBER LEGAL, porque su deber era precisamente ajustarse al trámite previsto por el reglamento y por la ley.*

24. Dicha decisión se hizo efectiva el 26 de enero de 1999, fecha en la cual se celebró la audiencia de compromiso, en la cual el señor Quintero se obligó a permanecer detenido en el lugar de su residencia (copia del acta de compromiso suscrita por el sindicado Alfredo Quintero Barragán, f. 389, c. 3).

25. Contra la providencia del 14 de enero de 1999 la defensa del sindicado interpuso recurso de reposición y de apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente tanto por la Fiscalía Segunda Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga, como por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga (copia de la resolución interlocutoria del 2 de febrero de 1999 expedida por la Fiscalía Segunda Delegada ante los Jueces

Penales del Circuito de Bucaramanga, f. 443-457, c. 3; resolución interlocutoria del 22 de febrero de 1999 expedida por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, f. 613-633, c. 4). Al respecto dijo el superior:

*Resulta incuestionable que los miembros del cabildo municipal de Girón, **ALFREDO QUINTERO BARRAGÁN** [y otros], contrariando las disposiciones legales profirieron resolución contraria a la ley, ubicando sin ninguna duda su conducta dentro de las previsiones del Artículo 149 del C.P. modificado por la Ley 190 de 1995. Artículo 28 que trata del **Prevaricato por acción** (...).*

*Para el caso presente, claramente se puede colegir del entorno circunstancial vivido en ese instante por los nueve miembros del cabildo, que nada les impidió tener conciencia de la agresión normativa. Efectivamente, de los medios allegados se muestra que el día de la sesión dentro de la cual se dispuso someter a discusión plenaria el proyecto de acuerdo No 058 en el que se facultaba al señor Alcalde de la municipalidad de Girón para la tramitación de un empréstito se suscitó discusión sin que la mesa directiva la hubiera acogido en razón de que carecía en su contexto de unidad de materia, para en últimas dar por concluida la junta.*

*La insistencia de los inculcados persistió, hasta el punto que resultaron aprobando el proyecto sensurado (sic), amparados en la posibilidad de remediar una omisión presidencial y en las mayorías, dejando de un lado la ley o reglamentación que no les convenía. Fue tanto su afán o interés que a sabiendas que el encargado de la presidencia había dado por terminada la sesión, optaron por superar la barrera que no les permitía su pretendido, poniendo en movimiento las disposiciones del reglamento interno que los rige y participando en la elección de un nuevo presidente y secretario ad-hoc consiguieron sus planes (resaltado del texto).*

26. El 10 de mayo de 1999, la Fiscalía calificó el mérito del sumario adelantado en contra del señor Alfredo Quintero Barragán y otros y dispuso proferir en su contra resolución de acusación por el delito de prevaricato doloso (resolución expedida dentro del expediente n.º 40986, f. 986-1038, c. 6). Dicha decisión fue confirmada por resolución del 18 de junio de 1999, dictada por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga (resolución del dictada dentro del proceso n.º 40986, f. 2-18, c. 7).

27. El 2 de diciembre de 1999 el Juzgado Octavo Penal del Circuito profirió sentencia de primera instancia en la cual dispuso declarar culpable al señor Alfredo Quintero Barragán del delito de prevaricato por acción, y lo condenó a pagar una pena principal de 3 años de prisión, una pena accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y a pagar una multa de 50 salarios mínimos legales mensuales. Así mismo, dispuso

concederle el beneficio de condena de ejecución condicional tras prestar una caución (copia de la sentencia proferida por la autoridad referida, f. 1364-1393, c. 5):

*En efecto del estudio de la Ley 136 de 1994, se infiere en primer lugar que el art. 23 es suficientemente claro en el sentido de que los Concejos Municipales sesionan "por derecho propio y máxime una vez por día" (art. 23), es irrefutable que ese 28 de septiembre de 1998 hubo dos sesiones, como se infiere de las dos Actas que existen, una suscrita por su legítimo presidente José Manuel Herrera Cely y otra presidida por MARÍA ZULMA BARRAGÁN MORENO, cuestión que encuentra respaldo en los videos aportados, así mismo se desconoció que el titular de la presidencia del concejo lo era Herrera Cely y aun estando presente físicamente, como se negó a iniciar la nueva sesión, pues previamente y por más de una hora, había levantado la por él presidida, a pesar de estar acompañado de los vicepresidentes, procedieron los procesados a inventarse una causa de inasistencia por ausencia jurídica y nombraron, de acuerdo con el orden alfabético de los Concejales a MARÍA ZULMA BARRAGÁN MORENO para que la presidiera, desconociendo el art. 11 del Acuerdo 177 de 1997 y todas las demás normas citadas y como era de esperarse convirtieron el proyecto 058 en el Acuerdo Municipal 029 en una sesión ilegal.*

*Y por lo anterior es que no hay duda alguna en que los inculpados incurrieron en el tipo penal del art. 149 del C.P. que judicializa el PREVARICATO POR ACCIÓN, pues está acreditado que los concejales reseñados, cuya calidad está acreditada, profirieron Resolución o dictamen manifiestamente contrario a la Ley, en el transcurso de una sesión del Concejo Municipal de Girón inválida, dando la apariencia de legalidad a un Acuerdo, que a simple vista la tenía, pero formalmente no, dado el procedimiento contra legem que utilizaron para su expedición (...).*

*Han insistido los procesados en que la designación de la Presidente la hicieron de acuerdo con el Reglamento Interno, sin embargo éste dice en el art. 11 (Acuerdo 177 de 1997), que las faltas temporales del Presidente se suplen en primer lugar por el primer Vicepresidente, en ausencia de éste con el 2º Vicepresidente y si no se halla ninguno de los tres se acude al orden alfabético, sin embargo de acuerdo con la prueba y los videos y después de terminada la sesión del 28 de septiembre, nos referimos a la legal, a pesar de estar presente José Manuel Herrera Cely y el 2º Vicepresidente (f. 1342) y negarse a abrir una nueva sesión alegando que hacía más de una hora había terminado ésta, por ese motivo y no otro diferente, es que los procesados, de común acuerdo nombran a MARÍA ZULMA BARRAGÁN como Presidente y un secretario ad-hoc, quienes aceptan y presiden la deliberación, cierto es que la BARRAGÁN da a entender que se continúa con la sesión (fs.cits.), pero esta es una simple argucia, porque ya está claro que se iniciaba una nueva, que es lo que interesa y lleva a concluir que la aprobación del Acuerdo 58 de 1998, que aceptan todos los procesados, es producto de una sesión, que para el Despacho, es contraria a los reglamentos y a la normatividad que regula el desarrollo de las sesiones del Concejo, por lo que como ya se dijo, tratan de dar visos de legalidad a un Acuerdo que no surge a la vida jurídica de acuerdo con la Ley.*

28. El día siguiente de la expedición de la sentencia, esto es, el 3 de diciembre de 1999, el ahora demandante Alfredo Quintero Barragán recuperó su libertad, tras haber suscrito el respectivo compromiso para hacerse acreedor del beneficio de condena de ejecución condicional (copia del acta de la diligencia de compromiso, f. 1403, c. 5).

29. Con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra la anterior providencia, el 19 de junio de 2001 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga dictó sentencia mediante la cual resolvió absolver al sindicado del delito de prevaricato por acción (copia de la sentencia referida, aprobada según el acta n.º 206<sup>4</sup>, f. 96-123, c. 7). Al respecto, el tribunal precisó que, efectivamente, la conducta en la que incurrieron los sindicados se adecuó materialmente al tipo de prevaricato por acción:

*Por manera que la nueva sesión dirigida por los 9 concejales, hoy procesados, al convertir el proyecto 058, en el Acuerdo Municipal 029, desconoció abiertamente la ley 136 de 1.994 en sus artículos 23, 35 y 14. Recuérdese que el reglamento interno del concejo estaba aprobado mediante acuerdo No. 177 del 8 de mayo de 1.997. Este conjunto de normas fija los parámetros para su funcionamiento, entre otros, prohíbe llevar a cabo dos sesiones en el mismo día. Se vulneró así las leyes y reglamentos, sobre los principios que rigen la actividad de los concejos municipales. Precisamente el artículo 23 de la Ley 136 de 1.994 establece que los concejos municipales sesionan **“por derecho propio y máximo una vez por día”** Tendrá que aceptar la Sala que ese 28 de septiembre se llevaron a cabo dos sesiones y ello vuelve a confirmarlo las dos actas rubricadas, la primera por su legítimo presidente José Manuel Herrera Cely y la segunda suscrita por MARÍA ZULMA BARRAGÁN MORENO, apreciación confirmada si ésta se ejecutó una hora después de haber sido levantada la primera.*

*La irregular sesión, naturalmente permitió que se incurriera en el tipo penal del artículo 149 del C.P. al dar aprobación al proyecto 058, que posteriormente constituyera el acuerdo municipal 029. Esto es, una sesión ilegal, que dio pie a que tal conducta se encuadrara dentro de la norma del prevaricato por acción, cuando convirtieron el proyecto 058 los ediles acusados en el acuerdo municipal 029, pues es resolución que vulnera el reglamento y la ley. Se repite, esa determinación de orden jurídico tomada por los ediles en ejercicio arbitrario de sus funciones da lugar al punible en cuestión, demostrada como está su calidad de representantes municipales del pueblo.*

*(...)*

*Así las cosas, la Sala debe ratificar la tipicidad de la conducta propuesta en el fallo censurado. De idéntica manera se insiste que el Presidente legal del Concejo se negó a incluir en el orden del día la propuesta de las mayorías y para ello dio una opinión jurídica, que si no*

---

<sup>4</sup> Dicha providencia quedó ejecutoriada el 26 de julio de 2001, de conformidad con el sello obrante al reverso de la notificación por edicto (f. 127, c. 7).

*se compartía debía cuestionarse a través de los recursos y no mediante una vía de hecho como la que ejecutaron los concejales acusados, así ellos constituyeran la mayoría y así la razón, por necesidad apremiante, estuviera de su parte.*

30. Igualmente, en cuanto a la antijuridicidad de la conducta, dispuso el *ad quem* que la actuación de los concejales -entre ellos el ahora demandante- sí había puesto efectivamente en peligro el bien jurídico tutelado:

*En el caso bajo examen los concejales involucrados no obraron secum jus como era su deber y porque por encima de la normatividad legal y reglamentos, impusieron un trámite acomodado, gracias a una interpretación, imprudente de las normas. Obsérvese también que el crédito que se pretendía obtener a través del acuerdo No. 058, en últimas no fue necesario, pues los salarios a los servidores públicos les fueron cancelados mediante otros rubros.*

*Razones sucintas para concretar que el bien antijurídico de la administración pública si bien no recibió una disminución material, sí fue colocado en peligro, es decir, se sometió a una amenaza (...).*

31. No obstante lo anterior, advirtió el tribunal que de conformidad con el material probatorio obrante en el proceso no era posible determinar que el sindicato hubiera actuado con conocimiento y conciencia de que su conducta se apartaba de lo dispuesto en la ley y se adecuaba al tipo penal del prevaricato, sino que por el contrario se podía establecer que actuó motivado por un error:

*La Sala cree que no hubo una amañada interpretación de la ley y del reglamento del concejo por parte de los acusados, todo lo contrario, se buscó solucionar un conflicto y si bien hubo equivocaciones sobre el alcance de esas normas, mal se puede concluir que a ciencia y paciencia sabían que era una conducta punible, y para a pesar de ello, voluntariamente ejecutarla. (...) la verdad es que los concejales al iniciar la segunda sesión creyeron que era una simple continuación de la primera, a la cual tenían derecho por constituir la mayoría, sin olvidar que el artículo 11 del reglamento interno del concejo, prevé que ante la ausencia de directivas, puede nombrarse un Presidente según el orden alfabético. Esto es, una sesión interrumpida y continuada, que mal podría convertirse en otra diferente. Obsérvese por igual que esa creencia de los ediles de que era una continuación llevó a la Presidente designada María Zulia Barragán Moreno, a expresar que reanudaba la sesión y por ello, omitió hablar del orden del día, de aprobación del quorum, de proyectos para segundo debate, etc. Calificar de oscura maniobra ese proceder, no pasa de ser hipótesis que vulnera el principio de inocencia, o si se quiere, el in dubio pro reo en la interpretación y porque no existe prueba idónea y clara, que permita esa determinante conclusión. Satanizar la labor política en forma genérica, no es de recibo jurídico.*

*(...)*

*De manera pues, que los ediles llamados a juicio, actuaron con la convicción errada de que no violentaban ninguna disposición legal y*



*porque, según se ha insistido, una vez se retiraron los miembros de la Mesa Directiva e incluso obligaron a que lo hiciera el personal operativo de la Corporación, pensaron que por ser mayoría estaban amparados por la Constitución –art. 145 y 148--, la ley y el reglamento, según el entendimiento simple de la democracia, en la que mal puede imperar la voluntad de la minoría. Los diálogos entre los involucrados ediles, el trámite que se dio para la aprobación del proyecto 058 a fin de convertirlo en el acuerdo No. 029, para solucionar el problema que aquejaba al municipio, permite concluir que sus actos no fueron manifiestamente contrarios a la ley. El discurrir del A-quo y en el sentido de hacer ver que dentro del recinto el Presidente y Vicepresidente elegidos se encontraban, mal puede ser soporte de un dolo trascendente y porque si estos se negaron a continuar su labor, burlando el querer de las mayorías, es proceder que obviamente los apresuró, a tal punto que pudo incidir en la equívoca interpretación del alcance de las normas constitucionales, legales y del reglamento de la Corporación. El hecho de que las mayorías votaran de forma unánime, tampoco indica que se confabularon para cometer el ilícito, todo lo contrario, se equivocaron sobre el alcance de la normatividad y obviamente dieron vía libre a una (sic) acuerdo viciado.*

32. Finalmente, advirtió el *ad quem* que el error en el que incurrieron los concejales fue un error vencible:

*Se repite que no concurre en la conducta de los concejales acusados una actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de la conducta típica y antijurídica, porque el alcance otorgado a la ley y el reglamento, inició su error, error que debe calificarse como culposo al plasmar la aprobación del acuerdo.*

*Error culposo que los acusados hubieran podido superar, si hubiesen, como enseña la doctrina, actuado con la diligencia y cuidado que le eran social y jurídicamente exigibles en la actuación concreta, dada la experiencia en esas labores de la Corporación de algunos de los involucrados y porque era lo mínimo que se esperaba de ellos. Es que si se sintieron burlados cuando una minoría impuso su voluntad, su obligación era acudir a los recursos que se permiten en estos casos: Reposición y apelación. Podría pensarse que la reposición fue agotada, ya que insistentemente clamaron para que se incluyera en el orden del día el estudio del proyecto 058, pero a lo cual se opuso el Presidente del Concejo bajo la consideración de que carecía de unidad de materia. Luego lo obvio, hubiera sido acudir al recurso de apelación y ello no se hizo. Naturalmente que estos trámites engorroso por su ritualidad, bien hubieran demorado la aprobación del acuerdo, pero, precisamente se establecen por la ley y ellos no pueden ser obviados ni siquiera por las mayorías; luego esa omisión nos está indicando que se dio un error culposo, porque hubiera podido ser superado. En otras palabras, se incurrió por los ediles en un error por imprudencia y negligencia, al no agotar los pasos previos indispensables para legalizar dicho acuerdo. Error vencible o superable que implicaría responsabilidad penal, pero que en el caso presente de todos modos lleva a la absolucón propuesta y porque el hecho punible del prevaricato por acción no consagra la culpa como forma de culpabilidad en nuestra legislación –art. 40 numeral 4º e inciso final del C.P.--.*

33. El señor Alfredo Quintero Barragán es hijo de los señores Rosa María Barragán y Ramón Quintero Meneses (certificado del registro civil de nacimiento del primero; f. 5, c. 1). Igualmente, su hija es la menor Diana Valentina Quintero Macías y su compañera permanente la señora Sandra Liliana Macías Leal (certificado del registro civil de nacimiento; f. 6, c. 1; declaración rendida por la señora Claudia Marcela Estupiñán<sup>5</sup>, f. 380-381, c. 1). Finalmente, los señores Gladys Estela Quintero Barragán y Arturo Quintero Barragán son sus hermanos (certificados de los registros civiles de nacimiento; f. 10-11, c. 1).

#### IV. Problema jurídico

34. Le corresponde a la Sala determinar si hay responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Alfredo Quintero Barragán, teniendo en cuenta que surtido el trámite procesal correspondiente el Tribunal Superior del Distrito de Quibdó expidió sentencia en la cual lo absolvió del delito que se le imputaba, tras encontrar que no había ejecutado la conducta típica con dolo, por haberse producido un error de tipo vencible. Para ello, es preciso establecer si la conducta del demandante resultó determinante en la producción del daño que se alega.

#### V. Análisis de la Sala

35. De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el expediente, se encuentra probado **el daño** causado al demandante, comoquiera que está debidamente acreditado que el señor Alfredo Quintero Barragán estuvo vinculado a un proceso penal como autor del delito de prevaricato por acción, en el marco del cual se ordenó su captura y se dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual fue sustituida por detención domiciliaria.

36. En cuanto al **régimen de responsabilidad** aplicable en estos casos, se debe precisar que el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados con ocasión de la privación injusta de la libertad estaba constituido por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que disponía:

---

<sup>5</sup> "(...) *el [señor Alfredo Quintero Barragán] veía por su familia él era la cabeza principal de la familia veía por sus papás, sus hermanos y por la muchacha que vivía con él, Sandra Liliana, quien era su compañera sentimental del señor Quintero, ellos convivían*".

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

37. En interpretación de dicho artículo, el criterio de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el siguiente:

*En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha adoptado el criterio conforme al cual quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente<sup>6</sup>, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta.*

*En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél<sup>7</sup>.*

38. No obstante lo anterior, es preciso advertir que para el momento en el que se dispuso la libertad del señor Alfredo Quintero Barragán, ya había entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de*

---

<sup>6</sup> [18] “A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449”.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*perjuicios*". Al respecto, como lo advirtió la Fiscalía General de la Nación, se debe tener en cuenta que al revisar el proyecto de dicha ley estatutaria, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996<sup>8</sup>, condicionó la declaratoria de exequibilidad del que sería el artículo 68, en estos términos:

*Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (...).*

*Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible.*

39. Sin embargo, sobre las consideraciones referenciadas, la Sala Plena de la Sección Tercera ha señalado que no obstante el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiera sido "*abiertamente arbitraria*", lo cierto es que dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución Política para derivar el derecho a la reparación cuando de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial y punitiva se causan daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede en los eventos en que las personas son privadas de la libertad durante una investigación penal a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, situaciones que evidentemente se equiparan a los casos a los que se refiere el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991<sup>9</sup>.

40. Adicionalmente, advierte la Sala que para efectos de determinar la responsabilidad del Estado en estos eventos, el ejercicio que debe hacer el juez no consiste, simplemente, en verificar la configuración de lo dispuesto en el

---

<sup>8</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 6 de 2011, exp. 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, atendiendo a la literalidad de la norma, sino que es preciso estudiar si el caso amerita ser resuelto desde una perspectiva de responsabilidad objetiva, de conformidad con lo señalado por el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y la jurisprudencia construida por el Consejo de Estado al respecto, según lo advertido en párrafos anteriores.

41. En esos eventos no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención. Con esa demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos.

42. En el *sub exámine*, encuentra la Sala que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al decidir de fondo el asunto en sentencia de segunda instancia, encontró que el delito de prevaricato que se le imputaba al actor no se configuró, comoquiera que no se acreditó que el sindicato hubiera actuado con dolo, pues por el contrario, según los elementos probatorios obrantes en el expediente, la conducta se había producido bajo la modalidad de culpa, comoquiera que el señor Quintero Barragán no tenía conciencia de la ilicitud de su actuar.

43. Por tanto, es forzoso concluir la administración no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del ahora demandante, motivo por el cual habría lugar, en principio, a condenar al Estado por la privación de la libertad que sufrió, teniendo en cuenta que mediante sentencia definitiva se determinó que el señor Quintero Barragán no cometió el delito que se le imputaba -pues no se configuraron los tres presupuestos necesarios para la responsabilidad penal-, en los términos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.

44. Ahora bien, es preciso determinar si en el presente caso se configuró una causa extraña que rompe la imputación fáctica del daño antijurídico sufrido, por la falta de cuidado con la que obró el señor Alfredo Quintero Barragán, en su calidad de edil del Concejo Municipal de Girón, que lo llevó, en comunión con otros concejales, a aprobar el Acuerdo 029 durante una sesión celebrada de forma ilícita.

45. Sobre dicha causal de exoneración, esta Corporación ha manifestado que aplica en los eventos en los cuales la víctima con su actuación exclusiva y determinante fue quien dio lugar a que se profiriera en su contra la medida de aseguramiento. Al respecto, el numeral 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>10</sup> establece esta posibilidad, al preceptuar que:

*(...) Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...).*

46. Adicionalmente, la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así: *"(...) El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...)"*. La Corte Constitucional respecto de la disposición precitada manifestó:

*(...) Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual 'nadie puede sacar provecho de su propia culpa'.*

*La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible (...)*<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Ratificado por Colombia el 29 de noviembre de 1969, previa aprobación del Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968. Pacto que hace parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el orden interno, en virtud de lo previsto en los artículos 53, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución Política Colombiana.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, exp. P.E.-008, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

47. Teniendo en cuenta el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima, al respecto ha dicho:

*(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...).*

*Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.*

*(...)*

*Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)<sup>12</sup>.*

48. De conformidad con lo dicho, el hecho de la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles. Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política<sup>13</sup> los particulares sólo son responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales, en tratándose de servidores públicos, aquellos son responsables por la omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>13</sup> “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

49. Por esa circunstancia, cuando la privación se produce como consecuencia de una investigación adelantada contra un servidor público por un punible que presuntamente se produjo con ocasión del ejercicio de su cargo, para efectos de verificar si se configuró de un hecho de la víctima es preciso determinar cuáles eran sus funciones y obligaciones y establecer si el incumplimiento de alguna de ellas fue determinante para motivar a la Fiscalía a imponer la medida de aseguramiento<sup>14</sup>.

50. Ahora, es preciso aclarar que dicho análisis de la conducta del servidor público no guarda identidad con el adelantado por las autoridades penales al momento de estudiar la culpabilidad del sindicado, teniendo en cuenta que para desentrañar los conceptos de dolo o culpa en sede de responsabilidad del Estado

---

<sup>14</sup> Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del hecho exclusivo de la víctima en los casos de privación injusta de la libertad, cuando esta se desempeñaba como servidor del Estado, en los siguientes términos: *“En efecto, el señor Giraldo Henao dio lugar a su propia detención, si se tiene en cuenta que (i) No legalizó la retención, como lo evidencia el propio juez que lo absolvió (...); y (ii) faltó a la verdad sobre los hechos investigados, tal como se observa de las providencias penales. Basta recordar el análisis que efectuó el Juez Penal del Circuito de Lérída, en la sentencia absolutoria del 7 de julio de 1998, en la que cuestionó el comportamiento de los policías sindicados: // “No entendemos la posición de los procesados Agentes de Policía y su Comandante para la época de los acontecimientos, **en negar de manera tan rotunda la permanencia de aquellos sujetos en sus instalaciones** durante aquella tarde, noche y primera hora de la madrugada del día siguiente, **como tampoco el no cumplir como imperioso requisito registrarles en sus libros con hora de llegada, motivo de la conducción y hora de salida, lo que bien a la lógica trae violación de su reglamento interno.** Da ello lugar a pensar que éstos Agentes Policiales participaren de estructurando (sic) plan para acabar con la vida de MARLON ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, siendo por ello que optaron por omitir cualquier circunstancia que causare rastro o dejare vestigio de la criminal empresa. (...) // La privación de la libertad del señor Álvarez Rodríguez por parte los Agentes de Policía, ilegal o justificada, los compelió a registrar la captura, a ponerlo a disposición de las autoridades competentes y a garantizar su seguridad. Por lo tanto, el hecho de que el Agente Giraldo hubiera participado en la retención y omitido lo previsto en la ley para estos casos, fue determinante y exclusiva en la adopción de la medida que ordenó la privación de su libertad. // Ese comportamiento fue irregular, como lo fue el haber mentido durante la investigación. // Y si bien no se demostró su responsabilidad penal por la retención ilegal y muerte del señor Álvarez, lo cierto es que su conducta, desde la perspectiva de los elementos que estructuran la imputación del daño, fue causa determinante y exclusiva del daño que padeció. // Con fundamento en lo anterior y en lo previsto en el citado artículo 414 del C. de P. Penal, que condiciona la indemnización a que el detenido no hubiere dado lugar a la detención por dolo o por culpa grave, la Sala concluye que el daño no es imputable al Estado. // En este caso, como quedó demostrado, la conducta del señor José Reinaldo Giraldo Henao fue negligente, irregular, determinante y excluyente en la producción del daño, pues su comportamiento dio lugar a la privación de la libertad”* (resaltado del texto). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2009, exp. 1998-01619 (17188), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



debe acudir a las normas propias del derecho civil. Al respecto, ha dicho esta Corporación<sup>15</sup>:

*Para responder el anterior asunto cabe recordar que la Sala<sup>16</sup> ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el derecho civil, artículo 63 del Código Civil, que no se corresponden con los del derecho penal: (...).*

*Sobre la noción de culpa y dolo, en esa oportunidad también consideró, en criterio que aquí se reitera que, culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo<sup>17</sup>.*

51. En el *sub lite*, se observa que la conducta del demandante fue determinante en la producción del daño, pues se demostró que la imposición de la medida de aseguramiento se produjo como consecuencia directa del incumplimiento a título de culpa de los deberes que tenía a su cargo como servidor público, en general, y como edil del Concejo Municipal de Girón, en particular.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 30 de abril de 2014, exp. 2001-01145 (27414), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>16</sup> [23] "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio".

<sup>17</sup> [24] "[ibídem]".

52. Para el efecto, debe tenerse en cuenta que los servidores públicos se encuentran obligados a ejercer las funciones que le han sido asignadas con estricto apego a lo que señalan las leyes en sentido material. Dicho deber fue elevado a rango constitucional por la Constitución Política de Colombia de 1991, que en su artículo 123 dispone sobre el particular lo siguiente: “[l]os servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento” -en concordancia con los artículos 6, 122 y 124 superiores-. Al respecto, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

*Entre dichas normas se destaca en primera medida el artículo 6 de la Carta Fundamental, contenido del principio de legalidad, el cual establece que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. Con ello, como bien lo puso de presente el Ministerio Público, no se hizo cosa distinta que establecer una cláusula de responsabilidad, que otorga sustento a los diferentes controles (disciplinario, penal, fiscal, etc.) que se instituyen para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones públicas, es decir, el constituyente señaló expresamente que quienes lleven a cabo dichas funciones responderán por el cumplimiento efectivo de las mismas, en concordancia con lo estipulado por la Constitución y la ley.*

*También, se encuentra el artículo 122 constitucional, que precisa que en Colombia no habrá empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o en el reglamento. De dicha norma, se vislumbra claramente que en caso de inobservancia de las disposiciones consagradas en la ley o el reglamento, los funcionarios pueden ser sometidos a un control de tipo disciplinario. De igual modo, el referido mandato constitucional estipula que el funcionario, al momento de entrar a desempeñar sus funciones, debe manifestar bajo la gravedad de juramento el compromiso de cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos, en lo referido a los deberes, obligaciones y demás asuntos propios del cargo que desempeña, la cual es una formalidad que pone de presente el deber de actuar conforme a los lineamientos dispuestos para el ejercicio de la función pública o para la prestación del servicio público al cual se compromete, por lo que como consecuencia de ese compromiso y en desarrollo del principio de legalidad, se le puede exigir al funcionario la conformidad de sus actuaciones con el querer de la administración y, por ende, se le puede reprochar en caso de que por su parte se presente algún tipo de incumplimiento.*

*Bajo la misma óptica, el artículo 123 de la Constitución advierte claramente que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Al respecto, es preciso preguntarse si establecidos estos fundamentos ¿Es o no elemental la instauración de un control especializado que se encargue de cerciorarse de que tales directrices se lleven a cabo?, y si, ¿En caso de que las mismas se*

*incumplan es propio o no del Estado defender sus intereses, que en últimas son los intereses de la comunidad?*<sup>18</sup>.

53. Dicho principio de legalidad en la actuación de los servidores públicos también se encuentra establecido en materia disciplinaria. Efectivamente, el artículo 40 de la Ley 200 de 1995 -Código Disciplinario Único vigente para el momento de los hechos- disponía que son deberes de los funcionarios públicos, entre otros, los siguientes: (i) “[c]umplir y hacer que se cumpla la Constitución, los Tratados Públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las Leyes, las Ordenanzas, los Acuerdos Municipales, los Estatutos de la Entidad, los Reglamentos, los Manuales de Funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo”; y (ii) “[v]igilar y salvaguardar los intereses del Estado”.

54. En ese entendido, no hay duda que dentro de un estado derecho, el deber primordial de los servidores públicos es acatar y aplicar con el celo requerido las normas positivas que regulan la forma en la cual deben desempeñar sus funciones; el incumplimiento de dicha obligación no solamente pone en entredicho el cumplimiento de los fines estatales, sino que también puede llegar a comprometer la responsabilidad del funcionario.

55. Ese deber, como es lógico, comporta también la obligación de hacer una interpretación recta de las disposiciones legales y reglamentarias, de conformidad con las normas jurídicas previstas para tal fin en el Código Civil y en la Ley 153 de 1887, y acatando lo dispuesto por la jurisprudencia autorizada de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En cualquier caso, el servidor público no puede interpretar las normas que rigen su actividad *contra legem*, es decir, ignorando el sentido literal y evidente de la norma a aplicar.

56. En el caso concreto, se advierte que el señor Alfredo Quintero Barragán, en su calidad de concejal, coadyuvó a que se aprobara un acuerdo municipal mediante un procedimiento que desconoció lo requerido por la ley y el reglamento interno del Concejo Municipal de Girón.

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-028 de 26 de enero de 2006, exp. D-5768, C.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

57. Efectivamente, de conformidad con lo reseñado en las providencias dictadas dentro del proceso penal adelantado en su contra, se tiene que una vez finalizada la sesión extraordinaria celebrada el 28 de septiembre de 1998, durante la cual el entonces presidente de la Corporación se negó a incluir en el orden del día la discusión del proyecto de acuerdo n.º 058, varios concejales, entre ellos el señor Alfredo Quintero Barragán, dispusieron que se celebrara una nueva sesión para lograr la aprobación del mismo, bajo el argumento de que, en realidad, se estaba reanudando la deliberación que había sido suspendida, ante la ausencia “*jurídica*” del presidente de la Corporación.

58. Evidentemente, dicha actuación constituyó una abierta violación de lo dispuesto en diversas disposiciones legales y reglamentarias, y especialmente en lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 136 de 1994 -“*[p]or la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”-, que proscribe la posibilidad de celebrar dos sesiones en un mismo día.

59. Para la Sala no hay duda que este hecho sí significó un incumplimiento de los deberes que como servidor público le eran exigibles al ahora demandante, comoquiera que tenía la obligación de conocer la prohibición normativa referida existente al respecto, y de percatarse de que el hecho de que la voluntad mayoritaria del de los miembros del concejo quisiera debatir el citado acuerdo no era una circunstancia que tuviera la potencialidad de reabrir una sesión que ya había legalmente culminado.

60. Para ese efecto, no está de más advertir que, como bien lo dijo el Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga -ver párrafo 32-, el demandante bien podría haber superado el error en el que se encontraba incurso, si hubiera actuado de conformidad con la diligencia y cuidado que su cargo le exigía, teniendo en cuenta que para controvertir las decisiones adoptadas por el presidente del concejo podía haber hecho uso de los recursos dispuestos para el efecto, en lugar de prestarse para realizar un procedimiento que contrariaba lo establecido en las normas que regulan el funcionamiento de dicha corporación municipal.

61. Si bien es cierto que dicho actuar descuidado y negligente no comprometió la responsabilidad penal del actor, teniendo en cuenta que la ley establece como

requisito para la configuración del tipo penal del prevaricato la conducta dolosa del imputado, sin que se haya previsto una modalidad culposa para ese delito, para efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado es claro que aquella sí fue una causa determinante y exclusiva para la privación de la libertad del señor Quintero Barragán.

62. Efectivamente, fue la conducta adoptada por el demandante la que motivó a la Fiscalía a iniciar la investigación penal y a imponer la medida de aseguramiento, toda vez que el incumplimiento al deber de cuidado del entonces concejal fungió como un indicio grave en su contra, que, a su vez, sirvió de sustento para proferir la resolución que decidió su situación jurídica.

63. Así las cosas, para la Sala se está en presencia de una clara ausencia de imputación, toda vez que está demostrado que el demandante tuvo actuación exclusiva y determinante en hecho imputado, y el daño sólo puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte demandada. Por ese motivo se procederá a confirmar la sentencia apelada que denegó las pretensiones de la demanda, aunque por los motivos referidos.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de febrero de 2010, por el Tribunal Administrativo de Santander, aunque por los motivos referidos en la presente providencia.

**SEGUNDO:** En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta de la Sala

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Magistrado

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado