

DAÑO ANTIJURIDICO – Acreditación

De las pruebas que se vienen de relacionar, se tiene que el daño antijurídico se encuentra establecido, puesto que el señor Luis Alberto Mejía Rendón, estuvo privado de la libertad desde el 6 de diciembre de 1991, día en que fue capturado por miembros del Grupo UNASE, hasta el 24 de junio de 1992, fecha en la que se le notificó la decisión de cesación del procedimiento. En ese orden de ideas, el actor padeció una lesión o afectación a diversos bienes, derechos e intereses legítimos que no estaba en la obligación de soportar porque el ordenamiento jurídico no se lo impone. Así mismo, está probado que en el proceso penal se ordenó la cesación del procedimiento en favor del demandante, al considerar que el señor Mejía Rendón no había cometido el hecho punible del que se le acusaba.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Privación de la libertad / DAÑO ANTIJURIDICO – Imputación / IMPUTACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO – Título de imputación objetivo / REGIMEN DE IMPUTACION APLICABLE - Aplicación de los supuestos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991. Código de Procedimiento Penal

Para la Subsección es claro que el asunto *sub examine*, debe ser analizado desde la perspectiva del título de imputación objetivo, como quiera que el supuesto fáctico que se debate, se enmarca en las puntuales hipótesis que dan lugar a resolver la controversia a partir de allí, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación. En efecto, se ha considerado que en los casos en los cuales la privación de la libertad se produjo en vigencia del derogado decreto – ley 2700 de 1991 (C.P.P.), al margen de la abrogación de esa codificación, resultaba necesario aplicar las reglas contenidas en la misma para determinar si el régimen aplicable conforme al artículo 414 es objetivo o subjetivo, debido a que ese precepto contenía y regulaba la responsabilidad patrimonial del Estado. Por consiguiente, si la absolución o la preclusión se producía porque: i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, o iii) la conducta no constituía hecho punible, el régimen aplicable, por expresa disposición legal, es el objetivo, mientras que si la libertad se concedía por cualquier otra causa se imponía el estudio de la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva (v.gr. la acción penal estaba prescrita, no se cumplían con los requisitos de la medida de aseguramiento, entre otros factores). Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el

objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2700 DE 1991. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL – ARTICULO 414

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente número 13168

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Privación de la libertad / DECRETO LEY 2700 DE 1991 – No se aplica de manera ultractiva esta norma sino de los supuestos del artículo 414 / TITULO DE IMPUTACION – Daño especial

En consecuencia, la Subsección no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma. Es decir, cuando se absuelve al procesado porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa. Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso. Ahora bien, las anteriores precisiones son igualmente aplicables a los casos en los que los hechos hayan sucedido con anterioridad a la vigencia del decreto ley 2700 de 1991, es decir, que esos supuestos se hacen extensibles a hechos ocurridos incluso antes de su entrada en vigencia, en virtud del principio de equidad, pues no resultaría lógico que a supuestos fácticos iguales se les de un tratamiento diferente. (...) como en el

presente caso los hechos ocurrieron antes de la vigencia del decreto ley 2700 de 1991, debe aplicarse el título de imputación del daño especial para definir así la responsabilidad de la administración pública.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2700 DE 1991. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL – ARTICULO 414

NOTA DE RELATORIA: Respecto al título de imputación del daño especial, consultar sentencia del 18 de marzo de 2010, expediente número 15591. Línea jurisprudencial, consultar sentencias de: agosto 1 de 2005, exp.16205; diciembre 13 de 2005, exp. 24671; 28 de octubre de 1976, exp. 1482; 1 de agosto de 1991, exp. 5502; 20 de marzo de 1992, exp. 6097; 24 de abril de 1991, exp. 6110; 17 de junio de 1991, exp. 7716; 3 de mayo de 2007, exp. 16696; 4 de diciembre de 2007, exp. 15498. Corte Constitucional, consultar sentencias C-070 de 1996; C-038 de 2006; C-1547 de 2000; SU-837 de 2002 y T-429 de 1994

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Privación de la libertad / IMPUTACION SOLIDARIA – Policia Nacional y Fiscalia General De La Nacion

Respecto a quien le es imputable el daño causado al actor, se tiene que el a quo, condenó solidariamente a la Policía Nacional y a la Rama Judicial. (...) es necesario advertir que las instituciones públicas deben dar cabal cumplimiento a sus funciones, pero si en el desarrollo de las mismas, se causa un daño a un ciudadano que no tiene el deber de soportar, éstas deberán responder, máxime si se trata del bien jurídico de la libertad, caso en el cual no será suficiente para exonerarse de responsabilidad probar que se actuó en forma prudente, diligente y en cumplimiento de sus deberes, sino que deberá acreditar que se trató de una fuerza mayor, del hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, aspectos que no fueron probados en el *sub judice* por el Ministerio de Defensa, motivo por el cual esa entidad también es llamada a responder por los daños ocasionados al actor. De otra parte, la Rama Judicial, en la impugnación indicó que el proceso penal que se tramitó contra Luís Alberto Mejía Rendón no llegó a la etapa de juicio, de allí que el daño le es imputable a la Fiscalía General de la Nación, quien tiene autonomía administrativa y financiera, independiente a la del Consejo Superior de la Judicatura. (...) se tiene que la medida de aseguramiento de detención preventiva contra el actor, fue proferida por el Juzgado de Instrucción de Orden Público de Medellín, el mismo que declaró la cesación del procedimiento a su favor, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional al resolver la consulta de esa providencia. De conformidad con el artículo transitorio 27 de la Constitución

Política, los Juzgados de Instrucción de Orden Público pasaron a formar parte de la Fiscalía General de la Nación (...) Adicionalmente este decreto, radicó en cabeza del Fiscal General de la Nación la representación de la Fiscalía y en las disposiciones finales, artículo 187, estableció que esa entidad “se subroga en todos los derechos y obligaciones que tengan las entidades que se incorporan a ella”. Así las cosas, a partir del 30 de noviembre de 1991, fecha de expedición del decreto 2699, el Fiscal General de la Nación representa igualmente a todos los Despachos Judiciales que entraron a formar parte de esa entidad, entre ellos los Juzgados de Orden Público. (...) se tiene que le asiste razón a la Rama Judicial, quien no es la entidad que debe responder por los daños ocasionados al señor Luis Alberto Mejía Rendón, sino la Fiscalía General de la Nación.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación interna:	05001-23-26-000-1994-02193-01 (19.151)
Actor:	Luis Alberto Mejía Rendón
Demandado:	Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional-y otros.
Asunto:	Acción de reparación directa

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 13 de julio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- DECLARAR SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES A LA NACIÓN, POLICÍA NACIONAL Y RAMA JURISDICCIONAL DE LOS DAÑOS CAUSADOS AL SEÑOR LUIS ALBERTO MEJÍA RENDÓN, A RAÍZ DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, DE QUE DA CUENTA LA PARTE MOTIVA DE ESTA SENTENCIA.

“SEGUNDO.- COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR CONDENAR SOLIDARIAMENTE A LA NACIÓN, POLICÍA NACIONAL Y RAMA JURISDICCIONAL A PAGAR AL SEÑOR LUIS ALBERTO MEJÍA RENDÓN LA CANTIDAD DE 1000 GRAMOS – ORO, LOS QUE SE CONVERTIRÁN A MONEDA DE CURSO LEGAL, SEGÚN EL EQUIVALENTE EN PESOS QUE CERTIFIQUE EL BANCO DE LA REPÚBLICA PARA EL DÍA DE EJECUTORIA DE ESTA SENTENCIA.

“TERCERO.- CONDENAR A LA NACIÓN, POLICÍA NACIONAL Y RAMA JURISDICCIONAL A PAGAR AL SEÑOR LUIS ALBERTO MEJÍA RENDÓN, LA SUMA DE CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS (\$5'789.809).

“CUARTA.- ABSOLVER A LA NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA – POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.-

“QUINTO.- DESE CUMPLIMIENTO A ESTA SENTENCIA EN LOS TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 176 Y 177 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

I. Antecedentes

1. En demanda presentada el 29 de septiembre de 1994, el señor Luis Alberto Mejía Rendón, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, de los perjuicios que le fueron causados con

motivo de su privación injusta de la libertad, durante el período comprendido entre el 6 de diciembre de 1991 y el 24 de junio de 1992¹.

En consecuencia, solicitó que se condenara a la entidad demandada a pagar por concepto de perjuicios morales, el valor equivalente a 1.000 gramos de oro. A título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$1.400.000 correspondiente a los dineros dejados de devengar durante el tiempo de detención.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que el 6 de diciembre de 1991, se encontraba en la calle 67 con la carrera 51 A de Medellín, lugar en el que se iba a encontrar con Luz o Cruz Elena Arteaga, cuando fue detenido en forma arbitraria y violenta por el grupo UNASE, quienes estaban desarrollando un operativo tendiente a ubicar a los responsables de un delito de extorsión.

El señor Luis Alberto Mejía Rendón fue conducido a las dependencias del grupo UNASE, y se puso luego a disposición de la Dirección Seccional de Orden Público de la Rama Jurisdiccional; posteriormente, el 20 de diciembre de 1991 el Juez de Instrucción de Orden Público, decretó la detención preventiva por el delito de extorsión en la modalidad de tentativa.

¹ Es preciso señalar que para la fecha de presentación de la demanda la acción no se encontraba caducada, toda vez que el grado jurisdiccional de consulta se resolvió el 6 de octubre de 1992 y la demanda se presentó el 29 de septiembre de ese mismo año, fecha para la cual no habían transcurrido los dos años de caducidad de la acción de reparación directa.

El 23 de junio de 1992, el Juez de Instrucción de Orden Público de Medellín decretó la cesación del procedimiento al considerar que el señor Luís Alberto Mejía Rendón no había cometido el hecho punible imputado, y fue puesto en libertad al día siguiente, esto es, el 24 de junio de 1992.

2. La demanda fue admitida en auto del 1º de diciembre de 1994, y se notificó en debida forma.

El Ministerio de Defensa propuso la excepción de caducidad de la acción, en atención a que la captura se efectuó el 6 de diciembre de 1991, y la demanda se presentó el 29 de septiembre de 1994, de lo que se evidencia que para esta última fecha ya habían transcurrido más de dos años.

Asimismo, formuló la excepción de falta de integración del litis consorcio por pasiva, toda vez que, por la deficiencia o mora en las decisiones jurisdiccionales se debía vincular como demandado a la Nación – Ministerio de Justicia.

3. Concluida la etapa probatoria, iniciada por auto del 26 de julio de 1995, se dio traslado para alegar. La parte actora guardó silencio.

El Ministerio de Defensa – Policía Nacional-, indicó que del acervo probatorio se evidenciaba que el señor Luis Alberto Mejía Rendón fue capturado en situación de flagrancia, por ser sospechoso del delito de extorsión, y por ello fue puesto a disposición del juez de orden público competente a quien le correspondía definir si el detenido era o no responsable del punible que se le imputaba, así las cosas, la

Policía cumplió con su función de prevenir conductas delictuales.

4. Encontrándose el proceso para proferir el fallo de primera instancia, el *a quo* observó la existencia de una causal de nulidad saneable, esto es, la indebida representación de una de las partes, la cual puso en conocimiento del Ministerio de Justicia, entidad que guardó silencio frente a ese aspecto procesal.

En la contestación de la demanda, el Ministerio de Justicia manifestó que los hechos no le eran imputables a esa entidad, pues la representación de la Rama Judicial la tenían el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, motivo por el cual formuló denuncia del pleito al Director Ejecutivo de Administración Judicial, y agregó que la actuación desplegada por el Juzgado de Instrucción de Orden Público de Medellín fue correcta y legal y que los perjuicios materiales no se encontraban acreditados, y que los solicitados por daño moral constituían un monto exagerado.

6. Mediante auto de 9 de julio de 1998 se negó la denuncia del pleito formulada por el Ministerio de Justicia, sin embargo se ordenó notificar el auto admisorio de la demanda al Director Ejecutivo de Administración Judicial.

En la contestación de la demanda, el Consejo Superior de la Judicatura adujo que el proceso penal surtido en contra de Luis Alberto Mejía Rendón no pasó a la etapa de juicio, sino que se declaró la preclusión de la investigación penal motivo por el cual la entidad llamada a responder por los daños causados al demandante era la Fiscalía General de la Nación y no el Consejo Superior de la Judicatura.

II. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda en la forma indicada al inicio de esta providencia, al encontrar acreditada la privación injusta de la libertad del actor, y considerar que se debía aplicar un régimen objetivo de responsabilidad.

III. Recurso de apelación

1. El Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional-, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia, que les fue concedido el 12 de septiembre de 2000, y admitido el 15 de febrero de 2001.

2. En la sustentación del recurso, el Consejo Superior de la Judicatura indicó que la entidad que debía responder por los daños causados al actor por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido, era la Fiscalía General de la Nación, entidad con autonomía administrativa y financiera, como quiera que el proceso penal no llegó a la etapa de juicio, pues se profirió resolución de preclusión de la investigación en la etapa de instrucción.

El Ministerio de Defensa – Policía Nacional adujo que el daño sufrido por el actor no le es imputable, toda vez que la actuación desplegada por los miembros del grupo

UNASE se ajustó a sus funciones y a los procedimientos establecidos, quienes detuvieron al señor Luis Alberto Mejía Rendón en situación de flagrancia y lo pusieron a disposición de la Fiscalía, entidad a la que le correspondía resolver la situación jurídica, motivo por el que no existe solidaridad de esa entidad con la que resulte condenada. Agregó que sus obligaciones son de medio y no de resultado.

3. En el traslado para presentar alegatos de conclusión, la parte demandante guardó silencio.

El Ministerio de Defensa –Policía Nacional-, reiteró lo expuesto en el recurso de apelación, con énfasis en que el actor fue capturado en una situación de flagrancia, en la que existía indicio sobre la participación del señor Mejía Rendón en el delito de extorsión, circunstancia que en última instancia le correspondía verificar al Despacho Judicial, de lo que concluyó que el daño sólo le es imputable a la Rama Judicial.

El Ministerio Público presentó concepto el 10 de julio de 2001, sin embargo de conformidad con el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo², el término para que las partes presentaran los alegatos de conclusión corrió desde el 18 de abril de hasta el 2 de mayo de 2001 y el término para que se presentara el concepto transcurrió entre el 3 al 16 de mayo de ese mismo

² “Modificado por el artículo 59 de la ley 446 de 1998. Practicadas las pruebas o vencido el término probatorio, se ordenará correr traslado común a las partes por el término común de diez (10) días, para que aleguen de conclusión.

“El Agente del Ministerio Público antes del vencimiento del término para alegar de conclusión podrá solicitar traslado especial, el que se concederá sin necesidad de auto que así lo disponga, **por el término improrrogable de diez (10) días, contados a partir de la entrega del expediente, la que se efectuará una vez concluido el traslado común.**

“La misma regla se observará en los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva.” (se resalta).

año, de allí que resulta extemporáneo, motivo por el cual no se puede tener en cuenta.

4. Mediante auto del 8 de junio de 2011, se puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la nulidad saneable de indebida representación, frente a la cual guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional-, contra la sentencia del 13 de julio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

1. Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1.1. El 6 de diciembre de 1991, el señor Luis Alberto Mejía Rendón fue capturado por miembros del grupo de la Unidad Antiextorsión y Secuestro - UNASE, según da cuenta el informe de captura e iniciación de diligencias preliminares, presentado ante el Director Seccional de Orden Público (fl. 193 a 194 cdno. No. 1).

1.2. Sobre la forma en la que se realizó la captura, obra el informe dirigido al Comandante del Grupo UNASE, en el que se lee:

“De acuerdo a denuncia instaurada en la Alpujarra el día 15/11/91, se adelantaron las siguientes investigaciones: Inicialmente se tomó contacto con la víctima la señora Cruz Correa Correa, la cual manifestó que venía siendo extorsionada y amenazada desde hacía varios días.

“Mediante plan cabina fueron aprehendidos los sujetos JHON JAIRO DE JESUS ZAPATA URIBE CC. 71'596.761 (...), dicho sujeto llegó allí a la cabina la cual queda frente al hospital infantil a reclamar dicho paquete en la cual se había coordinado con la víctima dejarlo en ese lugar antes de que llegara el sujeto Jhon Jairo Zapata Uribe a reclamarlo había una señora de aproximadamente 40 años, cabello corto, blanca, en la cual estuvo pendiente a que horas llegaba la víctima a dejar el paquete dentro del cajón de la cabina telefónica cuando llegó Jhon Jairo Zapata sostuvo conversación con dicha señora quien se encontraba al pie de la cabina, dicho sujeto recogió el paquete y se dirigió al carro que es de su propiedad (...) momentos en los cuales fue aprehendido junto con Luz Elena Arteaga quien después de que llegó Jhon Jairo Zapata se retiró la señora y tuvo contacto con otro señor que se encontraba mas cerca de quien dijo llamarse LUZ ELENA ARTEAGA RIOS (...), el otro sujeto dijo llamarse ALBERTO MEJÍA RENDÓN CC. 668.179 de Itaguí, vendedor ambulante, hijo de Jesús Ana, Cra. 49 # 48-59 Centro, soltero. Conoció del caso AG. JIMENEZ OSMEY.” (fl. 195 cdno. No. 1).

1.3. El 20 de diciembre de 1991, el Juzgado de Instrucción de Orden Público de Medellín resolvió la situación jurídica y decretó la detención preventiva de Luis Alberto Mejía Rendón, como responsable del delito de extorsión en la modalidad de tentativa (fls. 214 a 217 cdno. No. 1).

1.4. El 23 de junio de 1992, el Juzgado de Instrucción de Orden Público de Medellín profirió la cesación del procedimiento a favor de Luis Alberto Mejía Rendón, por no haber cometido el hecho punible que se le imputaba (fls. 73 a 78 y 49 a 50 cdno. No. 1).

1.5. El 24 de junio de 1992 se realizó la diligencia de compromiso, en la que se señaló:

“(...) el sindicado LUIS ALBERTO MEJÍA RENDÓN se compromete a presentarse cada que se le requiera, a observar buena conducta familiar, individual y social, a no delinquir en el futuro, a no cambiar de dirección residencial sin aviso a esta oficina, todo ello so pena de perder el beneficio que se le otorga (...)” (fl. 53 cdno. No. 1).

1.6. El 6 de octubre de 1996 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, confirmó la providencia consultada, por medio de la cual se decretó la cesación del procedimiento a favor del actor (fls. 28 a 32 cdno. No. 1).

2. De las pruebas que se vienen de relacionar, se tiene que el daño antijurídico se encuentra establecido, puesto que el señor Luis Alberto Mejía Rendón, estuvo privado de la libertad desde el 6 de diciembre de 1991, día en que fue capturado por miembros del Grupo UNASE, hasta el 24 de junio de 1992, fecha en la que se le notificó la decisión de cesación del procedimiento. En ese orden de ideas, el actor padeció una lesión o afectación a diversos bienes, derechos e intereses legítimos que no estaba en la obligación de soportar porque el ordenamiento jurídico no se lo impone.

Así mismo, está probado que en el proceso penal se ordenó la cesación del procedimiento en favor del demandante, al considerar que el señor Mejía Rendón no había cometido el hecho punible del que se le acusaba.

Para la Subsección es claro que el asunto *sub examine*, debe ser analizado desde la perspectiva del título de imputación objetivo, como quiera que el supuesto fáctico que se debate, se enmarca en las puntuales hipótesis que dan lugar a resolver la controversia a partir de allí, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación.

En efecto, se ha considerado que en los casos en los cuales la privación de la libertad se produjo en vigencia del derogado decreto – ley 2700 de 1991 (C.P.P.), al margen de la abrogación de esa codificación, resultaba necesario aplicar las reglas contenidas en la misma para determinar si el régimen aplicable conforme al artículo 414 es objetivo o subjetivo, debido a que ese precepto contenía y regulaba la responsabilidad patrimonial del Estado.

Por consiguiente, si la absolución o la preclusión se producía porque: i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, o iii) la conducta no constituía hecho punible, el régimen aplicable, por expresa disposición legal, es el objetivo, mientras que si la libertad se concedía por cualquier otra causa se imponía el estudio de la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva (v.gr. la acción penal estaba prescrita, no se cumplían con los requisitos de la medida de aseguramiento, entre otros factores).

Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados

por la jurisprudencia de la Corporación³.

En consecuencia, la Subsección no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.

Es decir, cuando se absuelve al procesado porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.

Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas

³ Sobre el particular, consultar la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso.

Ahora bien, las anteriores precisiones son igualmente aplicables a los casos en los que los hechos hayan sucedido con anterioridad a la vigencia del decreto ley 2700 de 1991, es decir, que esos supuestos se hacen extensibles a hechos ocurridos incluso antes de su entrada en vigencia, en virtud del principio de equidad, pues no resultaría lógico que a supuestos fácticos iguales se les de un tratamiento diferente.

Lo anterior no implica, en concordancia con lo que se viene explicando, que se aplique un precepto legal en forma retroactiva, sino que los supuestos contenidos en el artículo 414 de esa normativa, se encuentran incorporados al régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad, y siempre que ellos se presenten, ya sea que se trate de hechos ocurridos antes, durante o después de la vigencia del decreto 2700 de 1991, se estaría frente a un régimen de daño especial, como quiera que en estos casos debe prevalecer la justicia material⁴, de conformidad con los valores y principios consagrados en la Constitución Política que tienen como epicentro de la misma al ser humano, por lo que el daño sufrido con la privación injusta de la libertad, de quien posteriormente se concluye que no cometió el hecho, que

⁴ “El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales” Corte Constitucional, sentencia T- 429 del 29 de septiembre de 1994, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

éste no existió, o que la conducta no constituía hecho punible, no puede dejarse indemne por la sola circunstancia de que la norma que contiene esos postulados no estaba vigente, ya que ello desconocería la igualdad de quienes se encuentran en esos supuestos.

Así las cosas, como en el presente caso los hechos ocurrieron antes de la vigencia del decreto ley 2700 de 1991, debe aplicarse el título de imputación del daño especial para definir así la responsabilidad de la administración pública.

Respecto de este título de imputación, la Sala se pronunció mediante sentencia del 3 de mayo de 2007⁵, así:

“1. Régimen de responsabilidad aplicable

“En el presente caso la responsabilidad deviene, como se manifestó en la sentencia recurrida, de la aplicación de la teoría del daño especial, régimen de responsabilidad que pone acento en el daño sufrido por la víctima, la cual debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido⁶. Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad, la igualdad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos con los que se ha enriquecido el catálogo de títulos de imputación al

⁵ Reiterada mediante sentencia del 18 de marzo de 2010, expediente No. 05001-23-24-000-1994-02606-01 (15.591), M.P.: Enrique Gil Botero.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, curso de derecho Administrativo, t. II, ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 369.

Estado⁷.

“(…)

“A partir de ese momento esta Corporación ha construido una extensa línea jurisprudencial respecto del daño especial, en la cual el título de imputación tiene fundamento en la equidad y en la solidaridad como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado⁸

“Los supuestos de aplicación de este título de imputación han sido variados, todos ellos creando líneas jurisprudenciales que se han nutrido de un común denominador de naturaleza principalista.

⁷ Lo expuesto es soportado por los aportes que numerosos autores han realizado al tema de la responsabilidad, de los que constituye un buen ejemplo el tratadista Vázquez Ferreyra, quien escribió: “Insistimos en señalar que los factores objetivos de atribución constituyen un catálogo abierto sujeto a la expansión. Por ello la mención sólo puede ser enunciativa. Al principio sólo se mencionaba el riesgo creado; un análisis posterior desprendido del perjuicio subjetivista permitió vislumbrar a la equidad y la garantía. Hoy conocemos también otros factores, como la igualdad ante las cargas públicas, que es de creación netamente jurisprudencial.” –subrayado fuera de texto-

VÁZQUEZ FERREYRA Roberto A., Responsabilidad por daños (elementos), Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 197.

⁸ En este sentido esta corporación ha consagrado: “Se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que se compromete la responsabilidad patrimonial de la administración pública cuando ésta, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, causa con su actuación un perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe normalmente soportar en razón de la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación estatal.”

Extractos de Jurisprudencia, Tomo III, Enero, Febrero y Marzo de 1989, pag. 249 y 250, citado en CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p. Juan de Dios Montes Hernández, 1º de agosto de 1991, p. 13.

“En este sentido encontramos los casos de daños sufridos por conscriptos en desarrollo del servicio militar obligatorio⁹, el hecho del legislador –ley conforme a la Constitución- que genera imposibilidad de accionar ante un daño antijurídico y la construcción de obras públicas que disminuye el valor de los inmuebles aledaños¹⁰.

“Igualmente, el daño especial ha sido el sustento para declarar la responsabilidad del Estado en eventos de escasa ocurrencia que van desde el ya conocido cierre del diario el Siglo¹¹, la liquidación de un banco¹², la retención de un vehículo que transportaba sulfato de potasio por creer que era un insumo para la fabricación de estupefacientes¹³ o el daño a una aeronave que había sido secuestrada por miembros de un grupo guerrillero¹⁴; hasta eventos

⁹ Entre otras, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, No. de radicación 16205, de Agosto 1º de 2005, C.p. María Helena Giraldo, caso de las lesiones sufridas por un conscripto.

¹⁰ Entre otros, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 4493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; y CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, No. de radicación 24671, de diciembre 13 de 2005, C.p. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹ En la ya mencionada sentencia del CONSEJO DE ESTADO, de julio 27 de 1947. C.p. Gustavo A Valbuena. [En esa ocasión, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de examinar aquella situación tan singular en la cual el presidente de la república, Alfonso López, fue detenido por unidades militares en la ciudad de Pasto, lo que originó una crisis y propició que ocupara la presidencia de manera transitoria, el primer designado, quien en virtud de sus facultades otorgó poderes de policía al Ministro de la Defensa para que dictara una resolución tomando posesión y censura de todos los periódicos y revistas del país; a uno de los diarios que no se le designó censor fue al periódico El Siglo, que luego se debió proteger paradójicamente por la misma fuerza pública frente a las turbas enardecidas que iban a atacar sus instalaciones, y por esa protección que le prestó el Estado, se vio en la imposibilidad circular derivándose así un perjuicio].

¹² [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de octubre de 1976, radicación: 1.482. Magistrado Ponente: Jorge Valencia Arango].

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 5502, C.p. Juan de Dios Montes Hernández, 1º de agosto de 1991.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 6097, C.p. Julio Cesar Uribe

muy similares al que ahora ocupa a la Sala, verbigracia, enfrentamientos entre el ejército y la guerrilla en un área urbana de la ciudad de Cali¹⁵, el ataque bélico de un grupo guerrillero contra el cuartel de la policía de la población de Herrera, departamento del Tolima¹⁶, o la muerte de un joven en un enfrentamiento entre guerrilla y ejército, sin claridad acerca de la autoría de la muerte¹⁷

“El daño especial ha sido entendido como un título de imputación de aplicación excepcional, que parte de la imposibilidad de resarcir un daño claramente antijurídico con fundamento en un régimen subjetivo de responsabilidad. En este sentido, resulta valiosa la referencia que nos aporta la jurisprudencia de esta corporación al decir:

“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada

Acosta, 20 de marzo de 1992.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 6110, C.p. Policarpo Castillo Dávila, sentencia de 24 de abril de 1991.

¹⁶ En donde resulta especialmente enunciativo un párrafo de dicha providencia, que se transcribe: “No puede perderse de vista que de no hacerse responsable a la Nación colombiana, como se enuncia en el párrafo anterior, bien, aplicando el principio de responsabilidad por daño especial, ora siguiendo las enseñanzas de quienes abogan por la responsabilidad originada en el desequilibrio o rompimiento de las cargas públicas (o desigualdad de los ciudadanos ante la ley), o, por último, como lo entiende esta Sala, según la teoría de la “lesión” al patrimonio de administrado, se desconocería la noción de equidad.”

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 7716, C.p. Julio Cesar Uribe Acosta, 17 de junio de 1993.

del principio de equidad.”¹⁸

“Aunque la situación a partir de la Constitución de 1991 ha cambiado radicalmente, el aparte transcrito resulta especialmente esclarecedor de los elementos que soportan la teoría del daño especial, ya que el mismo resalta claramente el papel que dentro del razonamiento jurídico realizado por el juez juega el principio de equidad. Es éste, y no otro elemento, el que conduce al juez a la convicción de que el daño que se causó es por esencia antijurídico; y que, por consiguiente, si no se encuentra fundamento a la reparación del mismo en la falla del servicio, debe buscarse en otro de los posibles regímenes de responsabilidad estatal.

“Lo dicho no debe entenderse como un reducto de arbitrariedad del juez, fruto exclusivo de su personal idea de justicia. Por el contrario, este tipo de razonamiento es el que se exige de todos y cada uno de los operadores jurídicos, quienes al momento de aplicar la ley deben permear su interpretación con los principios constitucionales vigentes dentro del sistema jurídico¹⁹, sobre todo a partir de la entrada en rigor de la nueva Constitución, norma que incorpora los valores y principios como un elemento axial dentro de su estructura, algo que debe reflejarse en la concepción del derecho que tengan los operadores jurídicos que funcionan dentro del sistema.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 4655, C.P. Dr. Antonio José Irisarri Restrepo, en Extractos de Jurisprudencia del consejo de Estado, primer trimestre de 1989, Tomo III, Publicaciones Caja Agraria, Bogotá, p. 249 y 250.

¹⁹ Exigencia que se deriva de la idea de “sistema” del ordenamiento jurídico, es decir, de cuerpo único y armónico de normas jurídicas, que se relacionan con base en reglas de jerarquía, competencia y vigencia. Es esta la base del principio de hermenéutica conforme a la Constitución, que exige la interpretación y aplicación de las normas infraconstitucionales con armonía y estricta observancia de los preceptos constitucionales. En este sentido Corte Constitucional se ha referido al principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución, entre otras en la sentencia C-070 de 1996 y C-038 de 2006.

“Lo expresado anteriormente se encuentra en sintonía con el entendimiento que ha presentado la Corte Constitucional, que al respecto consagró

“la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes.”²⁰
(Subrayado dentro del texto de la sentencia)

“Esta es, precisamente, la esencia del daño especial, la injusticia material que se derivaría de seguir otro parámetro de responsabilidad estatal en un caso concreto, situación que impone sobre los hombros del juez el deber de excepcionar la aplicación del régimen general con el objeto de dejar actuar la justicia material que de sentido al Estado Social de Derecho. (resalta la Sala).

“Esta aproximación sirve para reforzar la idea de que la equidad en ningún momento debe entenderse como consecuencia del arbitrio judicial; por el contrario, se trata de el uso de la discrecionalidad que permite –e incluso, en algunos casos exige- el ordenamiento para eventos en que la vía excepcional es la que cumple con el valor de justicia material que se busca²¹

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1547 de 2000, M.P. (e): Cristina Pardo Schlesinger, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

²¹ “Porque la equidad no es fuente del Derecho, sino medio de determinación del Derecho justo”, como sabiamente lo ha enseñado ENTRENA KLETT Carlos María, La equidad y el arte de juzgar, Ed. Aranzadi, 2ª Ed., Navarra, 1990, p. 23.

“A su turno nuestra Corte Constitucional ha identificado tres elementos característicos de la equidad:

“El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes – sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial – es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación”²²

“De manera que la actuación en equidad se refiere a una particular decisión del juez, que excepciona la aplicación de la regla general en virtud a que sus resultados se denotan ante él como lejanos a la idea de justicia que se quiere desarrollar. Y precisamente, esta es la filosofía que ha inspirado a la jurisprudencia en los casos de aplicación del daño especial, la cual inició su desarrollo con la idea de evitar que la inexistencia de falla en el servicio conllevara a la consolidación de situaciones con un claro desequilibrio en las cargas que debían soportar los administrados.

“Como se anotó, la justicia material se concreta en los casos de daño especial en el objetivo de reequilibrar la asunción de cargas públicas, en virtud a que el perjuicio sufrido presenta características de excepcional y anormal. En otras palabras es un perjuicio que, desde la perspectiva del principio de igualdad frente a las cargas públicas, resulta considerablemente superior al que

²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-837 de 2002.

normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón del ejercicio de los poderes de actuación con que cuenta la administración. En este sentido, respecto de las calidades del perjuicio sufrido, se estableció por el Consejo de Estado desde los primeros años de implementación de esta teoría

“El Estado en ejercicio de su soberanía puede en veces afectar los derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es por tanto característica de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o algunos de ellos, pues si todos los que se hallen en estas situaciones son o pueden ser afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública, como lo son, por ejemplo: los inconvenientes normales de vecindad que todo propietario debe soportar por el hecho de las propiedades vecinas. **El daño debe ser, por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño ocasionado.**”²³ (negrilla fuera de texto).

“Esta anormalidad y especialidad del perjuicio es, precisamente, la que conlleva a un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas²⁴. Sin embargo, no debe entenderse dicho principio como el anhelo de lograr una equiparación matemática entre los

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p. Pedro Gómez Parra, septiembre 30 de 1949.

²⁴ En este sentido ha expresado esta corporación: “todo perjuicio anormal, que por su naturaleza e importancia exceda las molestias y los sacrificios corrientes que exige la vida en sociedad, debe ser considerado como una violación de la igualdad de los ciudadanos delante de las cargas públicas, y por consiguiente debe ser reparado”

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p.: Guillermo González Charry, abril 21 de 1966.

administrados frente a la actividad administrativa; el contenido que el mismo involucra es, evidentemente, el mantenimiento de un relativo balance en esta materia. En consecuencia, es posible considerar como legítimas las imposiciones que puedan ser ubicadas dentro de los parámetros que, de acuerdo con la jurisprudencia, acepta el principio de igualdad ante las cargas públicas; y, en este mismo sentido, el Estado deberá responder cuando quiera que una actividad administrativa haya ocasionado un grado de perjuicio que exceda el ámbito de molestia que debe ser soportado.

“La igualdad, y como se antepuso, su manifestación en el equilibrio ante las cargas públicas, aparece como el bien jurídico a restituir en estos casos, fruto directo de postulados equitativos a los que repugna, como lo expresan el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los eventos de extrema desigualdad en la repartición de las cargas públicas. (énfasis adicional).

“Esta reparación igualitaria, en cuanto responsabilidad del Estado, es reforzada en su razón de ser por la solidaridad, valor que debe animar el actuar del Estado colombiano, no sólo por su calidad de Social –y por ende redistributivo-, sino además porque el constituyente ratificó este carácter al consagrar en el art. 1º a la solidaridad como uno de los valores fundantes del Estado, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. (...)

“En armonía con lo manifestado por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha entendido que la solidaridad dentro del Estado Social de Derecho es simplemente un medio para dar aplicación real a uno de los valores fundacionales del Estado moderno: la justicia material, principio sobre el cual la Corte Constitucional refirió:

“El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.

“Dicho principio es de obligatoria observancia en las actuaciones administrativas, pues la función de aplicar el derecho en un caso concreto no es misión exclusiva del Juez, sino también de la administración cuando define situaciones jurídicas o actúa sus pretensiones frente a un particular en desarrollo de las competencias y prerrogativas que le son propias.”²⁵

De este extracto jurisprudencial se derivan dos ideas que resultan capitales al desarrollo argumentativo del presente caso y que reafirman las razones expuestas: la idea de que la justicia material busca la aplicación efectiva de principios y valores constitucionales; y, que es la misión del juez, entre otros, velar por su efectiva materialización.

“En resumen, la teoría del daño especial reúne una buena muestra de los eventos en que, con el ánimo de buscar un resultado satisfactorio desde una óptica de justicia material, se utiliza la equidad para reequilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad. En otras palabras, la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las

²⁵ Sentencia T-429 de 1994 M.p. Antonio Barrera Carbonell.

soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto.

“Se denota claramente la gran riqueza sustancial que involucra la teoría del daño especial y, como no, lo esencial que resulta a un sistema de justicia que, como el de un Estado Social de Derecho, debe buscar mediante el ejercicio de su función la efectiva realización de los valores y principios esenciales al mismo.”²⁶(se resalta).

De conformidad con lo anterior, se itera, que aquellos eventos acaecidos con anterioridad a la vigencia del decreto ley 2700 de 1991 y que se encuentren en los supuestos contenidos en el artículo 414 de esa disposición, también deben resolverse bajo el régimen de responsabilidad objetiva, en virtud del principio de igualdad y de equidad, con el fin de restablecer el equilibrio de las cargas públicas, y en busca de un resultado satisfactorio desde el punto de vista de la justicia material.

En el *sub judice*, se tiene que la privación de la libertad del señor Luis Alberto Mejía Rendón se produjo con anterioridad a la vigencia del decreto ley 2700 de 1991, sin embargo como el proceso penal, en relación con la situación del actor, culminó con cesación del procedimiento toda vez que se demostró que

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de tres de mayo de 2007, expediente: 16.696 (06081), actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

no cometió el delito imputado, en virtud del principio *iura novit curia*, se debe estudiar la hipótesis fáctica bajo los parámetros expuestos, esto es, bajo el régimen de responsabilidad del daño especial.

En este orden de ideas, se insiste, es evidente la existencia de un daño antijurídico que el demandante no tenía la obligación de soportar, pues no existía razón alguna para la limitación de los derechos que le fueron afectados.

Si bien es cierto que en un Estado Social de Derecho los ciudadanos deben contribuir a la materialización de los objetivos trazados para la búsqueda de los fines comunes, y en virtud de ello es necesario, en algunos casos, que se tengan que someter a ciertas restricciones de derechos y garantías -entre ellas la libertad-²⁷, es claro que existen eventos concretos y determinadas circunstancias, que configuran la obligación objetiva de reparar los daños derivados de una privación considerada injusta²⁸.

La cesación del procedimiento penal en favor del señor Luis Alberto Mejía Rendón porque el sindicado no lo cometió, es suficiente y torna en inequívoca la aplicación de la consecuencia jurídica de la privación de la libertad, como

²⁷ "La prisión provisional constituye una grave intromisión en el derecho fundamental a la libertad de toda persona, por lo que su regulación, tanto doctrinal como legal y jurisprudencial, es objeto de la máxima atención, no sólo en el plano interno de cada Estado sino también en el plano internacional, lo que evidencia su trascendencia real... La prisión provisional indebida, como expresión de la violación de los derechos humanos, por lo que el ordenamiento jurídico dispensa a la víctima una garantía específica de reparación..." GARCÍA Pons, Enrique "Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales", Ed. J.M. Bosch, Pág. 232 y 239.

²⁸ Sentencia proferida por la Sección Tercera de esta Corporación el 4 de diciembre de 2007, expediente 15.498. C.P. Enrique Gil Botero.

quiera que frente a la materialización de esas hipótesis, se debe calificar la misma sin ambages como injusta²⁹.

3. Ahora bien, respecto a quien le es imputable el daño causado al actor, se tiene que el *a quo*, condenó solidariamente a la Policía Nacional y a la Rama Judicial.

Frente a este supuesto, el Ministerio de Defensa - Policía Nacional- en el recurso de apelación señaló que la captura se llevó a cabo en cumplimiento de las leyes y de la constitución, que les impone velar por la vida, bienes y honra de los ciudadanos, evento en el que, si no cumple con esos postulados responde por omisión, de lo anterior concluyó que el Grupo UNASE actuó debidamente legitimado y que no le asiste responsabilidad alguna en los hechos, lo contrario implicaría que esa entidad siempre sería condenada, por acción o por omisión.

Ante esta circunstancia, es necesario advertir que las instituciones públicas deben dar cabal cumplimiento a sus funciones, pero si en el desarrollo de las mismas, se causa un daño a un ciudadano que no tiene el deber de soportar, éstas deberán responder, máxime si se trata del bien jurídico de la libertad, caso en el cual no será suficiente para exonerarse de responsabilidad probar que se actuó en forma prudente, diligente y en cumplimiento de sus deberes, sino que deberá acreditar que

²⁹ **"La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Por esta razón, la justicia rechaza el que la pérdida de libertad de algunos sea justificada en el mayor bienestar compartido por otros. No puede permitirse que el sacrificio impuesto sobre unos pocos sea sobreseído por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos... los derechos garantizados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. Siendo las primeras virtudes de las actividades humanas, la verdad y la justicia son innegociables."** (Negrilla nuestra) John Rawls, "A Theory of Justice", Cambridge: Harvard University Press, 1971, Pág. 3-4, citado por MEJÍA Quintana, Óscar "Carácter y proyección de la filosofía del derecho en el pensamiento contemporáneo", Ed. Universidad Nacional de Colombia, Pág. 22.

se trató de una fuerza mayor, del hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, aspectos que no fueron probados en el *sub judice* por el Ministerio de Defensa, motivo por el cual esa entidad también es llamada a responder por los daños ocasionados al actor.

De otra parte, la Rama Judicial, en la impugnación indicó que el proceso penal que se tramitó contra Luís Alberto Mejía Rendón no llegó a la etapa de juicio, de allí que el daño le es imputable a la Fiscalía General de la Nación, quien tiene autonomía administrativa y financiera, independiente a la del Consejo Superior de la Judicatura.

Frente a este motivo de inconformidad, es preciso determinar quien tenía la representación de los Despachos Judiciales que profirieron las decisiones, para la fecha de presentación de la demanda.

En efecto, se tiene que la medida de aseguramiento de detención preventiva contra el actor, fue proferida por el Juzgado de Instrucción de Orden Público de Medellín, el mismo que declaró la cesación del procedimiento a su favor, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional al resolver la consulta de esa providencia.

De conformidad con el artículo transitorio 27 de la Constitución Política, los Juzgados de Instrucción de Orden Público pasaron a formar parte de la Fiscalía General de la Nación, allí se dispuso:

“ARTÍCULO TRANSITORIO 27. (...) **Igualmente pasarán a la Fiscalía General de la Nación**, la dirección nacional y las direcciones seccionales de instrucción criminal, el cuerpo técnico de policía judicial, y **los juzgados** de instrucción criminal de la justicia ordinaria, **de orden público** y penal aduanera.” (se resalta).

Lo anterior fue ratificado mediante decreto orgánico de la Fiscalía General de la Nación, No. 2699 de 1991, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 64. (...) PARÁGRAFO 1o. (...) 2. Las actuales fiscalías de los juzgados superiores, penales del circuito y superiores de aduana, y de orden público, pasarán a la Fiscalía General de la Nación. **Igualmente pasaran a la Fiscalía General de la Nación** la dirección nacional y las direcciones seccionales de Instrucción Criminal, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, y **los Juzgados** de Instrucción Criminal de la Justicia Ordinaria, **de orden público** y penal aduanera.

Para los Jueces municipales la implantación se podrá extender por el término de cuatro años contados a partir de la expedición de la Constitución Nacional.

Igualmente se incorporarán los funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia con sus dependencias seccionales, al Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, creado por este Decreto.” (negritas fuera texto).

Adicionalmente este decreto, radicó en cabeza del Fiscal General de la Nación la representación de la Fiscalía³⁰ y en las disposiciones finales, artículo 187, estableció

³⁰ ARTÍCULO 22. **El Fiscal General de la Nación tendrá la representación de la entidad frente a las autoridades del Poder Público así como frente a los particulares** y cumplirá las siguientes funciones (...) (énfasis adicional).

que esa entidad “se subroga³¹ en todos los derechos y obligaciones que tengan las entidades que se incorporan a ella”.

Así las cosas, a partir del 30 de noviembre de 1991, fecha de expedición del decreto 2699, el Fiscal General de la Nación representa igualmente a todos los Despachos Judiciales que entraron a formar parte de esa entidad, entre ellos los Juzgados de Orden Público.

En el *sub lite*, la demanda fue presentada el 29 de septiembre de 1994, fecha para la cual la representación del Juzgado de Orden Público de Medellín, que profirió la orden de detención preventiva en contra del actor, era representado por el Fiscal General de la Nación y no por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, ni por el Ministerio de Justicia.

En ese orden de ideas, se advirtió que se configuraba una causal de nulidad saneable, como lo es la indebida representación³² de una de las partes, ya que en el

³¹ “Subrogación: Sustitución o colocación de una persona o cosa en lugar de otra. Ejercicio de los derechos de otro, por reemplazo del titular. Adquisición de ajenas obligaciones, en idéntica situación, en lugar del anterior obligado.”. Consultado en <http://www.portaldms.com/>, el 19 de septiembre de 2011.

La subrogación también se ha definido como: “La acción de sustituir o poner una cosa en lugar de otra cosa, o una persona en lugar de otra persona. La sustitución de una cosa en lugar de otra cosa se llama *subrogación real*; y la sustitución de una persona en lugar de otra persona, *subrogación personal*. (...) La subrogación *personal* se verifica cuando uno toma las veces de un deudor cargándose con sus obligaciones o de un acreedor adquiriendo sus derechos.” (ESCRICHE Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo IV. Editorial Temis. Corregida y aumentada por Juan B. Guim. Bogotá, 1977. Pág. 559).

³² Artículo 140 del Código de Procedimiento Civil: “El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 7°. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder par el respectivo proceso.”

proceso se vinculó al Ministerio de Justicia y al Director Ejecutivo de Administración Judicial, garantizándose así la presencia de la Nación como persona jurídica, y por ello no se estaba frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, sin embargo, sí se trata de una indebida representación de la parte demandada, según se explicó, como quiera que quien debía ejercer la representación por las actuaciones del Juzgado de Orden Público de Medellín era el Fiscal General de la Nación y no la tenían ni el Ministerio de Justicia, ni el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Una vez advertida dicha causal de nulidad, se procedió en la forma indicada en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil³³, es decir, se puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la misma, sin embargo guardó silencio, y no propuso la nulidad respectiva, en consecuencia ésta se encuentra saneada.

Por lo anterior, se tiene que le asiste razón a la Rama Judicial, quien no es la entidad que debe responder por los daños ocasionados al señor Luis Alberto Mejía Rendón, sino la Fiscalía General de la Nación.

4. Ahora bien, en relación con los perjuicios morales, la Sala reducirá el monto de indemnización que por este concepto condenó el *a quo*, en virtud del *arbitrio iudice*, en atención a la magnitud del daño acreditado conforme a los hechos de la demanda y a las pruebas que obran en el proceso.

33 "RTÍCULO 145. DECLARACIÓN OFICIOSA DE LA NULIDAD. Modificado por el Decreto 2282 de 1989. En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1º y 2º del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará."

De otro lado, conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha precisado, por el contrario, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado³⁴.

En consecuencia de lo expuesto, se concederá, por concepto de perjuicios morales para el señor Luis Alberto Mejía Rendón, 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En lo que concierne al lucro cesante, la Sala revisará la liquidación efectuada por el *a quo*, por cuanto el valor que se consideró como ingresos del señor Luis Alberto Mejía Rendón, no tiene el suficiente respaldo probatorio.

En efecto, se tomó como base de liquidación la suma de \$200.000 según lo expuesto en el testimonio rendido por el señor Edwin de Jesús Cuartas Arena (fl. 313 cdno. No. 1), quien afirmó que el actor recibía esa suma como contraprestación de los servicios que prestaba en una papelería de propiedad del testigo.

Sin embargo, no se allegó ningún otro medio suasorio que permita comprobar su dicho, de allí que para la Sala ese testimonio solo puede ser valorado en el sentido

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

de que el demandante desempeñaba una actividad productiva, pero no respecto al ingreso que percibía, motivo por el que se procederá a realizar nuevamente la liquidación del lucro cesante consolidado, adicionalmente la fórmula empleada para esa liquidación en primera instancia no fue la correcta.

Así las cosas, se presume que el actor devengaba por lo menos el salario mínimo, para tal efecto se tomará el vigente para el presente año (\$535.600) por razones de equidad, toda vez que, el valor del salario mínimo, para la fecha de los hechos correspondía a la suma de \$51.720, el que actualizado equivale a \$408.890, es decir, inferior al del año 2011.

Al salario base de liquidación, de conformidad con la posición de la Sala³⁵, se le debe aumentar un 25%, por concepto de prestaciones sociales, en atención a que las mismas son un imperativo de ley y por tal razón deben ser reconocidas (\$133.900), lo que determina un ingreso base de liquidación de \$669.500.

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, Exp. No. 16.058 (acumulado 21.112), actor: Teotiste Caballero de Buitrago y otros, C.P. Enrique Gil Botero y sentencia de 11 de noviembre de 2009, Exp. No. 18.849, actor: Heinner Paredes Angarita y otros, C.P. Enrique Gil Botero.

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$669.500.

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de los hechos (6 de diciembre de 1991) hasta la fecha de su libertad, 24 de junio de 1992, es decir, 6.6 meses.

$$S = \$669.500 \frac{(1 + 0.004867)^{6.6} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$4'479.367$$

Así las cosas, la indemnización para Luis Alberto Mejía Rendón, por concepto de lucro cesante corresponde a \$4'479.367.

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

FALLA:

1) Modifícase la sentencia de 13 de julio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual queda así:

Primero: Declárase patrimonial y solidariamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación, por los daños ocasionados con la privación injusta de la libertad de Luis Alberto Mejía Rendón.

Segundo: Condénase solidariamente a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación, a pagar, por perjuicios morales a Luis Alberto Mejía Rendón, la suma equivalente en pesos a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero: Condénase solidariamente a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación, a pagar, a Luis Alberto Mejía Rendón la suma de cuatro millones cuatrocientos setenta y nueve mil trescientos sesenta y siete pesos (\$4'479.367), por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado.

Cuarto: Absolver a la Nación – Ministerio de Justicia y a la Rama Judicial -, por falta de imputación.

2) 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.

3) En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

4) Por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 65 y 68 del C.P.C., se reconoce personería jurídica a la abogada Sandra Patricia Lesmes Cogollos, titular de la tarjeta profesional No. 88.391 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la parte demandada, Fiscalía General de la Nación, en los términos del poder que obra a folio 491 del cuaderno principal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBO

OLGA VALLE DE DE LA HOZ