

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena, accede. Caso privación injusta de la libertad, delito de acceso carnal violento sobre menor de edad / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Absolución de sindicado, procesado

En estos términos y comoquiera que, tal como pasa a explicarse, la Sala concluye que la absolución en favor del señor (...) mediante providencia del 25 de julio de 1996 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el 13 de febrero de 1997, se enmarca perfectamente en los supuestos consagrados en el mencionado artículo 414. Por consiguiente, hay lugar a considerar que la privación de la libertad de que fue objeto el señor (...) fue injusta y que, en consecuencia, le asistió razón al a quo acceder a las súplicas de la demanda.

EXHORTO - A la Fiscalía General de la Nación: Ente investigador / EXHORTO - Investigación penal: Reapertura, delito acceso carnal violento sobre menor de edad

Por otra parte, la Sala observa que la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación en relación con el delito de acceso carnal violento (...) no se adelantó de manera rigurosa, más aun cuando se trataba de una menor de edad. Por consiguiente, en la parte resolutive de la presente providencia se dispondrá, con el fin de garantizar que situaciones como las del sub judice no se frecuenten, exhortar a la entidad demandada para que, de encontrarlo jurídicamente viable, reabra la investigación penal en relación con los hechos ocurridos. (...) CUARTO: EXHORTAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación para que de encontrarlo jurídicamente viable, reabra la investigación penal en relación con el delito de acceso carnal violento (...) denunciad[o].

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 15001-23-31-000-1999-00257-01(37671)

Actor: JOSE PEDRO CUESTA ROA Y OTROS

Demandado: NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 20 de mayo de 2009, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda. La providencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 2 de septiembre de 1994, la Fiscalía Veintisiete del Circuito de Garagoa, impuso medida de aseguramiento en contra del señor José Pedro Cuesta Roa, consistente en detención preventiva, por los presuntos delitos de hurto calificado y acceso carnal violento. El 22 de diciembre de 1994, se profirió resolución de acusación en su contra por encontrarlo responsable de los punibles. El 24 de agosto de 1995, el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa concedió el beneficio de libertad provisional a favor de Cuesta Roa, con caución prendaria previa diligencia de compromiso, la cual fue suscrita el 30 de agosto del mismo año. Posteriormente, el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa profirió sentencia absolutoria, confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja el 13 de febrero de 1997.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 12 de febrero de 1999, ante el Tribunal Administrativo de Boyacá (f. 14-27 c. 1), por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores José Pedro Cuesta Roa y Gloria Edilma Sánchez Perilla, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Sandra Milena, Pedro Hernán y Rudy Leandro Cuesta Sánchez; Custodio Cuesta, María Magdalena Roa, Luis Antonio Cuesta Roa, Teresa Cuesta Roa, Mariela Cuesta Roa y María Ligia Cuesta Roa, presentaron demanda en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la detención injusta y arbitraria de que fue objeto el señor JOSÉ PEDRO CUESTA ROA entre el 9

de septiembre de 1994 y el 30 de agosto de 1995, acusado infundadamente de los delitos de acceso carnal abusivo y hurto calificado y recluido en las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad DAS de la ciudad de Tunja y en la cárcel del circuito de Chiquinquirá.

SEGUNDA: CONDENAR LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos colombianos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio de venta certificada por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia.

-Para JOSÉ PEDRO CUESTA ROA, mil (1.000) gramos oro, en su condición de víctima de la detención injusta y arbitraria ordenada por la Fiscalía General de la Nación a través de uno de sus funcionarios.

-Para GLORIA EDILMA SÁNCHEZ PERILLA, la cantidad de mil (1.000) gramos oro en su condición de esposa de la víctima de la detención injusta.

-Para SANDRA MILENA, PEDRO HERNÁN y RUDY LEANDRO CUESTA SÁNCHEZ, la cantidad de mil (1.000) gramos oro para cada uno, en su condición de hijos legítimos de la víctima.

-Para CUSTODIO CUESTA SÁNCHEZ y MAGDALENA ROA, la cantidad de mil (1.000) gramos, en su condición de padres de la víctima.

-Para LUIS ANTONIO CUESTA ROA, MARÍA TERESA CUESTA ROA, MARIELA CUESTA ROA y MARÍA LIGIA CUESTA ROA, la cantidad de quinientos (500) gramos oro para cada uno, en su condición de hermanos de la víctima.

TERCERA: CONDENAR A LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar en favor de JOSÉ PEDRO CUESTA ROA los perjuicios materiales ocasionados con la detención injusta y arbitraria de que fue objeto, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

-La suma de tres millones (\$3.000.00) (sic) de pesos debidamente actualizada a la fecha de la sentencia de segunda instancia, correspondiente a los honorarios que el señor Cuesta Roa tuvo que cancelar a un profesional del derecho para procurarse una defensa técnica y poder demostrar su inocencia total frente a los cargos infundados que se le formularon.

La suma que determinen los peritos que para el efecto se designen y que tengan en cuenta las pruebas aportadas al proceso, relativas a los gastos de alimentación para el señor Cuesta y transportes para su esposa e hijos en las muchas oportunidades en que se tuvieron que movilizar desde Garagoa (lugar donde está fijada su residencia) hasta Tunja y Chiquinquirá donde aquel estuvo detenido.

CUARTA: La Nación-Fiscalía General de la Nación por medio de los funcionarios a quienes les corresponda la ejecución de la sentencia dictarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma dictarán las resoluciones correspondientes en las cuales se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagarán intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a su ejecución y moratorios después de dicho término.

La parte actora sostuvo que el señor José Pedro Cuesta Roa, fue vinculado a una investigación penal por los presuntos punibles de hurto calificado y acceso carnal violento, investigación en virtud de la cual se le dictó medida de aseguramiento de detención preventiva por la que permaneció privado de su libertad entre el 9 de septiembre de 1994 y el 30 de agosto de 1995. Manifestó que si bien dicha investigación concluyó con resolución de acusación, en período de juicio, el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa profirió sentencia absolutoria, confirmada por el Tribunal Superior de Tunja al resolver el recurso de apelación por considerar que aquel no cometió los delitos sindicados.

II. Trámite procesal

1. Contestación de la demanda

1.1. La apoderada de la Fiscalía General de la Nación (f. 56-58, c.1) se opuso a las pretensiones de la demanda. A su juicio, la medida de detención fue legal y debido a que su actuar fue conforme a sus obligaciones constitucionales y legales, no hay lugar a declarar la responsabilidad de la administración.

2. Alegatos de conclusión

La Fiscalía General de la Nación precisó que no es posible condenar a la entidad a título de responsabilidad objetiva, toda vez que la absolución no se fundamentó en ninguna de las causales contempladas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, esto es, que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el delito y la conducta no constituía un hecho punible. Señaló, que solo en dichos eventos el demandante podrá ser indemnizado.

Manifestó, que la privación no comportó un daño antijurídico, debido a que era una circunstancia que tenía que soportar, tanto es así que la fiscalía obró de manera prudente en todas y cada una de las decisiones judiciales proferidas, por lo que no hay lugar a comprometer su responsabilidad (f. 97-103, c. 1).

3. Sentencia de primera instancia

Surtido el trámite de rigor, el Tribunal Administrativo de Boyacá profirió sentencia el 20 de mayo de 2009 (f. 29-40, c. ppl.), en la cual resolvió:

PRIMERO: DECLÁRASE la responsabilidad patrimonial de la Nación-Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor JOSÉ PEDRO CUESTA ROA.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación, a pagar al señor JOSÉ PEDRO CUESTA ROA, identificado con C. de C. n.º como indemnización derivada de los perjuicios materiales, la suma de CINCO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON 45/100 (\$5.655.973,45).

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a cada una de las siguientes personas como indemnización derivada de los perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

-A JOSÉ PEDRO CUESTA ROA la suma equivalente en pesos a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-A GLORIA EDILMA SÁNCHEZ PERILLA la suma equivalente en pesos a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-A SANDRA MILENA CUESTA SÁNCHEZ, la suma equivalente en pesos a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-A PEDRO HERNÁN CUESTA SÁNCHEZ, la suma equivalente en pesos a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-A RUDY LEANDRO CUESTA SÁNCHEZ, la suma equivalente en pesos a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- A CUSTODIO CUESTA SÁNCHEZ, la suma equivalente en pesos a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-A MAGDALENA ROA, la suma equivalente en pesos a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-A LUIS ANTONIO CUESTA ROA, la suma equivalente en pesos a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-A MARÍA TERESA CUESTA ROA, la suma equivalente en pesos a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-A MARIELA CUESTA ROA, la suma equivalente en pesos a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-A MARÍA LIGIA CUESTA ROA, la suma equivalente en pesos a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: La NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. Expídanse copias de la sentencia, con destino a los interesados y por conducto del apoderado que ha llevado la representación de los demandantes dentro del proceso precisando cuál de ellas presta mérito ejecutivo.

(...)

Al respecto, el *a quo* sostuvo que los ciudadanos deben soportar algunas cargas del ejercicio de la administración de justicia, entre ellas las medidas de aseguramiento durante la etapa investigativa del hecho punible. Sin embargo, concluyó, que en el caso *sub examine*, la privación de la libertad del señor José Pedro Cuesta Roa comportó un daño antijurídico que comprometió la responsabilidad patrimonial del Estado.

3. Recurso de apelación

La parte demandada solicitó que se revoque la decisión y en su lugar, se nieguen las súplicas de la demanda. A su juicio, la medida de detención fue legal y si posteriormente resultó absuelto, de ello no se sigue la responsabilidad de la administración, en tanto no puede inferirse que fue indebida su vinculación si se considera que tuvo como fundamento la denuncia y las pruebas allegadas a la investigación penal que de manera suficiente daban lugar a su vinculación (f. 184-195, c. ppl.).

4. Alegatos de conclusión

La Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos durante el trámite procesal en tanto su actuación fue legal y legítima, pues la medida de aseguramiento estuvo fundada en pruebas que fueron legalmente aportadas a la investigación y además existieron suficientes indicios para proferir tal medida (f. 200-206, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

1. De la jurisdicción, competencia y procedencia de la acción

Por ser la demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.) y la Sala es competente para resolver el asunto, en razón de su naturaleza, pues la Ley 270 de 1996 consagró la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la

administración de justicia y privación injusta de la libertad, y fijó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia, en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía¹.

Finalmente, la acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por los perjuicios derivados de la privación de la libertad de que fue objeto el señor José Pedro Cuesta Roa.

Ahora bien, es importante recordar que la parte demandada es apelante única y, en consecuencia, en virtud de la prohibición de la *no reformatio in pejus*, consagrada por el artículo 31 de la Constitución Política², debe la Sala limitarse a analizar los aspectos señalados en su recurso³ y abstenerse de desmejorar su situación.

Al respecto, esta Corporación⁴ ha considerado que de la premisa “*la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante*” no se sigue una autorización al juez de grado para hacer el escrutinio y determinar libremente qué es lo desfavorable al recurrente, pues a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual no podrá el *ad quem* enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.

Lo anterior, sin perjuicio de que si la apelación se interpuso en relación con un aspecto global de la sentencia, en este caso, la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, la Sala pueda pronunciarse sobre cada uno de los elementos que la constituyen, so pretexto de que el apelante no controvertió expresamente cada uno de ellos, o que no pueda modificarse, en favor de la parte que solicitó expresamente que se le exonerara de responsabilidad, la liquidación

¹ Para tal efecto puede consultarse el auto de 9 de septiembre de 2008 proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

² Esta disposición estipula: “*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.// El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.*”

³ De conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, “... *el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella...*”.

⁴ Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de la Subsección “B”, sentencia de 26 de abril de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

de perjuicios efectuada en la sentencia de primera instancia. Al respecto, es importante insistir en que, tal como lo afirmó explícitamente la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia que viene de citarse, *“es asunto de lógica elemental que el que puede lo más, puede lo menos”*.

2. De la legitimación en la causa

2.1. José Pedro Cuesta Roa fue la persona privada de la libertad, Gloria Edilma Sánchez Perilla acreditó ser su cónyuge, Sandra Milena, Pedro Hernán y Rudy Leandro Cuesta Sánchez demostraron ser sus hijos, Custodio Cuesta y María Magdalena Roa demostraron ser sus padres, y Luis Antonio Cuesta Roa, Teresa Cuesta Roa, Mariela Cuesta Roa y María Ligia Cuesta Roa demostraron ser hermanos (infra párr. 11-14 del acápite de los hechos probados⁵), de donde se infiere que todos tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados.

2.2. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se constata que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a la Fiscalía General de la Nación, actuaciones estas que fueron invocadas en la demanda como las causantes de los daños cuya indemnización reclama la parte actora.

3. De la caducidad de la acción

Ahora bien, en tratándose de los eventos de responsabilidad por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso penal⁶.

En el caso concreto, se pretende declarar patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad a que fue sometido el señor José Pedro Cuesta Roa.

⁵ Todos los reenvíos corresponden a números de párrafos del acápite de hechos probados, salvo precisión en contrario.

⁶ En este sentido ver auto de la Sección Tercera de 3 de marzo de 2010, exp. 36473, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto de 9 de mayo de 2011 de la Subsección C, Sección Tercera, exp. 40324, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En lo que tiene que ver con la oportunidad para el ejercicio de la acción se observa que aunque en el proceso no reposa la constancia de ejecutoria de la providencia que absolvió de los cargos formulados en contra de Cuesta Roa, de conformidad con el artículo 197 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal⁷, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, y dado que se trataba de la decisión que resolvía el recurso de apelación interpuesto por el defensor del sindicato en contra de una providencia interlocutoria, esto es, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa, se concluye que aquélla quedó ejecutoriada el día en que fue suscrita, es decir, el 13 de febrero de 1997.

Así las cosas, el término de dos años con que contaba el actor para instaurar la acción de reparación directa por la privación de la libertad de que fue objeto por cuenta del proceso penal culminado con dicha providencia, vencía el 13 de febrero de 1999 y, en consecuencia, respecto de las pretensiones indemnizatorias que sobre el particular figuran en la demanda interpuesta el 12 de febrero de 1999, no operó el fenómeno de caducidad de la acción.

II. Problema jurídico

La Sala debe determinar si la privación de la libertad que soportó el señor José Pedro Cuesta Roa como consecuencia del proceso penal seguido en su contra y que culminó con sentencia absolutoria, constituye una detención injusta, o si, como lo alega la entidad demandada, el procesado estaba llamado a soportar la detención.

III. Validez de los medios de prueba

⁷ Según esta disposición: “Ejecutoria de las providencias. Las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos y no deban ser consultadas. La que decide el recurso de casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia del mismo, la que lo declara desierto, y las que deciden la acción de revisión, los recursos de hecho, o de apelación contra las providencias interlocutorias, quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente. //Cuando se decrete en segunda instancia la prescripción de la acción o de la pena, o se dicte o sustituya una medida de aseguramiento, se notificará la providencia respectiva.//Con excepción de la sentencia de segunda instancia, las providencias proferidas en audiencia o diligencia quedan ejecutoriadas al finalizar ésta, salvo que admitan recursos. Si la audiencia o diligencia se realizare en varias sesiones, la ejecutoria se producirá al término de la última sesión” (Subrayado de la Sala).

Según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

En el presente caso, la parte demandada solicitó expresamente en el escrito de contestación de la demanda que se oficiara a la Fiscalía General de la Nación para que remitiera copia auténtica de la investigación adelantada contra José Pedro Cuesta Roa (f. 57, c. 1). El Tribunal decretó la prueba (f. 1, c. 7) y requirió a la demandada para que allegara el citado proceso (f. 7, c. 7). En virtud de esta orden, el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa remitió el original de la causa n.º 333 seguida en contra de José Pedro Cuesta Roa y otros (f. 19, c. 7).

Las pruebas decretadas y practicadas en la investigación penal trasladada serán valoradas por la Sala debido a que fueron surtidas con audiencia de la entidad demandada en el presente caso, pues se trata de una investigación seguida por la Fiscalía General de la Nación contra el señor José Pedro Cuesta Roa, sin que este último las controvirtiera o tachara de falsas.

III. Hechos probados

Con base en las pruebas obrantes en el expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

1. El 12 de agosto de 1994, la Fiscalía Veintisiete del Circuito de Garagoa, declaró abierta la instrucción penal a fin de determinar quiénes fueron los autores o partícipes de los delitos de hurto calificado y acceso carnal violento denunciados por los señores Abel Rodríguez Méndez y Ana Mercedes Umaña Alfonso (f. 73).

2. El 2 de septiembre de 1994, la Fiscalía Veintisiete del Circuito de Garagoa, procedió a resolver la situación jurídica de los sindicados y profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de José Pedro Cuesta Roa, como presunto autor de los delitos investigados. De la misma manera, solicitó al Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. la suspensión del cargo que aquel desempeñaba en dicha entidad (f. 148-153):

Probado está hasta la saciedad que la fecha de marras, cuatro individuos, armados irrumpieron violentamente a las humildes moradas de campesinos honrados, humillándolos, reduciéndolos a la impotencia, arrebatándoles el fruto de sus sacrificios y como si esto fuera poco, procedieron a acceder carnalmente a la niña XXX. Fue así como consumaron delitos con los cuales vulneraron bienes jurídicamente tutelados como lo son el patrimonio económico y la libertad y el pudor sexuales. Así entonces las conductas asumidas por dichos sujetos, hallan o encuentran su correspondencia en las normas creadas para garantizar estos intereses.

En un acto de verdadera solidaridad entre personas de la comunidad del municipio donde aconteció el hecho, autoridades y las mismas víctimas, dieron los primeros pasos tendientes a dar con la identificación de los sujetos activos de los ilícitos. Fue así como se logró el traslado de doña ANA MERCEDES UMAÑA ALFONSO y la niña XXX, hasta el municipio de Santa María, donde se presumía se encontraban los individuos, una vez allí efectivamente las ofendidas de inmediato identificaron a los sujetos, tratándose de miembros activos del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., que opera en el municipio aludido. Así fue como la fiscalía ordenó su vinculación al proceso.

3. El 5 de septiembre de 1994, la Fiscalía Veintisiete del Circuito de Garagoa, ordenó que una vez el D.A.S. diera cumplimiento a la suspensión del cargo del señor José Pedro Cuesta Roa, se librara orden de detención para que el sindicato la cumpliera en las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad Seccional Boyacá, en atención a la solicitud hecha por su apoderada (f. 162-163 y 166).
4. El 9 de septiembre de 1994, el director del Departamento Administrativo de Seguridad Seccional Boyacá, profirió la Resolución n.º 2201, por medio de la cual suspendió provisionalmente en el ejercicio de sus funciones a José Pedro Cuesta Roa del cargo de guardián código 214, grado 03 (f. 188-189).
5. El 22 de diciembre de 1994, la Fiscalía Veintisiete del Circuito de Garagoa, profirió resolución de acusación en contra del señor José Pedro Cuesta Roa por encontrarlo responsable de los delitos de acceso carnal violento y hurto calificado agravado. En la misma providencia, se dispuso el traslado del sindicado de las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. a la cárcel del circuito de Chiquinquirá. La anterior decisión fue apelada y confirmada el 20 de febrero de 1995 por la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja (f. 404-418).
6. El 24 de agosto de 1995, el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa concedió el

beneficio de libertad provisional a favor de José Pedro Cuesta Roa, con caución prendaria previa diligencia de compromiso, la cual fue suscrita el 30 de agosto del mismo año (f. 656-658 y 696).

7. El 25 de julio de 1996, el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa, resolvió absolver al señor José Pedro Cuesta Roa de los cargos imputados de acceso carnal abusivo y hurto calificado por considerar que no hubo pruebas que comprometieran su responsabilidad (f. 1214-1315).

8. La anterior decisión fue objeto del recurso de apelación, ante lo cual a través de providencia del 13 de febrero de 1997, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja resolvió confirmar la sentencia, con fundamento en los siguientes argumentos (f. 36-64):

Recapitulando, entonces encontramos a nivel probatorio lo siguiente:

Las características físicas de los delincuentes que irrumpieron en la vereda agua blanca no corresponden con los rasgos físicos que presentan los integrantes del DAS. El señor Juez Aconcha Cuadrado en certificación jurada nos ha dicho que todos los integrantes del DAS que se presentaron a su juzgado vestían normalmente y que menos, eran decorosos. Esa manera de vestir tampoco coincide en absoluto con la de los bandidos que realizaron los hechos delictivos.

La manera de actuar de los delincuentes, como ya se observó, es muy diciente pues se dedicaron a beber y a comer todas las viandas que en el lugar se encontraba. Dicen incluso que ingirieron cerveza y tres botellas de aguardiente, y que mandaron pedir comida la dueña de una de las casas asaltadas. Esta actitud tampoco coincide con la de los miembros integrantes del DAS.

Se sabe que la delincuencia empezó exactamente a las siete de la noche, en la vereda de agua blanca del municipio de Macanal, pero los agentes del DAS históricamente realizaron diligencias en Garagoa hasta el cuarto para las ocho, lo que determina su imposibilidad física para estar simultáneamente en ambos lugares y por ende su no participación en los hechos investigados. Además la delincuencia tan solo se demoró hasta las nueve de la noche.

En reconocimiento efectuado por la víctimas no tiene eficacia probatoria, en primer lugar porque los rasgos físicos dados inicialmente, no coinciden con los que presentan los integrantes del DAS. Es necesario poner de relieve que la investigación fue maltratada desde sus comienzos por el señor Teniente del ejército Jara Cabuya que acompaña a dos de las víctimas hasta el municipio de Santa María, que a partir de ese momento cuando habían precisado las características físicas de sus presuntos agresores son identificados en diligencia de reconocimiento en fila de personas integrada, irregularmente. Por ello dicha diligencia no tiene la capacidad de probar que

se trataba de las mismas personas. Como si fuera poco, el mismo teniente del ejército distribuye entre las víctimas el nombre de los integrantes del DAS para que fueran identificados como los delincuentes, en forma verdaderamente reprochable.

El recorrido efectuado por los agentes del DAS está probado dentro del expediente, lo que indica a las claras que no tuvieron ni la oportunidad ni el tiempo para efectuar el delito de que aquí se trata.

Finalmente la conclusión a que se ha de arribar es que por lo menos existe una gran duda, imposible de solucionar en este momento procesal, que impide con certeza afirmar que los agentes del DAS fueron los realizadores de las conductas criminales a ellos imputadas.

Digamos desde ahora que en el proceso no está probado en grado de certeza la imputabilidad en cabeza de los procesados, de las conductas delictuales.

(...)

Por todo lo que se dijo en la parte probatoria no se puede imputar en grado de certeza a los señores Santos Amín Ríos Cerón, Bernardino Segundo Arias Gual, Julio Roberto Yanes Ramírez y José Pedro Cuesta Roa, su participación en la delincuencia. Por lo tanto no emerge de ninguna manera la tipicidad del comportamiento en cabeza de los procesados, resultando inane o inoficioso abordar por esa simple circunstancia el estudio de la antijuricidad y culpabilidad del comportamiento (subraya el despacho, f. 36-65).

9. A folio 21 del cuaderno n.º 7 obra certificación expedida por la Seccional Boyacá del Departamento Administrativo de Boyacá, en el que da cuenta que el señor José Pedro Cuesta Roa estuvo detenido en dichas instalaciones desde el día en la cual la Fiscalía Veintisiete Seccional de Garagoa hizo la solicitud hasta el 23 de diciembre de 1994, fecha en la cual fue trasladado a la cárcel de Chiquinquirá por orden de la fiscalía.

10. El 3 de febrero de 1996, el abogado Gilberto Rondón González dejó constancia que recibió del señor José Pedro Cuesta Roa la suma de tres millones de pesos “*por concepto de pago de honorarios profesionales, dentro del proceso adelantado en su contra por los delitos de acceso carnal y hurto, que cursaron en Garagoa, ante la fiscalía, luego en el trámite del juicio, Juzgado Penal del Circuito de esa misma localidad y ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Quedando a paz y salvo por este concepto*” (certificación, f. 12, c. 1).

11. La señora Gloria Edilma Sánchez Perilla es cónyuge del señor José Pedro Cuesta Roa (copia del registro civil de matrimonio, f. 7, c. 1).

12. Consta que de la unión de los señores José Pedro Cuesta Roa y Gloria Edilma Sánchez Perilla, nacieron Sandra Milena, Pedro Hernán y Rudy Leandro Cuesta Sánchez (copias de los registros civiles de nacimiento, f. 8-10, c.1).

13. Consta que José Pedro Cuesta Roa es hijo de los señores Custodio Cuesta y María Magdalena Roa (copia del registro civil de nacimiento, f. 6, c.1).

14. Consta que Luis Antonio Cuesta Roa, Teresa Cuesta Roa, Mariela Cuesta Roa y María Ligia Cuesta Roa, son hermanos de José Pedro Cuesta Roa (copias de los registros civiles de nacimiento, f. 12-15, c.7).

V. Análisis de la Sala

En relación con el juicio de responsabilidad administrativa y patrimonial de la parte demandada, la Sala considera que no hay dudas sobre la existencia del **daño** alegado, pues está acreditado que el señor José Pedro Cuesta Roa fue privado de la libertad en un primer momento en las instalaciones de la Seccional Boyacá del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. y luego en la cárcel de Chiquinquirá desde el 9 de septiembre de 1994 al 30 de agosto de 1995 a órdenes de la Fiscalía, día a partir del cual se le concedió el beneficio de libertad provisional pero permaneció vinculado al proceso hasta el 13 de febrero de 1997, fecha en que se confirmó la sentencia absolutoria del 25 de julio del 1996 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa, mediante la cual se lo exoneró de los cargos formulados.

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si se trata de un **daño antijurídico imputable jurídica o fácticamente** a la parte demandada o no, aspecto este que constituye el núcleo del recurso de apelación formulado, pues, se recuerda, a juicio del accionado, la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor José Pedro Cuesta Roa no fue injusta y, en consecuencia, no hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial por los perjuicios que hubiera podido causar.

Sobre el particular, vale la pena insistir en que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, cuando se profiere una sentencia absolutoria o su equivalente con fundamento en uno de los supuestos consagrados en la segunda parte del

artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁸, la privación de la libertad impuesta a un individuo deviene injusta, por calificación expresa del legislador y, por lo tanto, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, constituye un daño antijurídico que debe ser indemnizado. Lo anterior por cuanto en dichos eventos, esto es, cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no era punible, la persona privada de la libertad sufrió un perjuicio que no estaba en el deber legal de soportar, ya que la conducta no merecía ningún reproche penal⁹.

Así las cosas, cuando se da uno de los supuestos señalados, hay lugar a aplicar el régimen objetivo de responsabilidad¹⁰ pues, como ya se señaló, en virtud de la sentencia absolutoria, o su equivalente, que se funda en una de las hipótesis mencionadas, la privación de la libertad de que fue objeto el sindicado devino injusta y ello constituye un daño antijurídico, sin que sea necesario analizar la legalidad de la medida de aseguramiento impuesta. Al respecto vale la pena transcribir las consideraciones de la Sección Tercera en una de las providencias ya citadas¹¹:

El concepto de daño antijurídico, como se ha señalado en la jurisprudencia y en la doctrina se desliga de su causación antijurídica¹². Por lo tanto, aunque la medida de aseguramiento se hubiera dictado atendiendo las exigencias constitucionales, esto es, fundada en una causa prevista en la ley, con el cumplimiento de los requisitos probatorios señalados, por el tiempo indispensable para la averiguación de los hechos, de manera proporcional a la conducta realizada, con el fin de evitar la fuga del sindicado, asegurar su presencia en el proceso, hacer efectiva la sentencia o impedir la continuación de su actividad delictiva, el daño será antijurídico cuando esa medida deviene injusta,

⁸ Esta norma establecía: “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”.

⁹ Ver, al respecto, Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2011, exp. 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Sobre el particular ver, entre muchas otras, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 12 de mayo de 2012, exp. 20569, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹¹ Op. Cit. sentencia de 6 de abril de 2011, exp. 21653.

¹² [24]“...lesión indemnizable...se predica, pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura del daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate. Estas causas de justificación han de ser expresas para que puedan ser estimadas y deben consistir siempre en un título que determine o imponga como jurídicamente querido el perjuicio contemplado”. García de Enterría, Tomás Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Editorial. Cívitas. Tomo II, Madrid, 1995, pág. 373. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado: “este concepto [daño antijurídico] armoniza sistemáticamente con la regulación constitucional de los derechos individuales, pues se entiende que ante el incremento de la actividad del poder público se impone la necesidad de reforzar los mecanismos de protección de los particulares, “al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades”. Sentencia C-254 de 2003.

porque la conducta que se investiga no se materializó en el mundo de los hechos, o habiéndose producido esa conducta, el sindicado no fue su autor, o cuando habiéndola ejecutado éste, tal conducta no encuadraba en la descripción típica o estaba amparada por una causal de justificación o inculpabilidad, es decir, por un hecho que no reviste reproche penal alguno.

Si bien es cierto que el Estado está legitimado para privar preventivamente de la libertad a las personas que sean sometidas a una investigación penal, cuando se cumplan estrictamente los requisitos constitucional y legalmente previstos para la imposición de esa medida de aseguramiento, la persona que sufra dicha limitación tendrá derecho a que se le indemnicen los daños que con la misma se le hubieran causado, sin que se requiera realizar ninguna valoración diferente, cuando se profiere sentencia absolutoria o su equivalente, por haberse demostrado que esa persona no ha incurrido en ninguna conducta digna de reproche penal, porque en tal caso la medida devendrá injusta. En pocas palabras: quien legal pero injustamente privado de su libertad, tiene derecho a que se le indemnicen los daños que hubiere sufrido, porque en tal caso los daños causados con su detención serán antijurídicos.

Es necesario examinar, entonces, si la decisión que le puso fin al proceso penal adelantado en contra de José Pedro Cuesta Roa se enmarca en alguno de los supuestos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o si la sentencia absolutoria se profirió en virtud del principio *in dubio pro reo*, es decir, que se constató una duda razonable a su favor.

Con tal propósito, se refiere el contenido del fallo dictado el 13 de febrero de 1997 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, en el que se absolvió al señor Cuesta Roa de los cargos formulados en su contra:

Finalmente la conclusión a que se ha de arribar es que por lo menos existe una gran duda, imposible de solucionar en este momento procesal, que impide con certeza afirmar que los agentes del DAS fueron los realizadores de las conductas criminales a ellos imputadas.

Digamos desde ahora que en el proceso no está probado en grado de certeza la imputabilidad en cabeza de los procesados, de las conductas delictuales.

(...)

Por todo lo que se dijo en la parte probatoria no se puede imputar en grado de certeza a los señores Santos Amín Ríos Cerón, Bernardino Segundo Arias Gual, Julio Roberto Yanes Ramírez y José Pedro Cuesta Roa, su participación en la delincuencia. Por lo tanto no emerge de ninguna manera la tipicidad del comportamiento en cabeza de los procesados, resultando inane o inoficioso abordar por esa simple circunstancia el estudio de la antijuricidad y culpabilidad del comportamiento.

Así las cosas, para la Sala es claro que la absolución del señor Cuesta Roa es el resultado de la valoración del juez penal en cuanto que el sindicato no incurrió en la conducta punible imputada, pues el esfuerzo probatorio de la Fiscalía en ese sentido había sido insuficiente para desvirtuar su presunción de inocencia. En esa medida, se concluye que su situación quedó subsumida en los supuestos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.

Ahora bien, cabe recordar que la Fiscalía General de la Nación alegó que la absolución del sindicato tuvo como causa la insuficiencia probatoria generadora de duda razonable sobre la responsabilidad penal de manera que no es posible dar aplicación al régimen de responsabilidad que fija el artículo 414 de decreto 2700 de 1991.

No obstante, como lo ha aclarado la Subsección en otros asuntos similares, la simple invocación por parte del juez penal de “*dudas*” sobre la responsabilidad penal del inculpado, no es suficiente para concluir que se está en la presencia de una duda razonable. Sobre este punto, la Sala ha señalado que existe una diferencia sustancial entre la *duda nominal*, que se invoca solo como un estado psicológico del juez y que no constituye un criterio de adjudicación de responsabilidad, y la *duda razonable*, que surge luego de contrastarse medios de prueba de igual peso probatorio que, valorados en conjunto, impiden arribar a la certeza sobre la responsabilidad penal del acusado, de manera que la balanza debe inclinarse a su favor:

La principal razón de la defensa, acogida, además, por el a quo, radica en que el señor Poveda no fue absuelto por haberse demostrado su inocencia sino en aplicación del principio in dubio pro reo, supuesto que, en su criterio, no está incluido dentro de los casos consagrados en el art. 414 del Código de Procedimiento Penal vigente para entonces.

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

Para entender lo anterior, hay que tener en cuenta que la duda, en cuanto estado subjetivo de la conciencia, no puede ser criterio de determinación de la responsabilidad penal o estatal. Es que en su subjetividad el juez puede llegar a dudar por cualquier motivo, sólido o débil. La mera acusación o la actitud personal del sindicato

pueden ser suficientes para generar duda en un juzgador, mientras que en otros casos, quien decide exigirá que una y otras sean reforzadas. Por lo tanto, si la existencia de la duda fuera criterio suficiente de la responsabilidad penal, civil o estatal, los sujetos sometidos a juicio quedarían enteramente a merced de la subjetividad o el grado de suspicacia del juez, esto es, a un factor absolutamente subjetivo y arbitrario.

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

Así las cosas, se entiende que hay casos en los que existiendo pruebas sólidas sobre el hecho delictivo y la participación del reo, las mismas se contrastan con otras de igual peso que, en conjunto, impiden afirmar que la hipótesis sobre la comisión del hecho se sitúa más allá de toda duda razonable. En estos casos, la contundencia de las pruebas en uno y otro sentido simplemente impiden arribar a un juicio certero sobre lo ocurrido y en consecuencia, la duda razonable inclina la balanza a favor del acusado.

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

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

Sobre lo primero, hay que notar que los derechos fundamentales al buen nombre y a la verdad exigen que el juez no declare la existencia de duda razonable (que es a la que realmente se refiere el principio in dubio pro reo), cuando lo que realmente ocurre es que se ha demostrado la inocencia o la hipótesis sobre la culpabilidad se sustenta en pruebas endebles o simplemente carece de ellas. Así el

estigma social causado por la acusación de alguna manera persiste, perpetuando una situación de duda o sospecha continua que es lesiva de los derechos fundamentales.

Por otra parte, nota la Sala que en tanto subsista el debate jurisprudencial y doctrinario sobre la responsabilidad estatal en los casos en que la sentencia condenatoria se profiera en virtud del principio in dubio pro reo, ello no comporta que la sola invocación imprecisa de este principio por parte del juzgador en sede penal sea utilizada para denegar el legítimo derecho a la reparación de quienes padecieron la privación injusta de la libertad¹³.

Para la Sala, las razones que llevaron a absolver al señor Cuesta Roa, se reitera, se contraen a la inexistencia de medios de pruebas que lo incriminen en la ejecución de conductas tipificadas como delito.

La Sala debe reconocer que este no cometió el delito por el que fue acusado y, en esa medida, su caso se subsume en los supuestos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que lo habilita para reclamar una indemnización del Estado por la privación de la libertad que debió soportar durante el tiempo en que fue investigado y procesado.

Ahora bien, la parte demandada alegó haber procedido según las normas constitucionales y legales que reglamentan su función. Al respecto, la Sala se permite reiterar que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de error. A la víctima le basta con probar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con una decisión favorable a su inocencia y que se le causó un perjuicio con ocasión de la detención. Con esa sola demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos¹⁴.

Esta regla se sustenta en la constatación de que la persona, por el hecho de vivir en comunidad, no está obligada a soportar una carga tan lesiva de sus derechos fundamentales y, en general, a su proyecto de vida, como la privación de la libertad, sin recibir a cambio algún tipo de compensación. Al respecto se ha señalado:

La Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 27536, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 29779, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

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

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

Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general¹⁵.

Dado que el señor José Pedro Cuesta Roa tuvo que soportar la carga de ser privado de la libertad mientras que el Estado, a través de su aparato investigativo, averiguaba su supuesta autoría o participación en una conducta punible, merece ser compensado por el solo hecho de habersele impuesto una carga mayor a la que asume el promedio de los ciudadanos.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de julio de 2012, exp. 24688, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Ahora, vale la pena aclarar que si bien la absolución en favor del señor Cuesta Roa, lo fue en vigencia del artículo 68 de la Ley 270 de 1996¹⁶, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 tenía plena validez, pues aquél no excluyó las demás hipótesis de responsabilidad del Estado por la causación de daños antijurídicos. Así lo consideró la Sala Plena de la Sección:

...si bien el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia 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”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con todos aquéllos daños que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, que son los eventos a los que se refiere el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991¹⁷.

En estos términos y comoquiera que, tal como pasa a explicarse, la Sala concluye que la absolución en favor del señor Cuesta Roa mediante providencia del 25 de julio de 1996 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el 13 de febrero de 1997, se enmarca perfectamente en los supuestos consagrados en el mencionado artículo 414. Por consiguiente, hay lugar a considerar que la privación de la libertad de que fue objeto el señor José Pedro Cuesta Roa fue injusta y que, en consecuencia, le asistió razón al a quo acceder a las súplicas de la demanda.

Por otra parte, la Sala observa que la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación en relación con el delito de acceso carnal violento

¹⁶ Esta norma prescribe: “*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*”. En sentencia C-037 de 1996 la Corte Constitucional condicionó su declaratoria de exequibilidad en los siguientes 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*”.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2011, exp. 20.074, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

en contra de XXX, denunciada por los señores Abel Rodríguez Méndez y Ana Mercedes Umaña, no se adelantó de manera rigurosa, más aun cuando se trataba de una menor de edad. Por consiguiente, en la parte resolutive de la presente providencia se dispondrá, con el fin de garantizar que situaciones como las del *sub judice* no se frecuenten, exhortar a la entidad demandada para que, de encontrarlo jurídicamente viable, reabra la investigación penal en relación con los hechos ocurridos.

V. Liquidación de perjuicios

Por un lado, en relación con la cuantificación del **perjuicio moral**, en decisión de la Sala Plena de esta Sección se unificaron los criterios para la tasación del perjuicio moral en casos de privación injusta de la libertad, con base en los siguientes parámetros: (i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; (ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; (iii) la gravedad de la conducta por la cual fue investigado y/o acusado el sindicado; (iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad¹⁸.

En la misma providencia, la Sala consideró que, sin perjuicio de las circunstancias especiales de cada caso, los siguientes lineamientos permiten orientar la discrecionalidad del juez para la tasación de tales perjuicios: (i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 smlmv; (ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 smlmv; (iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 smlmv; (iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 smlmv; (v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 smlmv; (vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 smlmv; y (vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 smlmv, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados¹⁹.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ *Ibídem*.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el señor José Pedro Cuesta Roa estuvo privado de la libertad durante 11 meses y 16 días, en principio y atendiendo al criterio del tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad, en relación a los perjuicios morales se le reconocerían a la víctima directa, cónyuge y parientes en el 1º de consanguinidad, el equivalente a 80 s.m.l.m.v. y a los parientes en segundo grado de consanguinidad el equivalente a 40 s.m.l.m.v. Sin embargo, como quiera que no se puede agravar, empeorar o desmejorar la situación del único apelante, se procederá a confirmar el *quantum* de los perjuicios morales reconocidos a los demandantes por el Tribunal Administrativo de Boyacá, esto es para el señor José Pedro Cuesta Roa el valor equivalente a 80 s.m.l.m.v.; para Gloria Edilma Sánchez Perilla, Sandra Milena Cuesta Sánchez, Pedro Hernán Cuesta Sánchez, Rudy Leandro Cuesta Sánchez y Magdalena Roa el valor equivalente a 50 s.m.l.m.v. para cada uno; para Luis Antonio Cuesta Roa, María Teresa Cuesta Roa, Mariela Cuesta Roa y para María Ligia Cuesta Roa el valor equivalente a 20 s.m.l.m.v. para cada uno.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la indemnización por **daño emergente** en relación al pago de honorarios realizado por el señor José Pedro Cuesta Roa al abogado Gilberto Rondón González por el valor de tres millones de pesos (\$3'000.000), la Sala considera que, dicho daño y el monto al cual ascendió están acreditados en el proceso de la referencia, pues obra la totalidad del expediente de la investigación penal adelantada, en el que se observan que aquel actuó como su defensor, por lo que fue acertada la decisión del *a quo* de reconocer este perjuicio.

Por consiguiente habrá de reconocerse el valor solicitado en las pretensiones de la demanda, esto es, tres millones de pesos (\$3'000.000), por concepto de servicios profesionales. Dicho valor deberá ser actualizado a la fecha de la presente sentencia, de conformidad con la fórmula consagrada para ello²⁰. Así:

$$\$3'000.000 \frac{127,77}{39,83} = \$9.623.650$$

²⁰ $V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$

Donde: Vp: Valor presente de la renta. Vh: capital histórico o suma que se actualiza. Índice final certificado por el Banco de la República a la fecha de esta sentencia, el de enero de 2016: 127,77 a falta del índice del mes de febrero de 2016. Índice inicial: el de la fecha en la cual debió producirse el pago, esto es, la de la providencia por la cual se precluyó la investigación a favor del señor José Pedro Cuesta Roa –febrero de 1997-: 39,83.

En estos términos, la Sala modificará la condena en lo relacionado con este punto y reconocerá al señor José Pedro Cuesta Roa el valor de nueve millones seiscientos veintitrés mil seiscientos cincuenta pesos (\$9'623.650) por el pago de honorarios realizado al abogado Gilberto Rondón González.

IV. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA:

MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 20 de mayo de 2009, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor José Pedro Cuesta Roa.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de compensación de los daños morales sufridos por los demandantes en los siguientes términos: a favor de José Pedro Cuesta Roa el valor equivalente a 80 s.m.l.m.v.; a favor de Gloria Edilma Sánchez Perilla, Sandra Milena Cuesta Sánchez, Pedro Hernán Cuesta Sánchez, Rudy Leandro Cuesta Sánchez, Custodio Cuesta Sánchez, Magdalena Roa el valor equivalente a 50 s.m.l.m.v. para cada uno; a favor de Luis Antonio Cuesta Roa, María Teresa Cuesta Roa, Mariela Cuesta Roa y María Ligia Cuesta Roa el valor equivalente a 20 s.m.l.m.v. para cada uno.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de daño emergente a favor de José Pedro Cuesta Roa el valor de nueve millones seiscientos veintitrés mil seiscientos cincuenta pesos (\$9'623.650 m/cte).

CUARTO: EXHORTAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación para que de encontrarlo jurídicamente viable, reabra la investigación penal en relación con el delito de acceso carnal violento en contra de XXX, denunciada por los señores Abel Rodríguez Méndez y Ana Mercedes Umaña.

QUINTO: El presente fallo se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., para lo cual se expedirán copias auténticas de esta providencia, con constancia de ejecutoria, con destino a las partes y por intermedio de sus apoderados.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: Por secretaría **EXPÍDANSE** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado