

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Régimen de responsabilidad / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD - Vigencia Decreto 2700 de 1991 / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Evolución jurisprudencial / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE - Responsabilidad objetiva / RESPONSABILIDAD OBJETIVA - Configuración / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Procedencia

Los hechos ocurrieron en vigencia del Decreto 2700 de 1991 que constituía el Código de Procedimiento Penal, ya derogado, pero aplicable a los casos ocurridos en vigor del artículo 414 de la misma codificación, el que ha merecido distintos tratamientos por parte de la jurisprudencia y de precisiones conceptuales con el objeto de determinar su alcance. La jurisprudencia actual de la Sala, en relación con las hipótesis consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700, ha acogido el régimen de responsabilidad objetiva, por considerar injusta la privación de la libertad en cualquiera de los tres casos previstos por la norma. En consecuencia, resulta indiferente detenerse en el análisis de la providencia que ordenó la detención para concluir sobre la posible existencia de un error judicial, porque lo que compromete la responsabilidad del Estado no es la antijuridicidad de la decisión, sino la del daño sufrido por la víctima, por no estar en la obligación jurídica de soportarlo (...) En consecuencia, la indemnización de perjuicios, procede en los casos en los cuales quien estando privado de la libertad, sea exonerado en sentencia absolutoria definitiva o su equivalente bajo cualquiera de los siguientes supuestos: Por que el hecho no existió; Porque el sindicado no lo cometió o Porque la conducta no constituía hecho punible (...) La jurisprudencia de la Sección Tercera de esta corporación es unánime en cuanto a que en dichas hipótesis la responsabilidad es objetiva, pues, la privación de la libertad es injusta, porque el sindicado es ajeno a la comisión del delito, y por esa vía a la responsabilidad penal imputada. Ahora, descendiendo al caso concreto, y valoradas las pruebas existentes en el proceso, no hay duda de que el actor fue privado de la libertad por un espacio superior a un año, por orden de la Dirección Regional de Fiscalías de la ciudad de Bogotá por violación de estatuto antiterrorista, por ser considerado una de las personas que transportaron y almacenaron sustancias explosivas que a la postre fueron empleadas en el carro bomba utilizado en el Centro 93 de la ciudad de Bogotá. Consultada la decisión con el superior, el 9 de agosto de 1994, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la providencia del inferior, por considerar que GERMAN DARIO POSADA PALACIOS no era autor ni participe del delito (...)

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

NOTA DE RELATORIA: “Lo que compromete la responsabilidad del Estado no es la antijuridicidad de la decisión, sino la del daño sufrido por la víctima, por no estar en la obligación jurídica de soportarlo”. En este sentido consultar sentencia de 4 de abril de 2002, expediente número 13606, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez. Ver recuento jurisprudencial sobre el tema, sentencia de 14 de marzo de 2002, expediente número 12076, Consejero Ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar

ABSOLUCION POR AUSENCIA DE PRUEBA - Título de imputación / TITULO DE IMPUTACION - Falla probada del servicio. Supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal / IN DUBIO PRO REO - Título objetivo / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Régimen objetivo / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Eventos aplicables / RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION - Configuración. Preclusión de la investigación por

**considerar que no cometió el delito / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD
- Reparación de perjuicios**

Aunque la Sala ha sostenido que en los casos de absolución por ausencia de pruebas, el título de imputación es el de la falla probada del servicio, en los supuestos del artículo 414 del C.P.P y en los casos de indubio pro reo, la responsabilidad se deriva a título objetivo. En el caso particular, los elementos de juicio que resultaron concluyentes permiten inferir que el sindicado no cometió el delito (...) el argumento consistente en la “falta de pruebas” constituyó un juicio adicional que refuerza el análisis sobre la no participación del sindicado en el atentado terrorista. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal, al absolver al sindicado y hacer una ponderación de las razones que condujeron al juzgador para adoptar dicha decisión, tuvo como fundamento central el hecho de que el sindicado nunca fue participe directo o indirecto en el hecho punible, según se infiere de las versiones dadas por varios de los implicados, especialmente por Jairo León Posada y Víctor Manuel Escobar González, y además, porque las personas responsables del delito, quedaron plenamente identificadas por el órgano de instrucción. Bajo las circunstancias anteriores, no hay duda de que aparece configurada una de las causales previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991. Ahora, como quedó expuesto, en los asuntos sobre privación injusta de la libertad, previstos en el artículo 414 del C.P.P., el régimen de responsabilidad aplicable es objetivo, por cuanto el mismo legislador calificó los eventos en los cuales la privación de la libertad se torna injustificada y resulta indiferente determinar cuales fueron las razones que condujeron al funcionario judicial a adoptar la medida de aseguramiento que implicaron la detención del afectado, porque a la postre ésta se convierte en injusta siempre que el procesado resulta absuelto, bajo el entendido de que era ajeno a la realización del delito, bien porque no lo cometió, porque el hecho no constituía delito o porque su conducta tampoco constituía hecho punible. En conclusión, para la Sala en el caso concreto se estructuró principalmente uno de los presupuestos que comprometen la responsabilidad de la administración, bajo el régimen de responsabilidad objetivo, pues, la justicia penal precluyó la investigación adelantada contra el señor GERMÁN DARIO POSADA PALACIO por considerar que no cometió el delito, de modo que la Nación, Fiscalía General de la Nación deberá reparar los perjuicios causados por la privación injusta del demandante.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DECRETO 2700 - ARTICULO 414

NOTA DE RELATORIA: “En los casos de absolución por ausencia de pruebas, el título de imputación es el de la falla del servicio”, en este sentido consultar sentencia de 27 de octubre de 2005, expediente número 15367, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez y sentencia de 5 de abril de 2008, expediente número 16819, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto de la Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

SECCION TERCERA SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02709-01(18626)

Actor: GERMAN POSADA PALACIOS Y OTROS

Demandado: LA NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 30 de marzo de 2000, mediante la cual se adoptaron las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Declárese patrimonialmente responsable a la Nación Colombiana - Fiscalía General - por la detención a que fue sometido el señor Germán Darío Posada Palacio, a partir del 24 de abril de 1993.

2. Condénase en consecuencia a la Nación - Fiscalía General - a pagar por concepto de perjuicios materiales, a favor de Germán Darío Posada Palacio las siguientes sumas de dinero de acuerdo a la parte motiva de sentencia:

A. Lucro Cesante: \$3.027.419.00

3. Condénase a la Nación - Fiscalía General - a pagar por concepto de perjuicio moral, a favor de Germán Darío Posada Palacio el equivalente a Quinientos (500) gramos de oro. A favor de María Elena Carmona López, en calidad de esposa, Daniela Posada Carmona, hija, Nohora Elena Palacio y Guillermo Posada padres del afectado. Doscientos Cincuenta (250) gramos de oro para cada uno.

El precio del gramo de oro será el que certifique el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de ésta sentencia.

4. Niéganse las demás súplicas de la demanda.

5. Dése cumplimiento a los artículos del 176 y 177 del C.C.A.

6. Sin condena en costas.”

1. ANTECEDENTES

El 1º de agosto de 1996 los señores GERMÁN DARÍO POSADA PALACIO, GUILLERMO POSADA ZULUAGA, NORA ELENA PALACIO DÍAZ y MARIA ELENA CARMONA LÓPEZ, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor DANIELA POSADA CARMONA, mediante apoderado judicial, en

ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron declarar patrimonialmente responsable a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación injusta de la libertad a que fue sometido el señor GERMÁN POSADA PALACIOS. Señala la demanda:¹

“1. Declárese que la Nación - Fiscalía General de Nación es administrativamente y extracontractualmente responsable de la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el señor GERMAN DARIO POSADA PALACIO, en desarrollo de la investigación penal adelantada en su contra por la Fiscalía General de la Nación, a través de su Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar a mi representado, señor GERMAN DARIO POSADA PALACIO, como perjuicios morales, el equivalente, en moneda legal colombiana, a mil (1000) gramos de oro fino, según certificación que expida el Banco de la República, para su conversión, a la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso.

3. Condénese a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar a mi representado, señor GERMAN DARIO POSADA PALACIO, los perjuicios materiales causados con ocasión de la privación injusta de la libertad.

Para efectos de la tasación y liquidación de tales perjuicios, el H. Tribunal tendrá en cuenta los siguientes criterios básicos:

a. Un salario mensual de UN MILLON CINCUENTA MIL PESOS, (\$1.050.000.00), a razón de 35.000.00 pesos diarios, que devengaba como producto de su trabajo como mecánico independiente en su taller particular en el municipio de Itaguí (Antioquia).

b. La suma de DIEZ Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (17.750.000.00) pagada como honorarios profesionales al abogado que tuvo a cargo su defensa ante la Fiscalía General de la Nación, en virtud del proceso penal seguido en su contra.

4. Condésese a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar el equivalente, en moneda legal colombiana, a quinientos (500) gramos de oro fino, como perjuicios morales causados a los señores GUILLERMO POSADA ZULUAGA, NORA ELENA PALACIO DIAZ y MARIA ELENA CARMONA LOPEZ y al la menor DANIELA POSADA CARMONA, en su calidad de padre, madre, esposa e hija, respectivamente, de la víctima directa, señor GERMAN DARIO POSADA PALACIO.

5. Para la ejecución de la sentencia, la Nación - Fiscalía General de la Nación dictará la resolución correspondiente dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento y ordenará el pago de intereses dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia e intereses moratorios a partir del vencimiento de los citados seis (6) meses.

¹ Folio 03 del Cuaderno Principal.

2. HECHOS

De conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, se pueden dar por ciertos los siguientes hechos, relevantes para la decisión:

2.1. El señor GERMAN DARIO POSADA PALACIO, hijo de GUILLERMO POSADA ZULUAGA y NORA ELENA PALACIO DIAZ, nació en Itaguí (Antioquia), el 2 Febrero de 1967.

2.2. GERMAN DARIO POSADA PALACIO y MARIA ELENA CARMONA LOPEZ, contrajeron matrimonio en Medellín (Antioquia), el 23 Diciembre de 1989, de dicha unión nació DANIELA POSADA CARMONA, el 12 Mayo de 1992, en la ciudad de Medellín (Ant).

2.3. El señor GERMAN DARIO POSADA PALACIOS fue privado de la libertad, por más de un año, entre el 24 de abril de 1993 al 28 de abril de 1994, al haber sido sindicado y procesado por estar implicado en el atentado dinamitero perpetrado contra el Centro Comercial 93 de la ciudad de Santafé de Bogotá y específicamente, por violación al artículo 12 del Decreto 180 de 1988, denominado Estatuto Antiterrorista.

2.4. En providencia de 28 de abril de 1994, la Dirección Regional de Fiscalías, Unidad Especial de Terrorismo precluyó la investigación, declaró extinguida la acción penal y ordenó la libertad inmediata de GERMAN DARIO POSADA PALACIO, la cual se consultó con el superior y, en providencia de 9 de agosto de 1994, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la decisión.

3. MATERIAL PROBATORIO

Prueba documental.

En el expediente obran entre otros los siguientes documentos incorporadas al proceso a instancias de la parte actora:

En relación con la legitimación por activa

3.1. Registro civil que da cuenta del matrimonio entre GUILLERMO POSADA ZULUAGA y NORA ELENA PALACIO DIAZ, el 4 de enero de 1964, los cuales concurrieron al proceso en su condición de padres de GERMÁN DARIO POSADA PALACIO²

3.2. Registro civil que da cuenta del nacimiento del señor GERMAN DARIO POSADA PALACIO, el 2 Febrero de 1967 en el Municipio de Itaguí (Ant).³

3.3. Registro Civil que da cuenta del Nacimiento de MARIA ELENA CARMONA LOPEZ, el 5 de abril de 1967, en la ciudad de Medellín (Ant).⁴

3.4. Registro Civil que da cuenta el matrimonio entre GERMAN DARIO POSADA PALACIO y MARIA ELENA CARMONA LOPEZ, el 23 Diciembre de 1989.⁵

3.5. Registro Civil que da cuenta del nacimiento de DANIELA POSADA CARMONA, el 12 Mayo de 1992, en la ciudad de Medellín (Ant).⁶

En relación con los hechos que comprometen la responsabilidad de la administración.

3.6. Copia auténtica del informe de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad DAS., rendido el 24 de abril de 1993 con destino al Fiscal Comisionado, el cual registra los hechos relacionados con la retención del señor GERMÁN DARIO POSADA PALACIO en el Aeropuerto José María Córdova de la ciudad de Medellín, cuando pretendía salir del país.⁷

“De conformidad a lo establecido en el Art. 316 del C.P.P.; nos permitimos informar lo siguiente:

² Documento aportado al proceso por la parte Actora visible a Folio 106 del Cuaderno de Pruebas

³ Documento aportado al proceso por la parte Actora visible a Folio 102 del Cuaderno de Pruebas

⁴ Documento aportado al proceso por la parte Actora visible a Folio 105 del Cuaderno de Pruebas

⁵ Documento aportado al proceso por la parte Actora visible a Folio 107 del Cuaderno de Pruebas

⁶ Documento aportado al proceso por la parte Actora visible a Folio 108 del Cuaderno de Pruebas

⁷ Documento aportado al Proceso por la parte Actora visible a Folio 177 del Cuaderno de Pruebas

1. En llamadas anónimas recibidas en esta Seccional se indicaba que el sujeto GERMAN DARIO POSADA PALACIO, hermano de JAIRO LEON POSADA PALACIO (a. La Picuda), capturado como el presunto autor intelectual del atentado terrorista sucedido en la ciudad de Santafé de Bogotá el pasado 15 ABR. 93; pretendía abandonar el país, motivo por el cual se montó un dispositivo especial en varios puntos de la ciudad y en especial en el Aeropuerto José María Córdova de Rionegro (Ant.).

2. Las informaciones señalaban además que el sujeto GERMAN DARIO POSADA PALACIO habría participado en el atentado terrorista del 13 ABR. 93. Y así mismo que éste en los años 1.989 y parte de 1.990 "trabajaba" directamente con GUSTAVO MESA (a. el Zarco), actualmente detenido en la ciudad de Santafé de Bogotá.

3. En vista de lo anterior se tomó contacto con la oficina de Inteligencia del Bloque de Búsqueda, con el fin de determinar la veracidad de las informaciones; encontrando que en los Archivos de dicha Unidad de Inteligencia figura como miembro activo del aparato militar del "cartel" de Medellín, y que es conocido con los alias de "Germán", "Chino" y "Chocao".

4. También aparece como uno de los terroristas que hacía parte del grupo que planeó y colocó el carobamba en la Calle 93 con Carrera 15 de la Capital del país con el saldo trágico de 11 muertos y de 200 heridos.

5. Fue así como el día de hoy (24 ABR. 93), mediante labores de Inteligencia se logró detectar su presencia en el Aeropuerto José María Córdova, cuando pretendía pasar los filtro de emigración, siendo interceptado cuando pretendía viajar en el vuelo No. 224 de la Empresa Zuliana de Aviación en la ruta Medellín - Caracas - Miami - y los Ángeles como destino final.

6. En el momento de su retención portaba el pasaporte No. AE-168430, de Medellín 26 FEB. 93, con visa expedida el (13 ABR. 93) por la embajada de los EE. UU. No. 04593847, tipo B-1 y B-2; curiosamente obtenida 2 días antes de la fecha del atentado terrorista sucedido en Santafé de Bogotá.

7. El retenido fue conducido a las Instalaciones del DAS en Medellín, donde consultados los archivos de Inteligencia se encontró que dentro de los documentos decomisados a GUSTAVO ADOLFO MESA MENESES (a. El Zarco), capturado el 05 ABR. 93 sindicado por el asesinato del periodista JORGE ENRIQUE PULIDO, se halló una serie de nombres, alias, números telefónicos y códigos de Beeper relacionados con sujetos que realizaban actividades narcoterrorista ordenadas por PABLO ESCOBAR GAVIRIA; donde se encontró la siguiente anotación "Chocao - Chino 32(2320)".

Se estableció que dicha anotación correspondía al Beeper No. 2320 de la central 232-33-54 de la Empresa Electrónica Bolivariana, la cual mediante oficio sin número del 09 JUL. 90, enviado a la Unidad Regional de Inteligencia del DAS de Medellín, remitió un listado de directorio de clientes, donde figura en el folio No. 6 que el mencionado Beeper aparece a nombre de GERMAN DARIO PALACIO, residente en la Calle 47 No. 52 - 52 de Medellín, teléfono 277-41-43 Medellín, CC. No. 98.519.160.

Como dicho Beeper era utilizado para la coordinación de las actividades narcoterroristas (medio que ofrecía ventajas y seguridad para la intercomunicación de la organización delictiva del “cartel” de Medellín), se solicitó a la Registraduría del Estado Civil de la ciudad de Medellín, copia fotostática de la Cédula No. 98.519.160, la que fue expedida a GERMAN DARIO POSADA PALACIO y no a GERMAN DARIO PALACIO, como se hizo aparecer en la Empresa Electrónica Bolivariana, método comúnmente utilizado por los delincuentes para encubrir su verdadera identidad.

3.7. Copia auténtica del informe rendido por la Comisión Especial de la Oficina de Inteligencia de la Policía Nacional el 24 de abril de 1993, el cual está relacionado con la participación del señor Germán Darío Posada en el atentado dinamitero del Centro 93.⁸

“INFORME DE INTELIGENCIA

Según varias fuentes con acceso directo al área de interés, se estableció que el sujeto GERMAN DARIO POSADA PALACIO pertenece al “cartel de Medellín” dentro de su aparato militar, en lo relacionado con actividades terroristas ordenadas por PABLO EMILIO ESCOBAR GAVIRIA. Esta actividad la ejerce junto con su hermano JAIRO LEON POSADA PALACIO (a. La picuda), capturado por el “bloque de búsqueda” como responsable del acto terrorista ocurrido en la capital del país el 15-ABR-93.

También se tiene información que GERMAN DARIO POSADA PALACIO hacía parte del grupo de terroristas que planearon y colocaron el carrobomba en la calle 93 en carrera 15 de Santafé de Bogotá.

Es conocido dentro del ámbito delincuencia del “cartel de Medellín” con el alias de “Germán, chino o chocao”.

3.8. Publicación de prensa en el DIARIO EL COLOMBIANO DE MEDELLIN de fecha 26 de abril de 1993, que informa sobre la retención del señor GERMAN DARIO POSADA PALACIO⁹.

“Medellín, Abril 26 de 1993

Pretendía salir del País **DETENIDO PRESUNTO TERRORISTA**

Otro presunto implicado en el atentado terrorista cometido en Santafé de Bogotá el pasado 15 de abril fue detenido por integrantes del Das en el Aeropuerto José María Córdoba de Rionegro, cuando pretendía viajar a Estados Unidos.

⁸ Documento aportado al Proceso por la parte Actora visible a Folio 196 del Cuaderno de Pruebas

⁹ Documento aportado al Proceso por la parte Actora visible a Folio 95 del Cuaderno de Pruebas.

Identificado como Germán Darío Posada Palacio, de 26 años de edad, hermano de Jairo León (a. La Picuda), también detenido, y a quien las autoridades sindicaron de ser el actor intelectual y el principal coordinador del acto criminal en el que murieron 11 personas.

Sobre el hombre detenido en el aeropuerto, conocido con los alias de Chino y Chocao, dijeron las autoridades que pertenece al ala militar del cartel de Medellín y algunos sujetos implicados en el acto terrorista lo vincularon con ese hecho.”

3.9. Copia auténtica de la providencia de 11 de mayo de 1993, mediante la cual la Dirección Regional de Fiscalías de la ciudad de Bogotá profirió medida de aseguramiento consistente en “**DETENCIÓN PREVENTIVA**, en contra de **CARLOS HENAO, WILSON GOMÉZ, RAUL ERNESTO PINTO, HECTOR JAIME VILLA, ROBINSON VALENCIA, RAMIRO ANTONIO VELEZ, JOSE DE LOS SANTOS PEREZ, VICTOR MANUEL ESCOBAR GONZALEZ Y GEMAN DARIO POSADA PALACIOS**, (sic) de condiciones civiles y personales conocidas en auto, por violación al art. 12 del decreto 180/88, adoptado como legislación permanente mediante el decreto 2266/91, teniendo en cuenta que como así quedo reseñado, fueron las personas que transportaron, almacenaron y explotaron sustancias explosivas que a la postre fueron empleadas en los carro bomba.”, con ocasión del atentado terrorista en el centro 93 de la ciudad de Bogotá¹⁰.

El Fiscal del conocimiento, para adoptar dicha decisión consideró que por estos hechos, los servicios de inteligencia de la policía realizaron operativos con el objeto de dar con el paradero de las personas que de una u otra forma tuvieron participación en los mismos y para éste efecto se practicaron varios allanamientos en la ciudad de Medellín, siendo capturado JAIRO LEON POSADA PALACIOS quien en su diligencia de indagatoria confesó parcialmente los hechos investigados.

Sobre el particular, la Fiscalía agregó:

*“Ahora bien, con relación a Ramiro Antonio Vélez, Víctor Manuel Escobar González; José de los Santos Pérez y **Germán Darío Posada Palacios**, (sic) a quienes si no se les puede endilgar en forma directa ni por*

¹⁰ Documento aportado al Proceso por la parte Actora visible a Folio 01 del Cuaderno de Pruebas.

complidad la violación del artículo 1 del decreto 180/88, queda demostrado en el plenario la violación de otros tipos como lo es el art. 12 del decreto 180/88 y el art. 2 del decreto 3664/86. Veamos porqué: A todos y cada uno de los aquí mencionados, son acreedores a la violación del art. 12 antes citado, si tenemos en cuenta las injuradas de cada uno donde; Ramiro Antonio Vélez, arguye que llevó en el mes de Noviembre de 1.992, una pólvora con la Vanesa la cual fue entregada a José de los Santos Pérez, quien a su vez la guardó y posteriormente la encaletó en la tierra; igual mención se puede predicar de los otros sujetos, Víctor Manuel escobar Gonzáles, quien en su habitación le fue encontrada una caleta donde almacenaba una cantina con dinamita lista para ser activada, al igual que un arsenal, mecha lenta, estopines, etc, es decir, material bélico el cual era utilizado por la organización criminal para cometer sus fechorías; respecto a esta actividad que desplegaba "cruces", en donde aparece Germán Darío Palacios por la infracción al art. 12 del decreto 180/88, en donde según versión del antes mencionado, comenta que "chacao" era una de las personas que llevaban a esa caleta estopines, mechas y elementos necesarios para activar una bomba. Decimos que Germán Darío está incurso por el momento en este tipo penal, si tenemos en cuenta el informe de inteligencia del DAS, donde identifican a Germán Darío Posada Palacio con alias chacao, chino, etc., lo cual concuerda con el seudónimo que dijo Víctor Manuel Escobar cuando comentaba quienes eran las personas que llevaban esa caleta dinamita, armas, estopines etc.

Así pues, si vemos que cada una de las conductas desplegadas por los sujetos antes mencionados, encajan todas y cada una en los tipos penales propuestos en la calificación jurídica provisional.

3.10. Copia auténtica de la providencia proferida el 28 de abril de 1994, por la cual la Dirección Regional de Fiscalías de la ciudad de Bogotá, al calificar el mérito del sumario, precluyó la investigación adelantada en contra de GERMAN DARIO POSADA PALACIOS, declaró extinguida la acción penal, otorgando su libertad inmediata¹¹.

La Fiscalía consideró en dicha oportunidad que en cumplimiento de los artículos 36 y 443 del C.P.P., cuando aparezca plenamente comprobado que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió, que la conducta era atípica, que se estaba frente a una causal excluyente de antijuricidad o de culpabilidad, o que la actuación no podía proseguirse, procede la preclusión de la investigación y, como en el caso concreto las manifestaciones hechas por algunos de los sindicados fueron contestes en afirmar que el sindicado GERMAN DARIO POSADA PALACIOS no intervino en estos hechos, resultaba procedente la modificación de la situación jurídica que pesaba en su contra.

¹¹ Documento aportado al Proceso por la parte Actora visible a Folio 22 del Cuaderno de Pruebas.

3.11. Copia auténtica de la providencia proferida el 9 de agosto de 1994, por la cual la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la decisión del inferior con fundamento en las siguientes razones¹²:

“B.- En relación con GERMAN DARIO POSADA PALACIOS, (sic) si bien mediante resolución calendada en Mayo once del año inmediatamente anterior se le impuso medida de aseguramiento por hallarlo incurso en el punible de que trata el artículo 12 del Decreto 180 de 1.988, en esta oportunidad en providencia que se consulta y citada en precedencia se le precluye la investigación.

Basa su pronunciamiento - compartido por el Ministerio Público para esta instancia en cuanto a la determinación en sí,-, en que el responsable de gran parte de estos hechos de barbarie es su hermano a quien llaman La Picuda: JAIRO LEON POSADA PALACIOS, que si es referido por los demás miembros de este clan de delincuentes por su apodo. Son estos mismos delincuentes los que descartan cualquier intervención de Germán en las actividades de su hermano Jairo.

Y de esta manera son ellos mismos - los integrantes de la banda - los que informan que el remoquete del el Chocao con el que se había ligado para efectos de la investigación a Germán Posada Palacios, no corresponde a él sino a otro sujeto.

Es su mismo hermano el que justifica hasta el porque tenía un bipper pero no a su nombre sino de Germán, que este no tiene nada que ver en los injustos por él confesados y por los que colaboró abiertamente con la administración de justicia en manifestación que le ameritó del Fiscal General de la Nación pronunciamiento sobre la viabilidad del otorgamiento de rebaja de pena a imponer en una sexta parte (v. fol. 300 cuad. 19).

También es Jairo León Posada quien explica, al igual que lo hace Víctor Manuel Escobar González, a quien corresponde dentro de la banda el remoquete que se le pretendía enrostrar a su hermano GERMAN y da el nombre de este sujeto y exponen todo su trajinar delictivo.

Por todo lo anterior es que en determinación que hoy nos corresponde estudiar ya se dice que su vinculación con esta investigación debe despacharse por cuanto que es su hermano y no éste el que guardaba los elementos bélicos, el que transportaba los elementos bélicos y todo ello puede encontrar su soporte en la medida en que figuran según sus dichos como copropietarios tanto de bienes raíces como de los rodantes a bordo de los cuales transportaba - JAIRO LEON - las cargas letales. (v. fol. 23 cuad. 19).

Es así como en verdad a esta altura de la investigación solo se logra llegar en relación con GERMAN DARIO POSADA PALACIOS, (sic) dada la forma que presenta nuestro actual estatuto procedimental para finiquitar la investigación ante la carencia de pruebas de la entidad exigida para proferir resolución de acusación, en la forma que concluyó el a quo y por

¹² Documento aportado al Proceso por la parte Actora visible a Folio 68 del Cuaderno de Pruebas.

ello es que debe impartirse la confirmación en este otro acápite de la determinación adoptada.”

4. TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

En auto de 16 de agosto de 1996, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda¹³. Vinculada la entidad demandada en la oportunidad legal prevista para hacerlo se opuso a las pretensiones,¹⁴ por considerar ajustada a derecho la decisión adoptada por la Fiscalía General de la Nación y en suma por no configurarse ninguno de los elementos que comprometen la responsabilidad de la administración.

Para el efecto arguyó:

“Como nota al margen de lo desarrollado debemos aclarar que el mencionado Estatuto Antiterrorista, determinó que los hechos punibles investigados por la Justicia Regional no eran excarcelables, sin distingos de ninguna especie.

c.- “Para tomar esta determinación, (la de precluir la investigación a favor del aquí demandante) el organismo advirtió, en su providencia, que las diferentes pruebas recepcionadas y allegadas dentro del proceso demostraron fehacientemente que GERMAN DARIO POSADA PALACIO no intervino en estos hechos.”¹⁵ (El resaltado y paréntesis son míos).

Lo trasuntamos porque, como lo veremos, solo hasta cuando se realiza la diligencia de Audiencia Anticipada en el mes de Marzo de 1.994, cuando los acogidos a tal procedimiento especial, confiesan la forma como sucedieron los hechos y las personas que intervinieron en ellos, solo hasta ese momento se lograron desvirtuar los serios indicios que reposaban en contra del demandante, es por eso que el funcionario investigador no tiene reparos en declarar cerrada la investigación para el hoy demandante, dos días después de haberse realizado la presunta Audiencia, y en menos de un mes profirió la resolución preclusoria de la investigación en su favor.

d.- “El soporte casi exclusivo de la investigación penal abierta en su contra fue un errado informe de inteligencia elaborado por el DAS...” ...”Esto significa, sin duda, que el ente instructor no evaluó suficientemente el informe del DAS...”...” Este informe del DAS, se reitera....constituyó el fundamento de la investigación......”...”Esto demuestra, como quedó anotado atrás, el inadecuado manejo que, desde un principio, le dio el ente instructor del proceso penal al equivocado informe inicial del DAS, que a la postre sirvió de sustento a toda la investigación.”...”Es decir, fue procesado con base en un informe de inteligencia carente de veracidad y

¹³ Folio 20 del cuaderno principal

¹⁴ Documento aportado al Proceso por la parte Demandada (Fiscalía General) visible a Folio 31 del Cuaderno Principal

¹⁵ *Ibíd.* 15. Página 5

solamente por el "pecado", si es que así puede llamársele, de ser hermano de uno de sus partícipes de la actividad terrorista..."... "Al haberse dictado esta providencia, en agosto nueve de 1994, quedó cumplido el primer requisito exigido por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal para que proceda la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad de una persona..."... "Respecto del segundo de los requisitos,... estamos sin duda frente al típico caso de error judicial generado por el funcionario que tuvo a cargo la investigación penal, ante la incuestionable falta de respaldo probatorio de sus cargos y la ausencia de una real valoración de los elementos inicialmente allegados al expediente,..."... "La vinculación, detención y encarcelamiento de GERMAN DARIO POSADA PALACIO no estuvo, entonces, fundamentada en el indicio grave de responsabilidad exigido por la ley penal sino en el rumor y la mención de su nombre en informes de inteligencia carentes de veracidad y testimonios contradictorios e insuficientes de otros partícipes de la investigación...(la realidad probatoria afirma otra cosa)"... "Estamos, en consecuencia, frente a una responsabilidad directa del Estado por error judicial, que reproduce por causa de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho y previa valoración razonable de las distintas circunstancias de cada caso." (Los resaltados, subrayados y paréntesis no son del texto).

....

Bajo la radicación No. 17.049, de la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá D.C., se adelantó la investigación del atentado acaecido el 15 de abril de 1993 en la carrera 15 con calle 93.

....

La sección de inteligencia del DAS, en informe de inteligencia, rendido bajo la gravedad de juramento, señala que GERMAN DARIO POSADA PALACIO HABRÍA PARTICIPADO EN EL ATENTADO TERRORISTA DE LA CALLE 93 CON CARRERA 15 DE Santafé de Bogotá y además que trabajaba directamente con GUSTAVO MESA, alias el ZARCO, sindicado por le (sic) homicidio del periodista JORGE ENRIQUE PULIDO. Se señala además que como miembro activo del Cartel de Medellín se conocía con los alias de Germán, chino y choco, que una vez capturado GUSTAVO MESA fue encontrada una serie de nombres, alias, números telefónicos y códigos de Beeper relacionados con actividades desplegadas por PABLO ESCOBAR GAVIRIA, en donde estaba la anotación Chacao chino 32(2320), estableciéndose que el número 2330 correspondía a un bipper de la Empresa Electrónica Bolivariana, correspondiendo ese abonado a GERMAN DARIO POSADA PALACIO. (Fls. 177 a 180 del cuaderno 16).

.....

El once de mayo de 1993 se profiere medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra GERMAN POSADA PALACIOS, (sic) con fundamento en los informes de inteligencia del DAS y el Bloque de Búsqueda. (Fl. 56 cuaderno 17).

La medida de aseguramiento no es objeto de recurso alguno por parte de la defensa del sindicado GERMAN DARIO POSADA PALACIO.

La Fiscalía General de la Nación continúa con la investigación y ordena la practica de unas pruebas, todas tendientes a esclarecer los siete (7) hechos terroristas acaecidos en la capital de la república en el año de 1993 y a establecer la responsabilidad o no de los casi 30 implicados dentro del proceso.

El 18 de Agosto de 1993 mediante resolución interlocutoria se cesó procedimiento contra algunos sindicados (ARMANDO PEDRO PINZON) se resolvió situación jurídica a otros ADELINA MESA SANTAMARIA, LUIS FERNANDO MIRANDA MESA, JUAN CARLOS HERNANDEZ MESA, JAIRO LEON POSADA PALACIO) y se ordena la practica de nuevas pruebas.

El 31 de agosto de 1993 se recepciona indagatoria a otro sindicado, a OMAR DE JESUS HERRERA HERRERA.

.....

Practicadas la mayoría de las pruebas ordenadas por el instructor dado lo dispendiosa de la investigación y por la cantidad de sindicados, el siete (7) de febrero de 1994 se modifica y adiciona la medida de aseguramiento de los sindicados, entre ellos GERMAN DARIO POSADA PALACIO, determinación que tampoco es recurrida por la defensa.

Citado el 15 de febrero de 1994 GERMAN DARIO POSADA PALACIO a la Fiscalía para llevar a cabo Audiencia Especial, no acepta realizar diligencia. Recordemos que la Audiencia Especial permitía y permite la discusión de algunos cargos que no estuvieron debidamente probados dentro del proceso, existencia de duda, permitiéndose incluso llegar a la preclusión de algunos de ellos.

....

Es importante resaltar que al día siguiente de la Audiencia de Sentencia Anticipada citada en el párrafo anterior, el 4 de marzo de 1994, el funcionario instructor determinó el cierre de la investigación a favor de GERMAN DARIO POSADA PALACIO (Fl. 20 cuaderno 20). Se cerró parcialmente el proceso porque dentro del mismo se había allegado la prueba que permitía adoptar una determinación de fondo. Y finalmente, luego de los rigoristas traslados procesales, el 28 de abril de 1994, se determina precluir la investigación en su favor.

Honorable Magistrada, llama la atención que solamente cuando se realizaba diligencia de Sentencia Anticipada con JAIRO LEON POSADA PALACIO, RAMIRO ANTONIO VELEZ MARTINEZ, VICTOR MANUEL ESCOBAR GONZALEZ y OMAR DE JESUS HERRERA, inexplicablemente, sin haber solicitado en oportunidad anterior dentro del proceso se le aplicara la indagatoria, la solicitaron en ese momento, todo por aclarar que choco no era GERMAN DARIO POSADA PALACIO, que el verdadero choco era ALBERTO HINCAPIE. (Fis. 7 a 19 cuaderno 20).

Es de resaltar que en las diligencias aludidas en el punto anterior la defensa de GERMAN DARIO POSADA PALACIO solicita el cierre de la investigación por cuanto que la Fiscalía ha practicado las pruebas que permiten establecer la responsabilidad de su prohijado. (F. 17 cuaderno 20).

Así pues, no es cierto que la Fiscalía no haya evaluado suficientemente el informe del DAS, como lo dice la demanda planteada ante ese Honorable Tribunal Administrativo, toda vez que si bien es cierto ese informe, al igual que el informe del Bloque de Búsqueda, sirvieron como prueba para imponer medida de aseguramiento a GERMAN DARIO POSADA

PALACIO, decisión provisional que podía ser revocada en cualquier momento en el evento de sobrevenir prueba que demostrara lo contrario, y determinación que no fue objeto de recursos por parte de la defensa, (¿si era tan inocente porque no lo hicieron así?) fue desechada por la Fiscalía Regional, porque precisamente en la labor investigativa logró demostrar que el informe del DAS y del Bloque de Búsqueda equivocaban a la persona, pero que su contenido era verdadero, la persona a la que allí se mencionaba si había pertenecido al llamado Cartel de Medellín.

....

4.- En el sub-júdice, el error judicial generador de responsabilidad estatal no fue ni siquiera expresado por el actor como fundamento de su demanda, pues el mismo solamente señaló que la providencia que dispuso la resolución de acusación y su detención preventiva era simplemente "ligera y superficial"; y en dicha providencia, proferida por el Juzgado Doce de Instrucción Criminal el 29 de octubre de 1.990 (Fl. 17 C 1), no encuentra la Sala una decisión abiertamente ilegal o ligera que pueda ser fuente de responsabilidad estatal.

.....No se observa, entonces, en tal providencia una decisión ilegal o que sea abiertamente contraria a derecho y que, por lo tanto, constituya fuente de responsabilidad estatal.

5.- Se reitera, por último que en estos casos la responsabilidad del Estado no surge automáticamente por el hecho de que la decisión de detención preventiva será revocada en el curso del proceso penal, pues tal como se señala en la Sentencia del 1º. De octubre de 1.992, antes referida, con apoyo en una cita del profesor Guido Santiago Tawiil, "La reparación del error no puede depender del hecho de que la decisión impugnada haya sido dejada sin efecto, sino de la responsabilidad de probar adecuadamente la existencia manifiesta de la equivocación".¹⁶.

Vencido el término probatorio, el Tribunal ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al señor agente del Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, sin que unos y otros intervinieran en dicha etapa procesal.

5. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

El Tribunal para adoptar la decisión impugnada consideró que están presentes los elementos que comprometen la responsabilidad de la administración, con fundamento en las siguientes razones:¹⁷

"B. EL CASO CONCRETO:

¹⁶ Consejo de Estado Sentencia del 17 de Noviembre de 1.995, Expediente 10.056, Actor Ferney Gualteros Ñungo y Otros, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁷ Documento aportado al Proceso por el Tribunal visible a Folio 79 del Cuaderno Principal.

La parte actora solicita que se declare que la Nación - Fiscalía General de la Nación, responsable por la privación injusta de la libertad del señor Germán Darío Posada Palacio.

De una vez la Sala se permite precisar y aclarar lo siguiente:

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, tiene como fundamento el informe suministrado por el DAS, de igual manera, la vinculación por medio de Indagatoria y la medida de detención preventiva, se fundamenta en los informes de inteligencia....

De igual manera esta dentro de sus deberes legales en caso de duda sobre la procedencia de apertura de la introducción, ordenar la denominada "investigación previa" que tiene como finalidad: determinar si a (sic) tenido ocurrencia el hecho - si esta descrito en la ley penal como punible - la procedibilidad del acción penal - PRACTICAR Y RECAUDAR LAS PRUEBAS INDISPENSABLES CON RELACIÓN A LA IDENTIDAD O INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS ACTORES O PARTICIPES. (ART. 319 C.P.P.).

El régimen de responsabilidad en casos como el presente, debe analizarse teniendo en cuenta, no solamente la carga que debe soportar el ciudadano en materia de investigación adelantadas por las autoridades competentes, sino de igual manera, con base en los resultados obtenidos a raíz de la propia investigación.

En este orden de ideas, si bien la medida de detención preventiva en un comienzo se fundamenta en informes de organismos de inteligencia; la Fiscalía no ejerció su deber procesal materializado en el desarrollo de una investigación previa que confirmara que efectivamente la persona retenida correspondía a los alias de "CHINO" "Germán" y "Chocao".

Tal duda de identidad vino a clarificarse durante la etapa de la instrucción; con posterioridad a la detención preventiva; al demostrarse que el actor NO COMETIO EL HECHO, fundamento de la decisión de preclusión de la investigación; por cuanto los indicados alias correspondían a otra persona ya fallecida.

Por lo anterior cobra plena vigencia, el derecho del actor a ser indemnizado por el Estado, con fundamento en lo reglado en el artículo 414 del estatuto procesal penal; por el tiempo que duro su detención injusta de la libertad (abril 24 de 1993 a abril 28 de 1994).

Negó el reconocimiento de perjuicios pedidos por la parte actora en la modalidad de daño emergente, consistente en las supuestas sumas pagadas por concepto de los honorarios profesionales al abogado que asumió la defensa de la víctima en la actuación penal, debido a que al sindicado le fue designado un defensor de oficio.

Para el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante tuvo en cuenta las siguientes condiciones i) el tiempo que duró la retención y ii) el

salario mínimo legal vigente para el año 1993 debidamente actualizado más el 25 por ciento con concepto de prestaciones sociales.

Por último, el Tribunal accedió al reconocimiento de perjuicios morales de conformidad con lo señalado en la parte resolutive de la decisión apelada.

5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandada inconforme con la decisión del Tribunal, interpuso recurso de apelación para que sea revocada la sentencia y en su lugar se nieguen las súplicas de la demanda por no reunirse los presupuestos del artículo 414 del C.P.P., debido a que existían indicios graves de responsabilidad penal contra el sindicato GERMAN DARIO POSADA PALACIOS, lo que condujo a la entidad pública a decretar la medida de aseguramiento.¹⁸

En este orden de ideas argumentó:

“Con el debido respeto me permito solicitar a los Honorables Consejeros de Estado se revoque la sentencia impugnada, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla con base las siguientes argumentos:

1.- Si bien es cierto la Fiscalía precluyó la investigación a favor de GERMAN DARIO POSADA PALACIO en la resolución que calificó el mérito del sumario el 28 de abril de 1994, cuando se dejó claramente plasmado que:

Esta decisión fue sometida por mandamiento legal al grado jurisdiccional de consulta surtida por la Fiscalía de segunda instancia quien con base en el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal el 9 de agosto de 1994, se pronunció advirtiendo:

“B.- En relación con GERMAN DARIO POSADA PALACIOS (sic), si bien mediante resolución calendada en mayo once del año inmediatamente anterior se le impuso medida de aseguramiento por hallarlo incurso en el punible de que trata el artículo 12 del Decreto 180 de 1988, en esta oportunidad en providencia que se consulta y citada en procedencia se le precluye la investigación.

Basa su pronunciamiento - compartido por el Ministerio Público para esta instancia en cuanto a la determinación en si, en que el responsable de gran parte de estos hechos de barbarie es su hermano a quien llaman “La

¹⁸ Documento aportado al Proceso por la parte Demandada (Nación – Fiscalía General de la Nación) visible a Folio 112 del Cuaderno Principal

Picuda”: JAIRO LEON POSADA PALACIOS, que si es referido por los demás miembros de este clan de delincuentes por su apodo. Son estos mismos delincuentes los que descartan cualquier intervención de Germán en las actividades de su hermano Jairo.

Y de esa manera son ellos mismos - los integrantes de la banda - los que informan que el remoquete del Chocao con el que se había ligado para efectos de la investigación a Germán Posada Placios (sic), no corresponde a él sino a otro sujeto.

Es su mismo hermano el que justifica hasta el por qué tenía un bipper pero no a su nombre sino de Gérman, que este no tiene nada que ver en los injustos por él confesados y por lo que colaboró abiertamente con la administración de justicia en manifestación que le ameritó del Fiscal General de la Nación pronunciamiento sobre la viabilidad del otorgamiento de rebaja de pena a imponer en una sexta parte (v. fol. 300 cuad. 19).

.....

2.- Con base en lo anteriormente expuesto debo manifestar en primer lugar que el hecho de que la segunda instancia de la Fiscalía General de la Nación haya conocido en grado jurisdiccional de consulta la decisión de la primera, debe entenderse que la determinación sobre la calificación del mérito del sumario dentro de la instrucción es una, integrada en este caso por las dos resoluciones de primera y de segunda, las cuales y para estos efectos deben analizarse conjuntamente y no por separado; así pues que si bien es cierto en la resolución del a quo se expresó que Germán Darío Posada no intervino en los hechos, el ad quem fue mucho más preciso frente a las reales circunstancias por las cuales se profería la preclusión de investigación al decir: “...**ante la carencia de pruebas de la entidad exigida** para proferir resolución de acusación...” (Negrillas fuera de texto).

Nótese entonces, Honorables Consejeros de Estado que finalmente la preclusión de la investigación se produjo como lo dijo la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional porque: “en relación con GERMAN DARIO POSADA PALACIOS, (sic) dada la forma que presenta nuestro actual estatuto procedimental para finiquitar la investigación **ante la carencia de pruebas de la entidad exigida para proferir resolución de acusación**, en la forma que concluyó el a quo y por ello es que debe impartirse la confirmación de este otro acápite de la determinación adoptada....”.

Al no haber certeza sobre la responsabilidad en razón a que el acervo probatorio recaudado dentro del proceso penal pudo demostrar plenamente que GERMAN DARIO hubiera cometido el hecho punible, quiere significar sin lugar a equívocos que existió la duda, aun cuando no haya sido expresamente manifestada por la Fiscalía, pues si la segunda instancia dice que se precluye por la carencia de pruebas para proferir acusación resulta absurdo suponer ahora que el accionante es completamente ajeno a los hechos.

No debe olvidarse como lo ha expuesto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y a ello se ha remitido el actual Procurador General de la Nación que:

“De lo anterior se infiere que para esta forma de preclusión no es indispensable la plena prueba de la audiencia de responsabilidad del imputado. En este caso debe aplicarse en su integridad la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional. Por consiguiente, toda duda debe resolverse en ese momento a favor de la persona investigada (art. 445 in fine C. de P.P.). Se trata de una forma sui generis de exclusión de la punibilidad en abstracto, que sólo es aplicable cuando el Estado pierde su capacidad investigativa por haber vencido los términos de instrucción, durante los cuales no logró concretar prueba para estructurar la acusación penal....”¹⁹

3.- *Ahora bien, el defensor no interpuso los recursos de ley para defender a su prohijado, aceptando de alguna manera que éste estaba incurso en la comisión de un hecho punible, lo que permite inferir entonces que la actuación de la Fiscalía siempre estuvo ajustada a derecho y que si posteriormente el Fiscal de segunda instancia confirma la preclusión, lo hace con un criterio valorativo teniendo en cuenta que para la calificación del sumario, los requisitos son aún más exigentes que para dictar medida de aseguramiento.*

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, es necesario entrar a considerar el análisis que realiza cada autoridad que administra justicia dentro de un proceso, toda vez que al juez se le otorga una autonomía funcional y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y aplicar las normas de conformidad con lo establecido en la propia Constitución Política en su artículo 228, es así que en el caso sub-exámene el Fiscal Regional que adelantó el proceso penal contra GERMAN DARIO POSADA PALACIOS (sic) al analizar las pruebas recaudadas consideró procedente hacerlo comparecer al proceso para recibirle indagatoria y finalmente dictar en su contra medida de aseguramiento.

*....
Resulta además importante aclarar que unos son los requisitos sustanciales para que proceda la imposición de medidas de aseguramiento y otros los necesarios para calificar la acusación.*

En efecto, a la luz del Código de Procedimiento Penal, en el artículo 388, las medidas de aseguramiento: “...se aplicarán cuando contra el sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”, requisito que en un primer momento la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, consideró se encontraban presentes y eran suficientes como para proceder a dictar como medida de aseguramiento la detención preventiva.”⁶

Durante la etapa de intervenciones finales las partes y el señor Procurador Delegado guardaron silencio.

¹⁹ Jaime Bernal Cuellar – Eduardo Montealegre Lynett “El Proceso Penal”, Edición 3ª Universidad Externado de Colombia, página 443.

⁶ HO. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-106-94 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 30 de marzo de 2000, pues, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de ésta Corporación el 9 de septiembre de 2008²⁰, de las acciones de reparación directa relacionados con el ejercicio de la administración de justicia conocerán en primera instancia los Tribunales Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.

El problema jurídico a resolver se contrae a la imputación hecha a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación injusta de la libertad a que fue sometido el señor GERMÁN POSADA PALACIOS, entre el 24 de abril de 1993 al 28 de abril de 1994, al haber sido sindicado y procesado bajo el supuesto de estar implicado en el atentado dinamitero perpetrado contra el Centro 93 de la ciudad de Santafé de Bogotá y específicamente, por violación del artículo 12 del Decreto 180 de 1988 o Estatuto Antiterrorista.

Las pruebas documentales incorporadas al proceso en las distintas oportunidades procesales serán tenidas en cuenta por cumplir los requisitos del artículo 254 del C.P.C., lo que de suyo permite su valoración probatoria.²¹

6.1 El régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto

Los hechos ocurrieron en vigencia del Decreto 2700 de 1991 que constituía el Código de Procedimiento Penal, ya derogado, pero aplicable a los casos ocurridos en vigor del artículo 414 de la misma codificación, el que ha merecido distintos tratamientos por parte de la jurisprudencia y de precisiones conceptuales con el objeto de determinar su alcance.

²⁰ *Proceso No. 2008 00009 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.*

²¹ *El artículo 253 del C. de P. C. preceptúa que los documentos “[...] se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento.[...]”. Por su parte, el artículo 254 ibidem, establece que las copias tendrán el mismo valor que su original cuando: a) hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. b) Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente²¹. c) Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa, por lo anterior las copias inauténticas o las “fotocopias tomadas de fotocopia” carecen de mérito probatorio.*

La jurisprudencia actual de la Sala, en relación con las hipótesis consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700, ha acogido el régimen de responsabilidad objetiva, por considerar injusta la privación de la libertad en cualquiera de los tres casos previstos por la norma. En consecuencia, resulta indiferente detenerse en el análisis de la providencia que ordenó la detención para concluir sobre la posible existencia de un error judicial, porque lo que compromete la responsabilidad del Estado no es la antijuridicidad de la decisión, sino la del daño sufrido por la víctima, por no estar en la obligación jurídica de soportarlo³.

Retomando el texto de la norma el artículo 414 preveía:

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

En consecuencia, la indemnización de perjuicios, procede en los casos en los cuales quien estando privado de la libertad, sea exonerado en sentencia absolutoria definitiva o su equivalente bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

- Por que el hecho no existió;
- Porque el sindicado no lo cometió o
- Porque la conducta no constituía hecho punible

La jurisprudencia de la Sección Tercera de esta corporación es unánime en cuanto a que en dichas hipótesis la responsabilidad es objetiva, pues, la privación de la libertad es injusta, porque el sindicado es ajeno a la comisión del delito, y por esa vía a la responsabilidad penal imputada.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente número 13.606. La Sala expresó: “En la segunda tesis jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado causada en detención preventiva, ‘objetiva o amplia’, se sujeta esta responsabilidad y en cuanto a la conducta imputada a que la persona que ha sido privada de la libertad y que posteriormente ha sido liberada como consecuencia de una decisión de autoridad competente, ésta haya sido fundamentada en que el hecho no ocurrió, o no le es imputable o que no se constituyó conducta punible, sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención”. (negrillas del original, resalta la Sala). Ver recuento jurisprudencial sobre el tema en la decisión del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de marzo de 2002, expediente número 12.076.

Ahora, descendiendo al caso concreto, y valoradas las pruebas existentes en el proceso, no hay duda de que el actor fue privado de la libertad por un espacio superior a un año, por orden de la Dirección Regional de Fiscalías de la ciudad de Bogotá por violación de estatuto antiterrorista, por ser considerado una de las personas que transportaron y almacenaron sustancias explosivas que a la postre fueron empleadas en el carro bomba utilizado en el Centro 93 de la ciudad de Bogotá.

Para decretar la medida de aseguramiento contra los distintos sindicados, el órgano de instrucción se apoyó en los informes rendidos por los organismos de inteligencia. Sin embargo, las mismas pruebas reinantes en la actuación penal, que sirvieron de base para proferir la medida provisional, resultaron suficientes para que mismo órgano de instrucción, es decir la Dirección Regional de Fiscalías de la ciudad de Bogotá, al calificar el mérito del sumario, en providencia de 28 de abril de 1994, precluyera la investigación adelantada en contra de GERMAN DARIO POSADA PALACIOS, declarara extinguida la acción penal y ordenara su libertad inmediata, pues, consideró que el sindicado era ajeno a la comisión del delito.

Llegó a dicha conclusión al dar aplicación a los artículos 36 y 443 del C.P.P., y después de valorar cada una de las versiones rendidas por los implicados en el hecho, quienes descartaron que GERMÁN DARIO POSADA PALACIOS hubiese participado en los mismos, que el seudónimo de Alias "Chocao" correspondía a otra persona, precluyó la investigación, ordenando su libertad inmediata.

Consultada la decisión con el superior, el 9 de agosto de 1994, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la providencia del inferior, por considerar que GERMAN DARIO POSADA PALACIOS no era autor ni participe del delito, sino su hermano JAIRO LEÓN POSADA PALACIOS y que éste último, era la persona que guardaba y transportaba los elementos bélicos. A esto agregó que la carencia total de pruebas en su contra impedía proferir resolución de acusación. En consecuencia, el juez penal en primera y segunda instancia, concluyeron que el demandante era ajeno a la comisión del delito.

Aunque la Sala ha sostenido que en los casos de absolución por ausencia de pruebas²², el título de imputación es el de la falla probada del servicio, en los supuestos del artículo 414 del C.P.P y en los casos de indubio pro reo, la responsabilidad se deriva a título objetivo.

En el caso particular, los elementos de juicio que resultaron concluyentes permiten inferir que el sindicado no cometió el delito. En realidad éste fue el argumento central de la decisión de ambas instancias, a lo que se agrega que la medida de aseguramiento se limitó a tener como referente los informes de inteligencia, se abstuvo de practicar pruebas adicionales para confirmar los hechos y la providencia ni siquiera hizo mención de que tenía indicios graves en su contra, por esa razón, el argumento consistente en la “falta de pruebas” constituyó un juicio adicional que refuerza el análisis sobre la **no** participación del sindicado en el atentado terrorista. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal, al absolver al sindicado y hacer una ponderación de las razones que condujeron al juzgador para adoptar dicha decisión, tuvo como fundamento central el hecho de que el sindicado nunca fue participe directo o indirecto en el hecho punible, según se infiere de las versiones dadas por varios de los implicados, especialmente por Jairo León Posada y Víctor Manuel Escobar González, y además, porque las personas responsables del delito, quedaron plenamente identificadas por el órgano de instrucción.

Bajo las circunstancias anteriores, no hay duda de que aparece configurada una de las causales previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.

Ahora, como quedó expuesto, en los asuntos sobre privación injusta de la libertad, previstos en el artículo 414 del C.P.P., el régimen de responsabilidad aplicable es objetivo, por cuanto el mismo legislador calificó los eventos en los cuales la privación de la libertad se torna injustificada y resulta indiferente determinar cuales fueron las razones que condujeron al funcionario judicial a adoptar la medida de aseguramiento que implicaron la detención del afectado, porque a la postre ésta se convierte en injusta siempre que el procesado resulta absuelto, bajo el entendido de que era ajeno a la realización del delito, bien porque no lo cometió, porque el hecho no constituía delito o porque su conducta tampoco constituía hecho punible .

²² Sentencia de 27 de octubre de 2005, exp. 15.367, C.P. María Elena Giraldo Gómez; 5 de abril de 2008, exp. 16.819, C.P. Enrique Gil Botero.

En conclusión, para la Sala en el caso concreto se estructuró principalmente uno de los presupuestos que comprometen la responsabilidad de la administración, bajo el régimen de responsabilidad objetivo, pues, la justicia penal precluyó la investigación adelantada contra el señor GERMÁN DARÍO POSADA PALACIO por considerar que no cometió el delito, de modo que la Nación, Fiscalía General de la Nación deberá reparar los perjuicios causados por la privación injusta del demandante.

En consecuencia, no es de recibo el argumento expuesto por la entidad demandada en cuanto consideró que la carencia total de pruebas equivalía a absolver por duda al sindicado y que por esa razón no había lugar a declarar la responsabilidad de la administración por privación injusta de la libertad, primero porque la ausencia total de pruebas que incriminara a la víctima no implica necesariamente que exista una duda razonable sobre la responsabilidad penal del procesado y segundo, porque el hecho de que la justicia penal estableciera fehacientemente quienes fueron las personas que perpetraron el atentado terrorista, implica que el señor GERMAN DARÍO POSADA PALACIO resultó ajeno a la comisión del delito.

6.2 El reconocimiento de perjuicios.

Cabe precisar que la Nación - Fiscalía General de la Nación actúa como apelante único, y que de conformidad con el artículo 357 del C. de P.C., el recurso se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, por lo tanto, no se podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de recurso, ni hacer más gravosa la condena impuesta al recurrente.

6.2.1. Perjuicios morales

Hecho el análisis sobre la responsabilidad de la administración, la Sala mantendrá la condena impuesta por el Tribunal relativa al reconocimiento de perjuicios morales, pero la condena surtirá efectos en salarios mínimos legales mensuales, en acatamiento de la jurisprudencia sentada y reiterada por esta misma Sala a partir de la sentencia proferida dentro del proceso No. 13.232 - 15646 de 6 de septiembre del 2001, y no en el equivalente en gramos oro como fue solicitado en

la demanda y reconocido en la sentencia, guardando correspondencia con la jurisprudencia anterior.

Como la decisión adoptada por la justicia penal afectó un derecho fundamental, en el entendido de que el demandante estuvo privado de la libertad por un espacio superior a un año, se mantendrá la decisión del Tribunal. La Sala considera que el daño causado, revistió un grado de afectación importante, y por esa razón considera procedente reconocer perjuicios morales a favor de GERMÁN DARÍO POSADA PALACIO en el equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la ejecutoria de esta sentencia. A favor de MARÍA ELENA CARMONA LÓPEZ, en su condición de cónyuge en el equivalente a VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la ejecutoria de esta sentencia. A favor de DANIELA POSADA CARMONA, en su condición de hija en el equivalente a VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la ejecutoria de esta sentencia. A favor de NOHORA ELENA PALACIO Y GUILLERMO POSADA, en su condición de padres del afectado la suma equivalente a VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la ejecutoria de esta sentencia a favor de cada uno de ellos.

6.2.2. Perjuicios materiales

La sala mantendrá la condena por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor GERMÁN DARÍO POSADA PALACIO, en cuanto tuvo como referente el tiempo que duro la privación de la libertad y el salario mínimo legal vigente más el 25 por ciento por concepto de prestaciones sociales. No habrá lugar a incrementar dicho monto porque no se acreditaron los ingresos de la víctima y la parte actora no apeló la decisión.

En consecuencia se actualizará dicha suma con los índices de precios al consumidor desde la fecha de la sentencia proferida por el Tribunal.

$$VP = VH \times \frac{\text{Ind. Final}}{\text{Ind. Inicial}}$$

$$VP = 3.027.419 \times \frac{107,03}{59,59}$$

VP = \$ 5.347.568,00

En consecuencia, la Nación - Fiscalía General de la Nación pagará por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante a favor del señor GERMÁN DARÍO POSADA PALACIO la suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 5.347.568,00 m/cte)

No se condenará en costas por no aparecer causadas.

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

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 30 de marzo de 2000, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación Colombiana - Fiscalía General - por la privación injusta de la libertad a que fue sometido el señor GERMÁN DARÍO POSADA PALACIO, entre el 24 de abril de 1993 al 28 de abril de 1994.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Nación - Fiscalía General - a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante a favor de Germán Darío Posada Palacio la suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 5.347.568,00 m/cte)

TERCERO: : CONDÉNASE a la Nación - Fiscalía General - a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de GERMÁN DARÍO POSADA PALACIO en el equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la ejecutoria de esta sentencia. A favor de MARÍA ELENA CARMONA LÓPEZ, en su condición de cónyuge en el equivalente a VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la ejecutoria de esta

sentencia. A favor de DANIELA POSADA CARMONA, en su condición de hija en el equivalente a VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la ejecutoria de esta sentencia. A favor de NOHORA ELENA PALACIO Y GUILLERMO POSADA, en su condición de padres del afectado la suma equivalente a VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la ejecutoria de esta sentencia a favor de cada uno de ellos.

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 COSTAS por no aparecer causadas.

DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH

ACLARACION DE VOTO DE LA DRA. RUTH STELLA PALACIO CORREA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

SECCION TERCERA SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02709-01(18626)

Actor: GERMAN POSADA PALACIOS Y OTROS

Demandado: LA NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION